La Cour Pénale Internationale entre droit et relations internationales, les faiblesses de la Cour à l'épreuve de la politique des Etats

Marie Boka

▶ **To cite this version:**

Marie Boka. La Cour Pénale Internationale entre droit et relations internationales, les faiblesses de la Cour à l'épreuve de la politique des Etats. Droit. Université Paris-Est, 2013. Français. NNT : 2013PEST0089 . tel-01022596

HAL Id: tel-01022596
https://theses.hal.science/tel-01022596

Submitted on 10 Jul 2014

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

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

Thèse de doctorat d'Université Paris-Est

Sciences Politiques

BOKA Marie

LA CPI ENTRE DROIT ET RELATIONS INTERNATIONALES

Thèse dirigée par Madame Chantal DELSOL

Soutenue le ……..

Jury :

X.
Y.
Z.

Table des matières

INTRODUCTION 9

EN 1474, 9

PARTIE I - DE L'IMPARTIALITE ET DE L'EFFICACITE DE LA COUR… 14

TITRE I – LA POLITIQUE INTERNATIONALE ET LA COUR 15

CHAPITRE I – L'ILLEGITIMITE DU CONTROLE DU CONSEIL DE SECURITE DE L'ONU DANS SES RAPPORTS AVEC LA COUR 15

SECTION I- LA RELATION CONFLICTUELLE DES MEMBRES PERMANENTS ET DE LA COUR 16

I- **L'IMPOSSIBLE RATIFICATION DU STATUT DE ROME** 16

A- LA POLITIQUE INTERNATIONALE DES MEMBRES PERMANENTS, UNE POLITIQUE CONTRAIRE AU STATUT DE ROME 16

1- LES EXPEDITIONS PUNITIVES AMERICAINES EN AFGHANISTAN ET EN IRAK 16

- **La légitimité** 17
- **Les rivalités de voisinage** 18

2- LA POLITIQUE INTERIEURE RUSSE ET CHINOISE : LES CRIMES COMMIS EN TCHETCHENIE ET AU TIBET 21

- **La Russie et la Tchétchénie** 21
- **La Chine et le Tibet** 23

B- HOSTILITE A L'ACTION DE LA COUR 25

1- LA POLITIQUE AMERICAINE : UNE SOUVERAINETE NATIONALE EXACERBEE 26

- **Les Accords Bilatéraux d'Immunité** 27
- **The Hague invasion act** 27

2- LA TRES DISCRETE POLITIQUE CHINOISE 28

- **Les principes de base de la politique internationale chinoise** 28
- **La conception chinoise des droits de l'Homme** 30

II- LES « MARCHANDAGES » AU CŒUR DE LA RATIFICATION 32

A- LES COMPROMIS LORS DE LA REDACTION DU STATUT 32

1- LE TRES CONTESTABLE ARTICLE 124 32

2- LES NOMBREUX OBSTACLES A LA MISE EN ŒUVRE DU CRIME D'AGRESSION 34

- **L'élaboration d'une définition** 35
- **Les conditions d'exercice de la compétence de la Cour** 37

B- LES DECLARATIONS AU MOMENT DE LA RATIFICATION 39

1- TENSIONS DIPLOMATIQUES 40

2- ARMES INCRIMINEES 41

SECTION II – L'IMPACT DE CE DESAMOUR : ENTRAVES A L'ACTION DE LA COUR 47

I- LA DECREDIBILISATION DE LA COUR 47

A- LE PROBLEME DE LEGITIMITE DE SON ACTION 48

1- L'ABSENCE DE TRANSPARENCE 48

- **La Cour et la transparence** 48
- **Les Etats et la transparence** 49

2- L'ABSENCE DE CONSENSUS 50

B- LE CONTROLE DU CONSEIL : LE COUP DE GRACE AU PRINCPE D'EGALITE DES ETATS 51

1- DU DROIT D'INGERENCE AU DEVOIR D'INGERENCE DANS LES AFFAIRES INTERIEURES DE CERTAINS ETATS 52
- **Esquisse du principe de non intervention** 52
- **La responsabilité de protéger, un devoir d'ingérence** 53
2- LA SOCIETE INTERNATIONALE : UNE SOCIETE TOUJOURS DOMINEE PAR L'ETAT DE NATURE 60
II- LA COMPETENCE TRES REDUITE DE LA COUR 64
A- LES PRECARRES ET ZONES D'INFLUENCES : DES PARTIES DU MONDE SOUSTRAITES A LA JUSTICE INTERNATIONALE 64
1- LE REGNE DE L'IMPUNITE 65
2- UNE JUSTICE SOUMISE DE FAIT AU BON VOULOIR DE LA PUISSANCE REGIONALE 69
B- LES MEMBRES PERMANENTS, AU DESSUS DE LA COUR 72
1- L'IMPOSSIBLE CONTROLE DES DECISIONS DU CONSEIL DE SECURITE 73
- **L'Assemblée Générale** 73
- **La difficulté d'un contrôle juridictionnel** 74
2- LE CONSEIL, TOUJOURS GARANT DE LA PAIX ET SECURITE INTERNATIONALES ? 78

CHAPITRE II – LE ROLE POLITIQUE DE LA COUR **83**
SECTION I- L'ACTION DE LA COUR, UN ELEMENT JURIDIQUE MAIS AUSSI POLITIQUE 83
I- LA DEFENSE D'UN CERTAIN ORDRE MONDIAL 83
A- UN ORDRE MONDIAL HERITE DE LA GUERRE FROIDE 84
1 - UNE VISION LIBERALE DU MONDE 84
2 - UN MONDE PLURIEL 88
- **Le multilatéralisme** 88
- **La cosmopolitisation de la justice** 91
B- DES VALEURS TRES OCCIDENTALES 93
1- UN APPAREIL JURIDIQUE OCCIDENTALISE 94
2- UN DROIT HERITE DES SYSTEMES ANGLO-SAXON ET ROMANO-GERMANIQUE 95
II- LES AVANTAGES POLITIQUES DE L'APPARTENANCE AU STATUT DE ROME 97
A- LE STATUT DE ROME, UN CODE DE BONNE CONDUITE INTERNATIONALE 98
1- LE RENFORCEMENT DE L'ETAT DE DROIT 98
2- LA CONSECRATION D'UN IDEAL AU DETRIMENT DU POLITIQUE 101
B- LE RENVOI PAR L'ETAT ET SES CONSEQUENCES 103
1- UN INSTRUMENT DE CONTROLE SUR D'EVENTUELLES POURSUITES 103
2- SOUPÇONS D'INSTRUMENTALISATIONS 106
SECTION II- LA « POLITIQUE ETRANGERE » DE LA CPI 110
I- LA POLITIQUE DE LA COUR FACE AUX ACTEURS DE LA SOCIETE INTERNATIONALE 110
A- LA POLITIQUE DE LA COUR FACE AUX ONG 110
1- UNE INDISPENSABLE POLITIQUE DE DISTANCIATION 110
2- LES ONG PRISONNIERES DE LEUR ROLE DANS L'AVENEMENT DE LA COUR 113
B- LA POLITIQUE DE LA COUR FACE AUX ETATS TIERS AU STATUT 113
1- UNE POLITIQUE DE LOBBIYING 113
2- L'ADAPTATION DU VOLET JURIDIQUE 118
II- LES AFFAIRES PENDANTES DEVANT LA COUR 120
A- DES CHOIX GUIDES PAR LE REALISME POLITIQUE ET JURIDIQUE 120
1- UNE POLITIQUE « OPPORTUNISTE » ? 120
2- UNE POLITIQUE « MEDIATIQUE » 125
B- DES CHOIX SERVANT L'EVOLUTION DU DROIT PENAL INTERNATIONAL 128
1- DES AFFAIRES CORRESPONDANT AUX GRANDS AXES DU DROIT INTERNATIONAL 129
2- DES AFFAIRES RENFORCANT LES COMPETENCES DE LA COUR 131
- **Le processus électoral** 132

TITRE II- LE DROIT APPLICABLE PAR LA COUR 135
CHAPITRE I- LA RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES 135
SECTION I- LA RESPONSABILITE DES ORGANISATIONS TERRORRISTES 137
I- LA LUTTE ANTITTERRORISTE ENTRE EFFICACITE ET RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL 137
A- LE DROIT INTERNATIONAL EST-IL DEPASSE FACE AU TERRORISME ? 138
1- LES ACTES TERRORISTES VISES PAR LES CONVENTIONS EN VIGUEUR 138
2- LE FINANCEMENT DU TERRORISME ET LES FAILLES DU SYSTEME FINANCIER MONDIAL 141
B- PEUT-ON ENCADRER L'ACTION ANTITERRORISTE? 143
1- L'ELABORATION DE REGLES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS HUMAINS 143
2- LE TRAITEMENT RESERVE AUX PERSONNES SOUPÇONNEES DE TERRORISME 144
II- LE TERRORISME, UN CRIME CONTRE L'HUMANITE ? 146
A- UN REVIREMENT DES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DE PREPARATION DU STATUT 146
B- LA NOTION DE « GRAVITE» DES ACTES EN QUESTION 147
C- L'IMPORTANCE DU CADRE : LA NATURE ASYMETRIQUE DES CONFLITS ACTUELS 149
SECTION II - LA RESPONSABILITE DES SOCIETES MULTINATIONALES 151
I- IGNORANCE DES CRIMES ECONOMIQUES 151
A- L'INNOCUITE DES DEBATS SUR LA QUESTION 151
1- LE PACTE DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, UN PACTE DANS LA TOURMENTE 152
2- LES DECLARATIONS DU PROCUREUR SUR LE DARFOUR 153
B- LE CONTRE EXEMPLE DU TRIBUNAL DE NUREMBERG 156
1- WALTHER FUNK 156
- Crimes contre la paix 156
- Crimes de guerre et crimes contre l'humanité 157
2- LES INDUSTRIELS ALLEMANDS 158
II- L'ECONOMIQUE, AU DESSUS DES LOIS ? 160
A- LES SCANDALES ECONOMIQUES ENTOURANT LES GUERRES 160
1- LA RELATIVE IMPUNITE DES ACTIVITES DE LA SOCIETE TALISMAN AU DARFOUR 161
- Qu'était-il reproché à la société Talisman? 161
- Contre-attaque du gouvernement canadien et de la société Talisman 163
2- LES DIAMANTS DU SANG 164
- **Le Processus de Kimberley et ses failles** 164
- Peut-on l'améliorer? 166
B- LES SOCIETES MULTINATIONALES, PROTEGEES PAR LEURS ETATS D'ORIGINE ? 167
1- RAISON D'ETAT ET MAINTIEN DU PRESTIGE ECONOMIQUE 168
- Le recul des droits de l'Homme face aux impératifs économiques 168
- Multinationales et transparence : quelques tentatives 170
2- RESULTATS PEU SATISFAISANTS DE LA SAISINE DES JURIDICTIONS NATIONALES 171
CHAPITRE II – LA PROBLEMATIQUE DE LA COOPERATION ETATIQUE 175
SECTION I – LE NON RESPECT DES OBLIGATIONS DANS L'ORDRE INTERNE 175
I – LES IMPERATIFS DE LA COOPERATION 175
A- L'OBLIGATION D'UNE LEGISLATION ADEQUATE 175
1- LA NON TRANSCRIPTION EN DROIT INTERNE DES NORMES INTERNATIONALES 176
- Les poursuites engagées devant la Cour 176
- **La compétence universelle** 177
2- LA VOLONTE ETATIQUE EN QUESTION 180
B- LE PRINCIPE DE COMPLEMENTARITE EN QUESTION 180
1- SAISINE DE LA COUR PAR LES ETATS CONCERNES 182
2- LES JURIDICTIONS NATIONALES : PRESOMPTION DE PARTIALITE 184
- **Incapacité** 184

- Le manque de volonté 186
II – PRATIQUES CONTRAIRES AU STATUT DE ROME 188
A- L'AMNISTIE 188
1- PROBLEMATIQUE DE L'AMNISTIE 188
2- DENI DE JUSTICE DENI DE REPARATION 191
B- LA NON COOPERATION AVEC LA COUR 193
1- UN PROBLEME ANCIEN DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE 194
- TPIY 194
- TPIR 194
2- L'IMPUISSANCE DE LA COUR 195
SECTION II – LE STATUT DE ROME FACE A SES CONTRADICTIONS 197
I- LE PROBLEME DES IMMUNITES 197

PARTIE II- … A UNE JURIDICTION PLUS JUSTE ET EQUITABLE 215

TITRE I – EVOLUTION DU ROLE DES ACTEURS DE LA SOCIETE INTERNATIONALE 216

CHAPITRE I- L'EPINEUX PROBLEME DE LA REFORME DU CONSEIL DE SECURITE DE L'ONU 217
SECTION I- L'IMPOSSIBLE CONSENSUS 217
I- LE DIFFICILE ABANDON DES PRIVILEGES 218
A- CRITERE DE SELECTION DES NOUVEAUX MEMBRES PERMANENTS 218
1- LE DROIT DE VETO, UN PRIVILEGE ARCHAIQUE ET INEGALITAIRE 218
2- CRITERES D'ELIGIBILITE AU CONSEIL 219
- La puissance économique 222
II- UNE REVITALISATION DU ROLE DE L'ASSEMBLEE GENERALE 222
A- LE ROLE DE MAINTIEN DE LA PAIX 223
1- LA RESOLUTION OUBLIEE 223
2- EVOLUTION DU ROLE DES CASQUES BLEUS 224
3- LA CREATION D'UN PARLEMENT MONDIAL, ORGANE SUBSIDIAIRE DE L'ASSEMBLEE GENERALE 227
1- UNE ETAPE IMPORTANTE POUR UNE DEMOCRATIE MONDIALE 227
2- LA PRISE EN COMPTE DES FACTEURS DEMOGRAPHIQUES 228
SECTION II- LA COUR, UN ORGANE DES NATIONS-UNIES 230
I- ADHESION UNIVERSELLE AU STATUT DE ROME 230
A- L'EGALITE SOUVERAINE DES ETATS MIEUX RESPECTEE 231
B- MOYENS DE COERCITION DE L'ONU 233
II- CONFORMITE DU STATUT AUX BUTS DES NATIONS UNIES 234
A- RESPONSABILITE DE PROTEGER ET RESPONSABILITE PENDANT LA PROTECTION 235
B- CONFERENCES DE REVISION ET DROIT INTERNATIONAL 237

CHAPITRE II- GALVANISATION DU ROLE DES ONG 244
SECTION I- PARTICIPATION A LA VIE DE LA COUR 245
I- PARTICIPATION AUX DEBATS ET DELIBERATIONS 246
A- DEBAT SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA COUR 246
1- CHOIX DES JUGES ET AUTRES OFFICIELS 246

2- VOTE DU BUDGET 249
B- PARTICIPATION AUX CONFERENCES DE REVISION 251

1- L'IMPACT DU SYSTEME DU STATUT DE ROME SUR LES VICTIMES ET LES COMMUNAUTES TOUCHEES 251
3- LA COOPERATION 254
II- MOYENS D'INFLUENCES SUR LES PROCEDURES 255
A- PLUS GRANDE PARTICIPATION AUX ENQUETES ET POURSUITES 255
1- ROLE SUR LE TERRAIN 255
2- MEILLEURE CONNAISSANCE DU TERRAIN QUE LES EXPERTS INTERNATIONAUX 257
B- CONDITIONS NECESSAIRES A LEUR IMPLICATION 259
1- DES ONG AUX COMPETENCES RECONNUES 259
2- PROBLEMES AVEC LA NEUTRALITE ET L'IMPARTIALITE DEMANDEES PAR L'ETAT OU ELLE EXERCE SON ACTION 260
SECTION II- VERS LA RECONNAISSANCE UNIVERSELLE D'UNE PERSONNALITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE 261
I- DEPASSER LES RETICENCES ETATIQUES 262
A- MOTIFS POLITIQUES DE CES RETICENCES 262
1- LE ROLE CRUCIAL DES ONG EN TANT QUE GARDIENNES DES DROITS DE LA PERSONNE 262
2- LES ONG, MENACE POUR UNE CERTAINE VISION DU MONDE 264
B- LE PROBLEME DE REPRESENTATITVITE DES ONG 265
1- LE DEFICIT DEMOCRATIQUE 266
2- L'AUTOREGULATION DES MOUVEMENTS ASSOCIATIFS 268
- **Codes de conduite** 268
- **Coalitions ou Caucus** 271
II- LA PROTECTION DES ONG 273
A- UN INSTRUMENT JURIDIQUE INTERNATIONAL 273
1- LA CONCLUSION D'UN TRAITE MULTILATERAL 273
2- LE TRAITE, UN CADRE JURIDIQUE POUR LEURS DROITS ET OBLIGATIONS 275
B- LES ETATS, RESPONSABLES DU BON EXERCICE DE LEUR ACTIVITES 276
1- LA FIN DES ULTIMATUMS ET AUTRES INTIMIDATIONS 276
2- L'IMPORTANCE POUR TOUS D'UNE SOCIETE CIVILE INTERNATIONALE LIBRE DE S'EXPRIMER 277

TITRE II : MEILLEURE LISIBILITE DE LA POLITIQUE PENALE DE LA COUR 279

CHAPITRE I – POUR UNE EXTENSION DES ROLES DE LA COUR 279
SECTION I - LA COUR SUR LE MODELE DE LA CIJ ET DES TPI 279
I- AUTRES PROCEDURES ENVISAGEABLES 280
A- RECOURS EN ARBITRAGE, RECOURS EN INTERPRETATION, AVIS CONSULTATIFS 280
B- COMPARUTIONS FORCEES ET ORDONNANCES CONTRAIGNANTES 281
1- INDIVIDUS AGISSANT A TITRE PRIVE 281
2- LES ETATS ET AUTRES ENTITES 283
II- PALLIER AUX PROBLEMES CONNUS PAR CES INSTITUTIONS 285
A- LES QUESTIONS DE LA SAISINE UNIQUEMENT OUVERTE AUX ETATS 285
B- ARRESTATION ET MISE EN DETENTION ILLEGALES 286
SECTION II - RESOLUTION DES PROBLEMES BUDGETAIRES 290
I- ALTERNATIVES INTERNES 290
A. INTEGRATION DE NOUVEAUX MECANISMES 290
1- LA COUR CARIBEENNE DE JUSTICE 290
2- MECANISME DE CONTROLE INDEPENDANT 293
- **Rôle dans l'organisation administrative du TPIY** 294

- **Rôle dans l'organisation administrative du TPIR** 294
B. LA STRATEGIE FINANCIERE DU BUREAU DU PROCUREUR 297
1. GESTION DU PERSONNEL 297
- **Christian Palme c. CPI** 297
- **Ekkehard Witkopf c. CPI** 298
2. FERMETURES DES ENQUETES 299
II- COMPLEMENTARITE ET COORDINATION DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE 302
A- COMPETENCE UNIVERSELLE 302
1- LES ETATS MIEUX EQUIPES QUE LA COUR DANS LA REPRESSION DES CRIMES 303
2- LA CPI ET LES FORCES D'INTERVENTION 304
B- PREEMINENCE DE LA COUR SUR LES JURIDICTIONS CRIMINELLES INTERNATIONALES 304
1- VOIE DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES PENALES 304
2- OPPORTUNITE DE CREATION D'AUTRES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX 305
CHAPITRE II – SORTIR DU CADRE TRADITIONNEL DE LA JUSTICE INTERNATIONALE 309
SECTION I – QUELQUES PROBLEMES LIES AUX DETENUS ET PRISONNIERS INTERNATIONAUX 309
I- DES PERSONNES DEPOURVUES DE SOUTIEN INTERNATIONAL 310
A- UNE PRESOMPTION DE CULPABILITE DES LEUR INCULPATION 310
1- GRAVITE ET EXIGENCES DE LA PROCEDURE 310
2- LE PEU DE RETENUE DES MEDIAS 312
B- LES COMPLICATIONS POST-JUGEMENTS 313
1- LES ACQUITTES DU TPIR 313
2- LES ACQUITTES DE LA CPI : EXEMPLE DE NGUDJOLO DJUI 314
II- L'EXECUTION DES PEINES PRONONCEES PAR LA COUR 317
A- CONDITIONS DE DETENTION 318
1- NORMES A RESPECTER 318
2- APPEL QUANT AUX CONDITIONS DE DETENTION 319
B- CREATION D'UNE PRISON INTERNATIONALE 320
1- LE CARACTERE INTERNATIONAL DES JURIDICTIONS ET DES PEINES PRONONCEES 321
2- UNE PROPOSITION UTOPIQUE ? 323
SECTION II – RENFORCEMENT DES LIENS ENTRE JUSTICE DU CHATIMENT ET JUSTICE DE LA REPARATION 324
I- LA JUSTICE TRANSITIONNELLE ET LA COUR 324
A- IMPLICATION DE LA COUR DANS LES PROCESSUS DE RESOLUTION DES CONFLITS 325
1- LA RECONSTRUCTION D'UN ETAT DE DROIT 325
2- AVEU DE CULPABILITE, VERITE ET RECONCILIATION 326
- **Considérations générales sur l'aveu de culpabilité au TPIY** 326
- **Aveu de culpabilité et vérité historique** 329
B- IMPLICATION DE LA COUR DANS LA VIE JURIDIQUE DES ETATS MEMBRES 332
1- LE RENVOI DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES 333
- **Coopération avec les juridictions voisines ou régionales** 339
2- LA JUSTICE TRADITIONNELLE ASSOCIEE AU TRAVAIL DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES 340
II- AMELIORATION DE LA PARTICIPATION DES VICTIMES A LA PROCEDURE 343
A- EXAMEN DU DROIT A LA PAROLE 343
1- LA REPRESENTATION DES VICTIMES 343
2- LE RECOLEMENT DES TEMOINS 345
B- UNE REHABILITATION DE LEUR PERSONNE 352
1- MESURES DE PROTECTION DES TEMOINS 352
2- MISE EN ŒUVRE DE LA REPARATION 356

CONCLUSION **358**

INTRODUCTION

En 1474, s'ouvrait le procès de Peter von Hagensbach[1], Grand Bailli d'Alsace, serviteur de Charles le Téméraire. Jugé pour ce que l'on appelle aujourd'hui crimes de guerre, dix-sept souverains des cités Etats voisines l'ont déclaré coupable. De l'avis de nombreux spécialistes, il s'agit du premier procès international de l'histoire[2]. Ce précédent servit à légitimer le tribunal de Nuremberg dont il partage d'ailleurs certains traits : justice de vainqueurs, arguments révisionnistes. Les experts d'après-guerre compareront ainsi le comportement de von Hagenbach et celui des nazis du milieu du 20ès[3].

Les crimes commis par les nazis en Europe et les Japonais en Extrême-Orient ont conduit les alliés, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, à créer deux juridictions: 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.

Nuremberg et Tokyo étaient des juridictions de vainqueurs. Le déroulement des procès et les jugements rendus ont paru aux yeux de certains une parodie de justice. Néanmoins, depuis 1945, la justice pénale internationale a évolué. L'on est passé de tribunaux ad'hoc créés par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, juridictions hybrides et ponctuelles, à une Cour Pénale Internationale, juridiction permanente.

Cette évolution n'est pas le fruit du hasard. Les conflits armés et leur corollaire de violations des droits humains se sont multipliés au cours des décennies suivant Nuremberg. Les parties belligérantes ont changé. Il est désormais rare de voir deux ou plusieurs États en conflits. Nous sommes aujourd'hui en présence de conflits dits asymétriques.

Le développement ou la reconnaissance du droit de la femme n'est pas étrangère à cette évolution. En effet, en 1945, le droit des femmes n'était encore qu'embryonnaire ou inexistant. Leur rôle au sein de la société était marginalisé. Les femmes n'avaient pas le droit de vote. Les crimes commis ne rencontraient que peu de considérations. Ainsi, le statut du tribunal de Nuremberg ne punissait-il que les « mauvais traitements » infligés à la population civile ou aux prisonniers de guerre[4], formule vague qui ne favorisait en rien la sanction des crimes commis contre les femmes lors de la Seconde Guerre mondiale.

De plus, à l'ère de la mondialisation, la mise en place d'un système international efficace de répression des crimes a tout son sens. La fracture économique entre Nord et Sud favorise le crime international organisé et le développement d'organisations terroristes. Les mafias

[1] Ou Pierre de Hagenbach ou Pierre d'Archambault

[2] Gordon, Gregory S, The Trial of Peter Von Hagenbach: Reconciling History, Historiography, and International Criminal Law (February 16, 2012). Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=2006370 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2006370, p.3

[3] Gordon, op cit, p.10

[4] Art.6 a du statut du tribunal de Nuremberg.

profitent de la misère des populations du Sud pour prospérer. Les conflits armés dont la plupart se trouvent localisés dans les pays du Sud contribuent également à cet état de fait. Qui, en effet, n'a jamais entendu parler des diamants du sang ?

La nécessité d'une cour criminelle permanente n'est pas apparue subitement en 1998, date de naissance du statut de Rome créant la Cour Pénale Internationale. Cette dernière est le fruit d'un processus amorcé en 1948 par la Commission du droit international. L'entrée en vigueur s'est faite dans la douleur avec le refus américain de ratifier le statut.

Dix ans plus tard, l'euphorie de la ratification est retombée. La position américaine s'est assouplie et le Conseil de sécurité s'est accommodé peut-être trop bien de la présence de la Cour sur la scène internationale. Les premiers jugements ont été rendus, avec un résultat assez faible. Plus récemment, la fronde des Etats africains pose la question de la légitimité de son action.

Les différences entre les normes pénales des États, les problèmes de coopération judiciaire et les questions de compétence universelle ne favorisent pas l'action de la justice. Il est vrai que l'ONU, par le biais de ses organes spécialisés, tente d'y remédier par l'élaboration et la signature de traités notamment la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et ses Protocoles relatifs au trafic des migrants et à la traite des personnes. Mais force est de reconnaître que la réaction internationale est faible. Comment remédier à cela ? Faut-il renforcer les normes et juridictions déjà existantes ou en créer de nouvelles ? Quelles perspectives dans le développement de la justice pénale internationale ?

C'est également à ces questions que nous nous proposons de répondre. Notre objectif est ainsi de proposer des solutions pour que la justice internationale soit impartiale et efficace. De manière récurrente, les concepts de légitimité et de politique reviendront dans notre étude. Il convient donc d'en proposer une définition, tâche d'autant plus ardue par les relations qu'ils entretiennent d'abord entre eux, avec le concept de l'Etat[5] et enfin avec les principes d'équité, de justice, d'humanisme et de morale.

En tant que telle, la légitimité d'une action par exemple varie selon le point de vue adopté et les personnes concernées. Dans « Theories of legitimacy », Zelditch lui donne la définition suivante : « Est légitime ce qui est en accord avec les normes, les valeurs, les croyances, les pratiques et les procédures d'un groupe donné[6] . » La notion renvoie donc non seulement à l'individu, mais aux groupes. Rapportée à la scène internationale, la légitimité sera donc

[5] Pour Weber, par exemple, l'Etat moderne occidental est une institution qui dispose du monopole de la violence légitime

[6] Morris ZELDITCH, Jr., *Theories of Legitimacy*, dans John T. Jost et Brenda Major (eds), *The Psychology of Legitimacy : Emerging Perspectives on Ideology, Justice and Intergroup Relations*, Cambridge (Mass.), Cambridge University Press, 2001, cité par Thomas WARD, « Chapitre 14 / La légitimité dans les relations Internationales : dix propositions », in Pierre HASSNER et Gilles ANDREANI, *Justifier la guerre ?*, Presses de Sciences Po « Références », 2005, p. 309-330

jugée par la communauté internationale, notion tout aussi vague. Il convient cependant de trouver un contenu aux normes, valeurs, croyances, etc. de ladite communauté.

Pour les réalistes, d'une manière générale, les relations internationales sont avant tout des relations interétatiques. Les Etats, à la recherche de leurs intérêts, ne s'encombrent guère de considérations morales. Cependant, dans les faits, ces derniers se sentent cependant obligés d'habiller leurs actions des droits de l'Homme, et ont recours aux procédures onusiennes suivant la Charte dont ils l'ont doté. De même, dans le cadre du G20, la résolution des problèmes financiers s'effectue la recherche de consensus. La CPI, elle-même, est le fruit de négociations.

Une « crise d'identité des Etats» secoue le système international crise résultant notamment de la fin de l'hégémonie américaine, de l'uniformisation des valeurs et des idées, l'expansion du rôle des organisations régionales. Le libéralisme est en passe de vaincre puisqu'au plan économique le capitalisme règne, avec des conséquences plus ou moins heureuses. L'effritement de la souveraineté des Etats, auparavant sacro-sainte, est désormais consacrée par la *responsabilité de protéger*.

Dans le contexte international, la légitimité peut-être d'autant plus chancelante qu'elle est remise en question en interne. Au problème de légitimité internationale s'ajoute ainsi la question de la légitimité des décisions gouvernementales voire celle des dirigeants. Rosanvallon écrivait que l'Etat ne peut aujourd'hui se contenter d'une légitimité électorale. Les dirigeants doivent y adjoindre « un triple impératif de mise à distance des positions partisanes et des intérêts particuliers (légitimité d'impartialité), de prise en compte des expressions plurielles du bien commun (légitimité de réflexivité), et de reconnaissance de toutes les singularités (légitimité de proximité) [7]». L'on rejoint la question de la transparence de la vie politique.

La définition du politique à la Cour, mais dans les juridictions internationales de manière plus générale souffre d'une curiosité : les rares ouvrages ou articles qui s'y consacrent ne définissent pas la notion. Les auteurs ont certainement pensé que leur public la connaissait déjà. Il s'agit là d'un problème courant frappant tant la politique que la légitimité : tout le monde en a une idée, une opinion particulière relevant de l'intuition, rendant l'effort de définition complexe.

Toutes ces observations peuvent s'appliquer à la Cour à quelques clarifications près. Ainsi, pour être légitime, elle doit correspondre aux valeurs, normes et croyances de la société à laquelle elle s'applique. En l'espèce, s'agit-il de la communauté internationale ou des communautés affectées ? Plus précisément, au nom de qui rend-elle la justice ? Répondre cette question demande un examen de son fonctionnement, de son idéologie, de sa vision du monde. Une telle démarche ne peut s'effectuer sans analyser son environnement international. Or, les ouvrages consacrés à l'étude de la Cour sont soit partisans, soit

[7] Pierre ROSANVALLON, *La légitimité démocratique: impartialité, réflexivité, proximité*, Éditions du Seuil, 2008

uniquement préoccupés par ses aspects juridiques. La Cour en tant que juridiction est, il est vrai, au premier abord, un sujet juridique. Cependant, ses relations avec les Etats la rendent de facto sujet politique. Plus que les tribunaux ad'hoc, la Cour est dépendante du bon vouloir des Etats.

La Cour est victime d'un dualisme intrinsèque : un organe politique, l'Assemblée des Etats parties et un organe juridique (la Cour à proprement parler) en assurent le fonctionnement. Les objectifs de ces deux organes ne sont pas forcément les mêmes, et n'envisagent pas les mêmes moyens pour les accomplir. Le but ultime de la Cour est de mettre fin à l'impunité. Cependant, aucun guide de conduite n'a été fourni permettant d'accomplir cet objectif. Bien plus, aucun pouvoir réel ne lui a été fourni. En ce sens, la Cour souffre d'un péché originel, le traité la créant est un compromis entre Etats. Ces derniers n'avaient aucun intérêt à lui octroyer des moyens de pression trop importants. Le président de l'assemblée des Etats parties est donc assujetti à un travail de lobbying de longue haleine afin de s'assurer la coopération de ceux-ci, qu'ils soient déjà parties ou non. En l'espèce, ce sont les Etats parties, soumis à la juridiction de la Cour, ayant obligation de coopération, les plus récalcitrants.

Sujet politique, et quel que soit son degré de légitimité, la Cour n'est plus neutre. Le déficit de légitimité dont souffre la Cour est amplifié par la perception qu'ont les populations africaines de la justice en générale : corrompue et aux ordres. Il peut être difficile d'imaginer une juridiction impartiale si les seules juridictions connues pâtissent de compromissions avec le pouvoir politique. Il est ironique que la Cour, fondée justement sur la lutte contre ses compromissions, soit elle-même victime de ces perceptions. En revanche, elle bénéficie d'une opinion nettement plus favorable dans les pays occidentaux. Il faut cependant signaler que de tels sentiments bienveillants s'effritent dès que l'honneur national est en jeu.

En effet, s'il existe des détracteurs de la justice internationale dans de nombreux pays, les plus virulents se retrouvent dans ceux qui en ont fait les frais. A cet égard, les liens entre politique, relations internationales et justice internationale pourraient donner raison aux Etats africains. En effet, le Statut de Rome se plie aux exigences du Conseil de sécurité. Ce dernier défère des situations à la Cour[8] et « aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions [9]». Ils peuvent faire obstacle aux procédures.

Les critiques, comme esquissés ci-dessus, à l'encontre de la Cour portent essentiellement sur sa légitimité et son efficacité. Il convient d'examiner si celles-ci sont fondées. Naviguer entre politique internationale et droit est chose complexe, et des critiques en apparence de bonne

[8] Article 13.2 du statut de Rome
[9] Article 16 du statut de Rome

foi ont-elles aussi une arrière-pensée. Ce travail n'est ni pour ou contre la Cour, même s'il est sceptique sur son fonctionnement actuel. Etre contre ne servirait à rien. La Cour est un acquis. Il faut améliorer l'existant, en particulier si l'alternative est malheureuse. Quelles que soient les critiques à son égard, la CPI est, en effet, une des réponses à la lutte contre l'impunité. Elle n'est pas la seule. De la légitimité et de l'efficacité de son action (partie I) à une juridiction plus juste et équitable (Partie II).

PARTIE I - DE L'IMPARTIALITE ET DE L'EFFICACITE DE LA COUR…

La création de la Cour a suscité un formidable engouement et de grands espoirs ont été placés en elle. Elle était l'aboutissement du processus d'internationalisation de la justice. Elle est la reconnaissance d'un besoin : un monde plus juste dont l'impunité serait bannie.

La Cour est souvent appréhendée d'un point de vue juridique. L'élaboration de son statut, les avancées du droit international mais on peine encore à la voir comme un objet politique. Pourtant, née du politique, la Cour joue aussi un rôle politique sur la scène internationale. Les tribunaux ad 'hoc en avaient joué un. Il était inévitable que la Cour et son procureur soient politisés. Ce rôle de la Cour a toujours été craint tant par ses supporters que ses détracteurs. Pour écarter ce danger, des limites ont été posées. Nous démontrerons pourtant qu'il existe déjà.

La Cour, compromis politique, ne peut finalement, donner de réelles satisfactions d'un point de vue entièrement juridique. La Cour ne peut s'étudier donc en vase clos. La Cour ne peut s'analyser comme un élément isolé de la société internationale. Elle réagit aux actions des acteurs de celle-ci. Pour comprendre le fonctionnement de la Cour, il s'avère donc important d'analyser le comportement des Etats. Déterminer leurs intérêts permet de déceler leurs attentes, leur utilisation du droit international et la marge de manœuvre de la Cour.

Son action s'analyse en rapport avec la société dans laquelle elle évolue. Elle reflète ainsi souvent la volonté des Etats, celle des plus puissants d'entre eux. Ces Etats sont ceux qui modifient son environnement, donc son comportement. Des questions d'impartialité et d'efficacité en découlent, et dessinent, en filigrane, celle de sa légitimité.

La Cour est permanente. Plus que les juridictions ad'hoc, elle compose donc avec les Etats. Plus que les tribunaux éphémères de la Yougoslavie, du Rwanda, du Cambodge, elle devra s'adapter, composer avec son environnement international pour survivre. Il lui est, par ailleurs, nécessaire de se détacher, s'émanciper de ses créateurs, Etats et ONG.

Ces problèmes seront abordés par les effets de la politique internationale sur la Cour et les restrictions placées dans son statut, relativement à son champ de compétence et au droit applicable.

TITRE I – LA POLITIQUE INTERNATIONALE ET LA COUR

Comme le notait Monique Chemillier-Gendreau, « *le droit international dispose d'instruments utiles, même s'ils sont dispersés, mal connus et embryonnaires. Mais les nations vertueuses (entendez les puissances occidentales) qui les ont construits se sont acharnées ensuite à les occulter pour servir des intérêts stratégiques ou commerciaux inoubliables.* [10] »

En effet, les Etats promouvant l'élaboration du Statut, ceux qui invoquent la Cour comme une menace, sont aussi ceux qui brandissent l'interventionnisme humanitaire pour s'ingérer dans les affaires internes d'autres Etats souverains. Le droit international, droit souple, devient soit prétexte soit obstacle. La Cour semble ici un moyen pour arriver à leurs fins.

De même, la politique extérieure des membres permanents dans leur ensemble ne respecte pas les principes défendus par le Statut de Rome. Leurs actions sur la scène internationale pourraient constituer des crimes sanctionnés par ledit Statut. En conséquence, leur ressortissants seraient jugés par la Cour, scénario impensable. Pour tout autre Etat, cependant, faire fi des injonctions de la Cour leur paraît un manque à ses obligations internationales.

Cette contradiction entre discours et pratique fonde l'illégitimité du Conseil de sécurité dans ses rapports avec la Cour.

CHAPITRE I – L'ILLEGITIMITE DU CONTROLE DU CONSEIL DE SECURITE DE L'ONU DANS SES RAPPORTS AVEC LA COUR

Une juridiction se doit d'être indépendante et impartiale. L'intervention du Conseil semble à première vue une ingérence dans son fonctionnement. De nombreux commentateurs ont justifié l'intervention du Conseil de Sécurité en soulevant l'exemple des tribunaux ad 'hoc. Si ceux-ci ont d'abord fait l'objet de suspicion dû à leur acte constitutif, le travail qu'ils ont accompli a suscité le respect. Le droit international pénal a grandement évolué grâce à leur action.

Le fait que seuls deux membres permanents sur cinq soient partie au Statut est source de question. Pourquoi jugeraient-ils d'une institution dont ils ne sont pas membres ? L'immixtion du Conseil de Sécurité pourrait être comprise si ses membres n'avaient pas une relation si conflictuelle avec celle-ci. Etant de fait en dehors de sa compétence, ces Etats contribuent à la perception négative de la Cour.

[10] Monique CHEMILLIER-GENDREAU *L'hypocrisie de l'Occident, Les ressources méconnues du droit international*, le Monde Diplomatique, octobre 1999.

SECTION I- LA RELATION CONFLICTUELLE DES MEMBRES PERMANENTS ET DE LA COUR

Cette relation nous permet d'affirmer que la ratification du Statut de Rome par certains des membres permanents sera difficile voire impossible. Leur politique internationale, leur suspicion à l'égard de la Cour, les amènent même à des « marchandages » pour la ratification.

I- L'IMPOSSIBLE RATIFICATION DU STATUT DE ROME

Ratifier le statut de Rome, c'est confronter sa politique interne et internationale, en matière de droits humains, aux principes dont la Cour est gardienne. Or, les membres permanents ne brillent pas par leur respect des droits de l'Homme. Ils ne peuvent donc être que très hostiles à l'égard de cette haute juridiction. Il devient indispensable d'examiner leur politique internationale, source de discorde. Par ricochet, elle compromet la stabilité de régions entières.

A- LA POLITIQUE INTERNATIONALE DES MEMBRES PERMANENTS, UNE POLITIQUE CONTRAIRE AU STATUT DE ROME

Nous prendrons des exemples bien connus : les expéditions punitives américaines en Afghanistan et Irak, et les crimes commis en Tchétchénie et au Tibet.

1- LES EXPEDITIONS PUNITIVES AMERICAINES EN AFGHANISTAN ET EN IRAK

L'Afghanistan a toujours été une zone de conflits[11]. Les Etats Unis ne se sont pas aperçus de la menace afghane qu'après le 11 septembre. Ils la connaissaient. Ils ont d'ailleurs contribué au chaos ayant mené les talibans au pouvoir. L'attentat du World Trade Center et, surtout, le refus des autorités afghanes de livrer Ben Laden, précipitent la création d'une coalition qui

[11] *Imprenable Afghanistan*, « Manière de voir », n° 110, Avril - mai 2010, numéro coordonné par Alain GRESH, prologue. Dès le XIXe, les empires russe et britannique se disputaient la région. L'arrivée au pouvoir du roi Zaher Chah en 1933 ouvre une période de stabilité. Cependant en 1978, un régime communiste s'installe grâce à un coup d'Etat. De 1978 à 1989, on assiste à un embourbement soviétique. Les Etats Unis soutenaient les mouvements de résistance notamment les plus extrémistes (*moudjahidins*). La CIA avait opté pour l'Islam en tant que vecteur de la résistance au communisme. 1990-2001. Le temps du chaos : l'Afghanistan n'intéresse plus personne, l'URSS se désagrège, les États-Unis se désengagent. Exploitant l'insécurité qui règne dans le pays, les talibans s'installent.

renversera les talibans. Au contraire, l'Irak semble un dommage collatéral de la guerre contre le terrorisme.

Il ne s'agit pas de faire le compte rendu étape par étape des deux conflits mais plutôt de les envisager selon deux perspectives : leur légitimité et leur efficacité.

- **La légitimité**

Ils souffrent d'un péché originel : ils sont illégitimes. Les Etats Unis ont bénéficié suite aux attentats du World Trade Center d'un immense capital sympathie. Ils ont ainsi bénéficié d'un certain nombre de « passe-droit », la communauté internationale a fermé les yeux.

D'après Paul Wolfowitz, secrétaire adjoint à la défense américain, il y avait quatre raisons à la guerre en Irak : les armes de destructions massives, la lutte contre le terrorisme international, le gouvernement dictatorial de Saddam Hussein et le lien de causalité entre les deux premières[12]. Le Sénat américain, dans son rapport intitulé "*Postwar findings about Iraq's WMD and links to terrorism and how they compare with prewar assessments*", a cependant invalidé la connexion entre Saddam Hussein et Al-Qaïda. Considérant l'extrémisme religieux comme une menace contre son régime[13], ce dernier a toujours refusé de lui fournir un soutien matériel et opérationnel[14]. La suspicion dans laquelle il tenait l'organisation en faisait, ironiquement, un allié dans la lutte contre le terrorisme[15].

Un mois avant que Hans Blix et ses inspecteurs n'arrivent en Irak à la recherche d'armes de destruction massive, le *Full Operational Battle Plan 1003V* était déjà prêt. Ce plan élaborait la stratégie de guerre américaine. Il fut en effet révélé en 2004 que ce plan était déjà opérationnel le 31 octobre 2002.

C'est oublier l'acharnement américain contre Saddam Hussein qui perdurait depuis Georges Bush père, et la guerre du Golf. Il était déjà question d'armes de destruction massive et bactériologique[16] en 1991 ainsi que de le juger.

Pour, Philippe Raggi, « Il ne s'agit donc pas directement d'une guerre pour le pétrole en tant que tel mais plutôt d'une guerre pour le pétrole comme moyen, ceci afin de maintenir et

[12] Interview réalisée par Sam Tannenhaus pour Vanity Fair, août 2003, transcription disponible sur le site du département américain de la défense http://www.defense.gov/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=2594
[13] United States Senate, 109è congress, 2è session, report of the selected committee on intelligence *on Postwar findings about Iraq's WMD and links to terrorism and how they compare with prewar assessments*, 8 septembre 2006, Conclusion n°1, p.105, http://intelligence.senate.gov/phaseiiaccuracy.pdf
[14] Idem, conclusion 4, p. 108, Il n'y avait pas de camps d'entraînement d' Al Qaida en Irak. Pour Ben Laden, Saddam était un *incroyant.*
[15] Idem, conclusion 5, p. 109. Il a tenté sans succès d'appréhender Al Zarkaoui.
[16] P.79s

accroître une puissance face à d'autres pôles qui vont émerger ou qui émergent et qui menacent le rang d'un Etat qui tient à rester le plus puissant de la planète. »[17]

Peut-on considérer ces guerres comme un crime d'agression ? La résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations unies définit le crime d'agression comme suit[18] : « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies*.»

Les Etats unis ont planifié, préparé une offensive militaire violant manifestement la Charte des Nations Unies. Si l'invasion de l'Afghanistan s'est faite dans l'indifférence générale, il n'en a pas été de même en Irak. L'intervention qui a eu lieu mettait aux prises une démocratie contre une dictature, mais elle n'en demeure pas moins une agression. La qualité de l'agressé n'est pas pertinente. Que les talibans ou Saddam Hussein aient instauré des régimes dictatoriaux, bafouant les droits humains est incontestable. Il n'en demeure pas moins que la violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes par les Etats Unis a conduit à l'instauration de ces différents régimes.

- **Les rivalités de voisinage**

Loin de ramener l'ordre et la sécurité dans la région, ces conflits n'ont eu comme conséquence évidente que le renforcement des querelles russes et américaines[19], iraniennes et saoudiennes, pakistanaises et indiennes dans la région.

Iran et Arabie Saoudite sont en compétition dans tous les domaines. Cette querelle de leadership a des raisons pétrolière et religieuse. L'Iran est le seul pays de la région dont les richesses pétrolières rivalisent avec l'Arabie Saoudite. Ils soutiennent des conceptions radicalement opposées de l'Islam et cherchent à en assurer la suprématie. Cependant l'Arabie Saoudite est ici partie bien handicapée face à l'Iran.

Les déboires rencontrés par la coalition ont permis à l'Iran d'étendre son influence en Afghanistan. L'Iran est un acteur régional incontournable pour la résolution du conflit[20]. Son rôle, en tant que contrepoids à l'influence du Pakistan dans le pays, est même bénéfique pour le gouvernement Karzaï. Islamabad est, en effet, perçu comme un allié aux pieds

[17] Philippe RAGGI, *Les raisons de la colère : pourquoi les Etats-Unis font la guerre en Irak*, 29 mars 2003, disponible sur http://www.checkpoint-online.ch/CheckPoint/Forum/For0040-USARaisonsGuerreIrak.html. Ce point de vue est à rapprocher de celui d'Olivier Roy concernant le conflit tchétchène.
[18] Cette définition a été reprise en 2010 par la Conférence de révision du Statut de Rome.
[19] Vassily A. KLIMENTOV, *Russie-Afghanistan-États-Unis : un jeu à trois depuis 2001*, le 6 mai 2011, diploweb.com, la revue géopolitique, http://www.diploweb.com/Russie-Afghanistan-Etats-Unis-un.html
[20] *L'Iran justifie son intérêt pour l'Afghanistan,* 6 octobre 2010, RFI, http://www.rfi.fr/asie-pacifique/20101026-iran-justifie-son-interet-afghanistan

d'argile dans la lutte contre le terrorisme en servant de base de repli aux mouvements terroristes.

Cette implication iranienne ne peut que déplaire à Washington et ne facilite pas la relation entre Téhéran et ses voisins. Ainsi, Téhéran accuse régulièrement les services de renseignement américains, israéliens mais aussi pakistanais de soutenir des groupes terroristes sunnites dans sa province du Sistan-Balouchistan frontalière du Pakistan.

L'allié saoudien de Washington ne peut lui venir en aide. L'Arabie Saoudite, un des trois pays à offrir aux Talibans une reconnaissance sur le plan diplomatique en 1997, a investi deux millions de dollars par année, sommes versées en dons caritatifs soutenant ainsi deux universités, six dispensaires[21]. Toute intervention saoudienne est donc vue avec grande suspicion par Kaboul.

En Irak aussi, la situation n'est pas favorable à Riyad[22]. Le nouveau gouvernement est à majorité chiite, potentiellement allié de Téhéran. L'Iran intervient militairement au Kurdistan irakien pour lutter contre des mouvements protestataires d'inspiration sunnite[23]. Le gouvernement saoudien craint un effet domino consistant en un soulèvement des minorités chiites de l'est saoudien, région riche en pétrole à cause de leur mise à l'écart du pouvoir .

L'Iran n'a aucun intérêt à la stabilisation de l'Irak. En effet, englués dans de nombreux petits conflits dans les montagnes afghanes ou la guérilla dans les rues de Bagdad, elle n'est plus une priorité américaine. Elle se laisse du temps pour renforcer ses positions dans la région, évinçant l'Arabie Saoudite, le Pakistan et même la Turquie, ses rivaux dans la région.

L'Inde et le Pakistan ont toujours cherché à étendre leur influence en Afghanistan. Les raisons en sont vitales pour le Pakistan, qui se trouve enclavé entre deux pays. Il ne tient donc pas à se retrouver cerné par deux ennemis. Bien plus, dans l'hypothèse d'une nouvelle guerre avec l'Inde[24], il pourrait servir de base arrière, de soutien logistique.

Renforcer sa présence en Afghanistan est donc pour l'Inde un moyen efficace d'affaiblir son vieil ennemi. Profitant de la chute des talibans qui lui étaient hostiles, l'Inde, au grand dam du Pakistan, a renforcé sa coopération avec l'Afghanistan[25]. En réaction, les attentats contre

[21] Howard SCHNEIDER, *Saudi Missteps Helped Bin Laden Gain Power, Kingdom Funded Taliban, Predecessors*, Washington Post Foreign Service, 15 Octobre 2001; p.A01, disponible sur http://www.washingtonpost.com/ac2/wp-dyn/A59495-2001Oct14 Traduit de l'anglais par Daniel Ménard spécialement pour Reponses-Israel, http://harissa.com/D_forum/Israel/leserreurs.htm,

[22] Ahmed Al-Shikaki, Chercheur associé au CERMAM, *Les pays voisins de l'Irak veulent-ils vraiment soutenir le « nouvel Irak » ?* 9 décembre 2005, http://www.cermam.org/fr/logs/vue/les_pays_voisins_de_lirak_veul/

[23] Kaveh GHOREISHI, Une guerre secrète au Kurdistan, Le Courrier International, 12.08.2011, disponible sur http://www.courrierinternational.com/article/2011/08/12/une-guerre-secrete-au-kurdistan

[24] Depuis leur indépendance en 1947, l'Inde et le Pakistan se sont affrontés à trois reprises : les deux premières au sujet du Cashemire et la troisième à cause du Bangladesh.

[25] Ainsi, l'Inde a-t-elle « *construit la route de 218 km qui relie Zarandj à Del Aram, ainsi que le parlement afghan, une ligne électrique entre Poul-é Khoumri et Kaboul et une sous-station à Kaboul. Elle répare et reconstruit le Barrage de Salma, dans la province occidentale d'Herat, pour un coût de 109,3 millions de dollars et construit des relais téléphoniques interurbains reliant les 11 provinces à Kaboul. Elle a fourni des centaines de*

les intérêts indiens se sont multipliés[26]. Islamabad accuse New Delhi de se servir de l'Afghanistan pour la déstabiliser et nuire à ses intérêts dans la région[27]. Le Pakistan bénéficie d'un soutien de taille, celui de Washington. Le général américain Stanley McChrystal a ainsi déclaré que « *l'influence croissante de l'Inde dans ce pays ne manquera pas d'exacerber les tensions régionales* », empêchant le Pakistan de se concentrer sur la lutte antiterroriste donc l'élimination des talibans[28].

L'alliance Etats-Unis – Pakistan n'était pourtant pas évidente dans les années 90. Le président Mousharaf a fait preuve d'habileté politique en devenant l'allié américain dans la région. Il ne voulait plus apporter son soutien aux Talibans, lequel soutien n'a rien apporté au Pakistan, sauf le mettre au ban de la communauté internationale. Il a ainsi saisi l'opportunité de la lutte contre le terrorisme.

Les rivalités Inde-Pakistan permettent à la Chine de renforcer sa présence économique dans cette région, riche en pétrole, au détriment de New Delhi[29].

Le bilan de l'aide américaine à l'Afghanistan a été critiqué par le Sénat[30]. Créant une situation de dépendance de l'Afghanistan, elle conduirait, ainsi, le pays au chaos lors du retrait américain. Les Etats Unis ont investi 100 millions de dollars dans la réparation et la modernisation du réseau électrique des provinces de Kandahar et de Helmand qui alimente aussi des provinces sous contrôle des insurgés. Les talibans ont ainsi fait payer des factures

---

bus et de minibus. Elle forme des fonctionnaires et donne une formation à plus de 3.000 afghans afin qu'ils puissent gagner leur vie comme menuisiers, plombiers ou maçons. Des centaines d'afghans ont reçu des bourses pour étudier en Inde. L'Inde apporte une aide alimentaire quotidienne à 1,4 million d'écoliers sous forme de biscuits hautement protéinés. » Sudha RAMACHANDRAN, *Now it's war against India in Afghanistan*, Asia Times Online, le 9 juillet 2008, consultable sur http://www.atimes.com/atimes/South_Asia/JG09Df02.html; version en françaishttp://questionscritiques.free.fr/edito/AsiaTimesOnline/Sudha_Ramachandran/Ambassade_Inde_Afghanistan_Pakistan_080708.htm

[26] L'attentat de 2009 contre l'ambassade indienne à Kaboul a ainsi fait 17 victimes. Pour New Delhi, aucun doute, le Pakistan est responsable d'autant plus que la milice talibane à l'origine de l'attaque y réside. Les autorités pakistanaises ont arrêté certains membres du mouvement terroriste, mais ont échoué à appréhender son leader.

[27] Le président afghan Hamid KARZAÏ a ainsi cherché à rassurer le Pakistan sur le "partenariat stratégique" signé avec l'Inde, qui permettra notamment à New Delhi d'aider à entraîner les forces de sécurité afghanes, censées assurées seules la sécurité du pays après le départ américain en 2014 ; voir également The Dawn, *India, Pakistan`s `proxy war` in Afghanistan*, 4 mars 2010, consultable sur http://archives.dawn.com/archives/102683

[28] Marie-France CALLE, *L'influence de l'Inde en Afghanistan dérange Washington*, 22 septembre 2009, consultable sur http://blog.lefigaro.fr/inde/2009/09/linfluence-de-linde-en-afghani.html

[29] Les relations entre l'Inde et la Chine ont toujours été tendues. Mais la Chine doit maintenant faire face au développement économique indien. Elle le perçoit comme une menace et se sert du Pakistan pour contrecarrer New Delhi. *« Autant la présence de la Chine s'affirme comme une série de succès diplomatiques et politiques, autant celle de l'Inde est une chronique d'échecs retentissants »*, estime l'ancien diplomate indien M. K. BHADRAKUMAR, in *Inde et Chine se disputent l'Afghanistan*, par Sarah DAVISON, le Monde Diplomatique, décembre 2009. La Chine perçoit l'émergence économique indienne comme une menace et se sert du Pakistan pour contrecarrer New Delhi.

[30] E*valuating U.S. foreign assistance to Afghanistan*, a majority staff report prepared for the use of the committee on foreign relations united states senate, one hundred twelfth congress first session, 8 Juin 2011. Voir aussi L'EXPRESS.FR, *Afghanistan: l'efficacité des milliards de dollars des Etats-Unis mise en doute,* 8 juin 2011, disponible sur http://www.lexpress.fr/actualites/1/monde/afghanistan-l-efficacite-des-milliards-de-dollars-des-etats-unis-mise-en-doute_1000662.html

d'électricité aux populations locales et ladite électricité sert à l'irrigation des champs de pavots. L'avancée spectaculaire du trafic de drogue dans la région ne laisse pas indifférent. Si en 2001, les talibans avaient interdit le trafic de stupéfiant le déclarant « non islamique »[31], aujourd'hui, l'Afghanistan est le 2è producteur mondial de résine de cannabis et représente 63 % de la production mondiale d'opium[32]. De manière ironique, deux mondes qui s'affrontaient font maintenant alliance : les talibans et les trafiquants de drogue. L'argent de la drogue sert à financer le conflit.

S'appuyant sur un rapport du Pentagone[33], le Washington Post révélait que quatre des huit firmes employées par l'armée américaine pour camionnage étaient coupables d'entreprises criminelles ou de soutien à l'ennemi.

Les Etats-Unis ne sont pas les seuls membres permanents en cause ici. La Russie avec la Tchétchénie et la Chine avec le Tibet sont également concernées.

2- LA POLITIQUE INTERIEURE RUSSE ET CHINOISE : LES CRIMES COMMIS EN TCHETCHENIE ET AU TIBET

Comme le titre l'indique, nous étudierons ici les politiques russe et chinoise en Tchétchénie et au Tibet.

- **La Russie et la Tchétchénie**

[31] *" U.N. drug control officers said the Taliban religious militia has nearly wiped out opium production in Afghanistan -- once the world's largest producer -- since banning poppy cultivation last summer. A 12-member team from the U.N. Drug Control Program spent two weeks searching most of the nation's largest opium-producing areas and found so few poppies that they do not expect any opium to come out of Afghanistan this year. "We are not just guessing. We have seen the proof in the fields," said Bernard FRAHI, regional director for the U.N. program in Afghanistan and Pakistan." Afghanistan, Opium and the Taliban,* http://opioids.com/afghanistan/index.html Voir aussi LE PARISIEN.FR, *Les talibans ont éradiqué le pavot, 19.08.2001, « En 2000, la production a baissé de 35 %, rapportant tout de même près de 90 millions de dollars (104 millions d'euros) »* http://www.leparisien.fr/faits-divers/les-talibans-ont-eradique-le-pavot-19-08-2001-2002376555.php

[32] UNITED NATIONS OFFICE on DRUGS and CRIMES, *UNODC*, *World Drug Report 2011*, pour la production de cannabis fig.154, p.190, et pour la production d'opium, p.43 ; consultable sur : http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/WDR-2011.html

[33] Karen DEYOUNG, *U.S. trucking funds reach Taliban, military-led investigation concludes*, The Washington Post, 25 juillet 2011, "*the military found "documented, credible evidence . . . of involvement in a criminal enterprise or support for the enemy" by four of the eight prime contractors* " consultable sur http://www.washingtonpost.com/world/national-security/us-trucking-funds-reach-taliban-military-led-investigation-concludes/2011/07/22/gIQAmMDUXI_story.html

L'annexion de ressources pétrolières n'est pas la motivation première des guerres tchétchènes. La position de la Tchétchénie la met au centre d'un gigantesque trafic d'oléoducs. Il s'agissait donc de contrôler les axes de transit pour les hydrocarbures de la mer Caspienne. Le jeu des États-Unis, de la Russie et de l'Iran était de faire en sorte que ces hydrocarbures ne soient pas exploités par les autres[34].

Les guerres en Tchétchénie se sont déroulées en vase clos. Pour la Russie, il ne s'agit pas d'une guerre mais d'une lutte contre le terrorisme international. André GLUCKSMANN résume bien cette situation : *« Il est des morts qui pèsent le poids d'une plume. […] Les Tchétchènes vivent la solitude absolue, livrés au bon plaisir d'une armée russe massacreuse, et nul - ni l'ONU, ni l'opinion publique mondiale, ni les démocraties si fières de leurs principes - ne crie à l'assassin ! »* [35]

Déterminer le nombre de victimes est alors très difficile. En 1989, le dernier recensement comptabilisait 1,27 million d'habitants dans la république tchétchéno-ingouche[36] ; en 2002, 1 million 88.816 habitants ; et, en 2010, 1 million 250 mille habitants. La population tchétchène, loin de décroître, aurait donc augmenté pendant les guerres ? Le recensement cependant est de nature hautement politique et ses résultats sujets à caution[37].

Selon Human Right Watch, *« les groupes locaux de défense des droits humains estiment que depuis le début du conflit en 1999, de 3.000 à 5.000 personnes ont "disparu." Les statistiques du gouvernement russe donnent le chiffre de 2.090 personnes. Toutes sont des civils ou des personnes désarmées au moment de leur arrestation.* »[38] Pour l'organisation, ces disparitions, de par leur caractère systématique et généralisé, pourraient constituer des crimes contre l'humanité. La FIDH, quant à elle, dénonce un système organisé de terreur et d'impunité de l'armée et milice pro-russe[39].

Pour sécuriser sa domination dans cette petite province, la Russie y a installé un homme de confiance, Ramzan Kadirov. Ce dernier semble jouir néanmoins d'une grande autonomie politique, en échange du «retour à la stabilité» [40]

---

[34]Olivier ROY, *Caspienne : une histoire d'oléoduc, ou les illusions de la géostratégie*, http://www.ceri-sciencespo.com/publica/critique/article/ci08p36-44.pdf

[35] André GLUCKSMANN *Un peuple enterré vivant*, Octobre 2003 / La Situation En Tchetchenie, Forum Aidh, http://www.droitshumains.org/Forum/tche_05.htm initialement publié dans LE MONDE octobre 2003.

[36] Jusqu'en 199, la Tchétchénie et l'ingouchie ne formai qu'un seul et même Etat

[37] Marie-Fanon SAMUEL. *Une opération hautement politisée : le recensement de la population en Ingouchie. In: Revue d'études comparatives Est-Ouest*. Volume 34, 2003, N°4. Dossier : Recenser la Russie en 2002. pp. 115-129. doi : 10.3406/receo.2003.1631,http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/receo_0338-0599_2003_num_34_4_1631 Consulté le 29 novembre 2011.

[38] Tchétchénie: les "disparitions", un crime contre l'humanité, L'U.E. omet de prendre des mesures, 20 mars 2005, http://www.hrw.org/fr/news/2005/03/20/tch-tch-nie-les-disparitions-un-crime-contre-l-humanit

[39] FIDH, *Tchétchénie, Terreur et impunité : Un système organisé*, hors serie de la lettre mensuelle, mars 2002, Rapport n°328, disponible sur http://www.fidh.org/IMG/pdf/che328f.pdf.

[40] Pour le New York Times, "Taken together, the complaints sketched the inner workings of busy institutional torture centers, part of a joint Russian-Chechen effort to subdue the separatists through force and collective punishment, and install the Kadyrov family in power. The complaints also described the brutality of one of Mr.

L'islam s'y est transformé[41]. L'islam tchétchène était à l'origine soufie, modéré. Néanmoins, la durée et la violence du conflit, avec leur corollaire le désir de vengeance, le financement et la galvanisation de la lutte ont conduit à une radicalisation. Des mouvances wahabistes, proches d'Al-Qaïda y ont fait leur apparition apportant dans leur sillage la technique de l'attentat suicide et le jihad. Il s'agit pour elles de défendre la terre des croyants –les tchétchènes- contre les infidèles. Elles ne se battent pas pour l'indépendance de la province. Il ne surprendra personne alors que les droits des femmes soient bafoués.[42] Les femmes qui osent sortir de chez elle sans être voilées se font agresser au pistolet à peinture. Pour Anna Politkovskaïa, la multiplication des crimes racistes, la marginalisation des Tchétchènes en tant que nation, et même plus largement de toutes les personnes originaires du Caucase, entraînent une *tchétchénisation* de la Russie.

Bien plus, le conflit semble se déplacer vers des républiques voisines, l'Ingouchie et le Daghestan.

- **La Chine et le Tibet**

Concernant l'histoire des relations Chine-Tibet, les opinions sont souvent divergentes. La Chine communiste, les tibétains et les chercheurs occidentaux sont d'avis partagés sur de nombreux points. La médiatisation et l'intérêt suscités par la question du Tibet entretiennent la confusion. Le bref portrait suivant peut cependant être dressé[43].

A diverses périodes de son histoire, la Chine a subi la domination tibétaine. Le Tibet fut, à plusieurs reprises, en effet, un puissant empire. Le bouddhisme, se répandant dans la région, a changé la nature belliqueuse de ses habitants. L'empire chinois pu donc y étendre son

---

Kadyrov's closest confidants, Adam Delimkhanov, who since 2007 has been a member of Russia's Duma, the lower house of Parliament." http://topics.nytimes.com/top/reference/timestopics/people/k/ramzan_a_kadyrov/index.html

[41] Pénélope LARZILLIERE « *Tchétchénie : le jihad reterritorialisé* », Critique internationale 3/2003 (no 20), p. 151-164, www.cairn.info/revue-critique-internationale-2003-3-page-151.htm, DOI : 10.3917/crii.020.0151. Elle y souligne l'évolution du combat tchéthène, du nationalisme à un islamo-nationalisme, au sens où le discours de justification de la guerre est de plus en plus imprégné de références religieuses, même si l'enjeu demeure nationaliste.

[42] HUMAN RIGHT WATCH, *"You Dress According to Their Rules", Enforcement of an Islamic Dress Code for Women in Chechnya*, 2011. http://www.hrw.org/en/reports/2011/03/10/you-dress-according-their-rules-0 Natasha Estemirova, qui a encouragé l'association à faire ce rapport a été assassinée en 2009. Le président Khadyrov aurait personnellement proféré des menances de mort à son endroit. http://www.foreignpolicy.com/articles/2010/07/26/for_natasha

[43] Pour de plus amples informations, Anne-Marie BLONDEAU, Katia BUFFETRILLE, Wei JING, *Authenticating Tibet: answers to China's 100 Questions,* University of California Press, 2008, 364 p; Dawa NORBU, *China's Tibet policy*, Durham East Asia series, Routledge, 2001, 470p. ou encore l'interview donnée au Monde.fr par Katia Buffetrille, tibétologue et ethnologue à l'Ecole pratique des hautes études (section sciences religieuses) *Chine et Tibet, une si longue histoire*, 22 mars 2008, disponible sur http://www.lemonde.fr/asie-pacifique/article/2008/03/22/chine-et-tibet-une-si-longue-histoire_1026383_3216.html

influence. Les relations entre l'empereur de Chine et le Dalai lama était alors celle d'un disciple laïc offrant sa protection à son maître spirituel. La dynastie Yuan considérait ainsi le Tibet comme province de l'empire chinois. En 1913, profitant de la faiblesse de Pékin, le Tibet se déclara indépendant. Il fallut attendre 1950 pour que Mao envahisse le Tibet et le proclame partie intégrante de la nouvelle république. Il le divisera en trois régions[44] et prétendra vouloir y abolir l'esclavage[45].

L'implication des puissances étrangères envenima le conflit Chine-Tibet. Les Etats Unis, lors de la guerre froide, ont formé et armé de jeunes tibétains à la guérilla[46]. Quand, en 1959, les tibétains se soulevèrent contre l'autorité chinoise. Il y a de fortes raisons de penser que loin d'être spontané comme l'ont soutenu le Dalaï lama et ses partisans, ce soulèvement fut préparé par la CIA[47]. La répression qui s'ensuivit fit un grand nombre de morts. Une seconde insurrection, 30 ans plus tard, fut étouffée par le gouverneur d'alors, Hu Jin Tao.

La situation au Tibet est suivie avec beaucoup d'intérêt par l'Inde. En 1906, les chinois reconnaissaient la suprématie de l'Inde britannique sur le Tibet. A cette époque, la Chine ne pouvait guère s'opposer aux volontés anglaises. La bonne foi du traité signée est de fait discutable. Les britanniques tentèrent de moderniser le Tibet. L'Inde indépendante s'est démarquée de la Grande Bretagne en préconisant à l'Assemblée Générale un règlement pacifique au conflit tibétain. L'arrivée en Inde d'un dalaï lama en exil a quelque peu modifié la position indienne.

A quelques mois des jeux olympiques de 2008, des manifestations ont été réprimées à Lhassa. Il est là encore difficile d'établir un bilan des victimes. La couverture médiatique y est impossible. Reporters sans frontières dénonçait le huis clos[48]. L'accès à l'information y est comme en Chine très restreinte. L'internet et les chaînes de télévision étrangère sont sous surveillance.

Sans entrer dans une guerre des chiffres, la question du génocide s'est posée[49]. La commission internationale des juristes a publié trois rapports sur la situation des droits de

[44] Les empereurs l'auraient précédé dans cette démarche en divisant le Tibet en trois « schölka » ou districts. Pékin ne considère comme *Tibet, l*a Région Autonome du Tibet (RAT).

[45] Le Tibet était un régime théocratique. Sa société était constituée de caste avec des nobles et des paysans. Le terme *serf* semble abusif pour Katia Buffetrille, op.cit.

[46] John Kenneth KNAUS, *Orphans of the Cold War: America and the Tibetan struggle for survival,* l'auteur évoque également le dilemne moral que cette situation posait au dalaïï lama en tant que leader d'un mouvement non violent (page x), il a pourtant nié avoir reçu une telle « aide » au moment des faits sans doute pour ne pas décrédibiliser affaiblir ce mouvement ; Professor A. Tom GRUNFELD, TIBET AND THE UNITED STATES, XVIII IPSA World Congress, Quebec City, Quebec, August 1-5, 2000. Il mentionne que la CIA ne réussit pas à avoir le soutien du dalaï lama ; Mikel Dunham, *Buddha's warriors: the story of the CIA-backed Tibetan freedom fighters, the Chinese invasion, and the ultimate fall of Tibet*, J.P. Tarcher, 2004,433 pages.

[47] Tom GRUNFELD, op cit, p.26s. Washington se retira du conflit en 1974.

[48] *La répression au Tibet se déroule à huis clos : Reporters sans frontières dénonce une nouvelle violation grave des engagements olympiques des autorités de Pékin*, lundi 17 mars 2008, http://fr.rsf.org/chine-la-repression-au-tibet-se-deroule-17-03-2008,26246

[49] Il est impossible de préciser le nombre de victimes. Une guerre des chiffres fait rage. La crédibilité des différentes parties sur la question perpétuellement remise en question. Le Bureau de l'Information du

l'homme au Tibet. Elle y écarte le génocide, ne constatant pas une volonté de la Chine de cibler les tibétains en tant que race, peuple, groupe ethnique. Cependant, elle constate une atteinte grave aux droits humains fondamentaux dont le droit à la vie. Elle souhaite la possibilité pour le peuple tibétain d'exercer son droit à l'autodétermination[50]. L'ONU tout en déplorant le non respect des droits de l'homme ne prit que trois résolutions non coercitives.

La dernière résolution des Nations Unies concernant le Tibet date de 1965. Malgré le travail de la Commission des droits de l'homme de l'ONU qui, en 1991, prit une résolution, il se peut que les tibétains doivent aller chercher justice ailleurs. Ils sont cependant bien mieux servis que les tchétchènes, leur cause bénéficie d'une plus grande couverture médiatique.

La justice espagnole, sur la base de la compétence universelle, pourrait ici être une solution. Elle a déclaré que « *les faits reprochés présentent les caractéristiques d'un délit de génocide et doivent faire l'objet d'investigations* » [51].

La Chine ne peut renoncer au Tibet. Cette région est d'une importance capitale pour elle. Le Grand Tibet, le Tibet historique, représente un quart de la superficie actuelle de la Chine. Il possède de nombreuses ressources minières et dix des principaux fleuves d'Asie y prennent leur source. S'ajoutent à cela, la peur de la contagion.

Afghanistan, Irak, Tchétchénie, Tibet…Les grandes puissances, loin d'être garantes de la paix et de la sécurité internationales, contribuent à l'instabilité mondiale. Leur hostilité à l'action de la Cour est donc naturelle.

B- HOSTILITE A L'ACTION DE LA COUR

La comparaison de deux comportements, très différents mais aboutissants aux mêmes résultats est, ici, intéressante. Il s'agit de la politique américaine que l'on pourrait qualifier de tonitruante, et de celle de la Chine, tout en discrétion.

Secrétariat Central Tibétain, en 1984, comptait 73 221 morts dans les prisons et les camps de travail, 92 731 morts de tortures, 156 758 exécutions, 432 705 morts – résistance et guérillas, 342 970 morts de faim (famines dues à la politique agricole chinoise) 9 002 suicides.

[50] Stéphane GUILLAUME, *La question du Tibet en droit international*, l'Harmattan, 2009, p151.

[51] AGORA VOX, *La justice espagnole se déclare compétente pour statuer sur une plainte pour "génocide contre le peuple tibétain*" http://www.agoravox.fr/actualites/international/article/la-justice-espagnole-se-declare-6476 En 2009, un juge d'instruction espagnol a fait connaître son intention d'entendre huit responsables chinois pour crimes contre l'humanité. Le comité pour le Tibet avait en effet porté plainte suite à la répression de 2008. Cette répression a fait, selon les plaignants, au moins 203 morts, plus de 1.000 blessés graves et 5.972 arrestations illégales et disparitions. Pour Pékin, un seul émeutier serait mort et les mutins auraient fait 21 victimes.

1- LA POLITIQUE AMERICAINE : UNE SOUVERAINETE NATIONALE EXACERBEE

Les américains ne se disent pas nationalistes mais patriotes[52]. A l'exception des amérindiens, les Etats-Unis se sont peuplés par vagues d'immigration volontaire ou non, venant du monde entier. Ils ont abandonné les éléments de leur culture d'origine incompatible avec le modèle américain. On parle de pays-monde [53]. Ce nationalisme n'a ainsi pas de base ethnique. La nation américaine s'est construite autour d'un consensus, une croyance ferme dans certains principes notamment le libéralisme. Ils ont nationalisé cette l'idéologie, l'épithète libéral devenant synonyme du *loyal american*[54]. De ce fait, l'ennemi de la nation c'est le non libéral d'où la lutte contre le communisme.

C'est à travers ce prisme qu'il faut aussi comprendre l'attitude américaine face à la Cour.

Tout avait pourtant bien commencé. Les Etats Unis ont participé aux conférences de rédaction, ont exclu la peine de mort des sentences de la Cour, ont milité pour une notion de crimes contre l'humanité libérée des conflits armés, ils ont même signé le statut. Les relations entre la Cour et les Etats Unis se sont dégradés lors de l'offensive américaine en Afghanistan.

La possibilité que des citoyens américains puissent être traduits en justice en dehors du territoire national américain, jugés par un autre système juridique leur est inconcevable. En 2002, ils ont donc fait savoir au secrétaire général des Nations Unies, qu'ils n'entendaient pas ratifier le statut.

Cela n'annule pas pour autant leur précédente signature. Ils sont cependant libérés de leurs obligations à l'égard de l'article 18.a de la convention de Vienne. Cet article stipule notamment qu' « *un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but lorsqu'il a signé le traité... tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité* ».

N'étant plus lié par le Statut, oubliant la fonction de complémentarité de la Cour, les Etats-Unis ont promulgué une série d'actes visant à protéger leurs militaires de la justice internationale.

En 2002, elle a fait pression sur le Conseil de sécurité des Nations Unies pour adopter une Résolution demandant à la CPI de ne pas mener d'enquêtes ou de poursuites « concernant

[52] Irving KRISTOL, « *le patriotisme a sa source dans l'amour que l'on éprouve pour le passé de la nation ; le nationalisme naît de l'espoir que l'on a de son avenir, dans la grandeur qui la distingue des autres.* » Pour lui, les américains sont donc nationalistes.

[53] Élisabeth Vallet et David Grondin, *Les élections présidentielles américaines*, (Vol1 enjeux contemporains, PUQ, 2004, p.212) évoquaient ainsi *le paradoxe d'une société unique évoluant dans un univers multiculturel.*

[54] Michel FORTMANN, Edmond ORBAN, *Le système politique américain*, Presses Universitaire de Montréal, 2001, p.26

des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels» d'un Etat n'ayant pas ratifié le Statut. Cette exception a été renouvelée en juin 2003 pour une période de douze mois mais les tentatives ultérieures visant à la reconduire n'ont pas obtenu de soutien suffisant. Les Etats-Unis ont fini par retirer la Résolution.

- **Les Accords Bilatéraux d'Immunité**

Il était interdit aux alliés des Etats Unis de livrer à la Cour des responsables, des militaires ou des personnels américains, en activité ou anciens responsables, y compris les non-ressortissants américains travaillant pour ce pays et les ressortissants des Etats-Unis. Aucune clause ne garantissait les poursuites pénales de suspects au niveau national.

Seuls Israël, l'Egypte, Taiwan, et les pays membres de l'OTAN en étaient dispensés. Les pays qui refusaient de les signer perdaient l'assistance militaire américaine. Les petits pays étaient donc contraints d'accepter. Le Kenya ne le fit pas et perdit l'aide américaine contre le terrorisme.

Ces accords bilatéraux ont causé beaucoup de torts à la diplomatie américaine permettant à ses rivaux d'étendre leur influence. Ainsi, la Chine en-a-t-elle profité pour étendre son influence en Amérique latine où onze Etats ont refusé les accords[55].

- **The Hague invasion act**

En 2002, la loi américaine sur la protection des membres des services des Etats-Unis (*ASPA - American Service-Members Protection Act*) interdisait aux Etats-Unis de participer à des activités bilatérales et multilatérales visant à coopérer avec la CPI ou à la soutenir et autorisait le recours à la force pour libérer tout ressortissant américain détenu à La Haye par ordre de la Cour. En outre, une modification apportée à une loi sur l'aide économique qui porte le nom de son auteur, le membre du Congrès George Nethercutt, pénalisait gravement plusieurs pays pauvres qui avaient décidé, par position de principe, de ne pas porter tort au Statut de Rome.

[55] "*It is well known that the Peoples Republic of China (PRC) has a long-term goal of partnering with the countries of Latin America. The PRC requires access to raw materials, oil, minerals, new markets, and diplomatic recognition. PRC imports from Latin America grew an average per year over the last four years.*
The PRC has been making headway into the region by using economic measures, employing diplomacy, building infrastructure, negotiating trade deals, and offering resources to cash-strapped militaries and security forces with no strings attached." General Bantz J. Craddock, Head of U.S. Southern Command, Excerpts from statement before the House Armed Services Committee, 16 March 2006, http://www.house.gov/hasc/schedules/3-16-06SOUTHCOMTestimony.pdf

Cet acte a considérablement refroidi les relations entre les Pays Bas et les Etats Unis[56]. Les Pays Bas ont ainsi été parmi les pays les plus fermement opposés à recevoir des prisonniers qui furent après détenus à Guantanamo.

Ces dispositions sont aujourd'hui vidées de leur substance. Elles n'ont pas eu d'effets véritables. Abroger ces dispositions serait envoyer un signal fort au reste du monde pour l'administration Obama. Ce serait ainsi se démarquer de la précédente administration.

Pour William A. Schabas[57], le seul problème restant entre la Cour et les Etats-Unis est la question du Conseil de Sécurité. Les américains estiment qu'en l'état actuel la Cour ne tient compte ni de la souveraineté des Etats ni de la volonté démocratique. Ils souhaitent un rôle plus important pour le Conseil et une juridiction à l'image des tribunaux ad 'hoc.

Un autre pays important est opposé à la Cour. Il s'agit de la Chine. Les stratégies employées sont cependant diamétralement opposées.

2- LA TRES DISCRETE POLITIQUE CHINOISE

Sa politique à l'égard de la Cour est le fruit de sa politique internationale, politique qui répond à des principes parfois méconnus, fondée sur une conception particulière des droits de l'Homme.

- **Les principes de base de la politique internationale chinoise**

Pour Tang Shiping and Zhang Yunling[58], la politique extérieure de la Chine sert un objectif principal : son développement. Elle met tout en œuvre pour sécuriser et construire un environnement favorable tant dans les domaines de la sécurité que de la politique sous régionales. Quatre concepts de base sont au cœur de cette politique: "*peace and development*", "*hiding strenght and living through hard times*", "*friendly neighborhood relations*" et "*responsible great power* "[59]

[56] En 2002, le diplomate néerlandais Harold DeWitt écrivait à des collègues: "*We are quite alarmed to hear about the impending invasion of the Netherlands. Our military is on high alert. We would really value you forwarding any news and relevant information as soon as it comes to your attention and, in particular, as it regards the timing. I would like to be able to notify my superiors … prior to any invasion.*[56]"

[57] William A. Schabas, *United States Hostilitty hostility towards the International criminal law, it's all about the security council*, EJIL, 2004. http://ejil.oxfordjournals.org/content/15/4/701.full.pdf

[58] Tang SHIPING, Zhang YUNLING, *China's Regional Strategy*, Forthcoming from David Shambaugh (ed.), *Power Shift: China and Asia's New Dynamics*, University of California Press, 2005.

[59] Tang SHIPING, *Projecting China's Foreign Policy: Determining Factors and Scenarios* in *Charting China's future: political, social, and international dimensions,* CHUNG HO Jae (dir.), Rowman & Littlefield, 2006, p.129.

En 1978, Deng Xiaoping se rendit compte lors de ses déplacements en Asie de la méfiance et la suspicion entourant les actions de la Chine. Un tel environnement ne favorisant pas sa stabilité et sécurité, il initia la stratégie des 24 caractères. Il la résumait comme suit: "*Observe calmly; secure our position; cope with affairs calmly; hide our capacities and bide our time; be good at maintaining a low profile; and never claim leadership*."[60]

Dans ce but, la Chine tente de développer, avec plus ou moins de succès, le fameux *soft power* [61]. Elle possède une culture et une histoire séduisantes, elle s'implique avec succès dans de nouveaux partenariats économiques sud-sud, sa politique de stricte non- ingérence dans les affaires intérieures des autres nations lui sert notamment en Afrique[62].Il est cependant avéré que l'opinion mondiale notamment asiatique est toujours aussi méfiante à son égard et perçoit très mal le rôle de la Chine[63].

Cette politique d'effacement de la Chine, le manque de transparence dans ses affaires internes et sa puissance économique font, tour à tour, et surtout aux yeux de Washington, de la Chine une menace (elle attendrait son heure pour renverser l'ordre international établi et l'hégémonie américaine) ou une alternative (un changement souhaitable dans l'ordre international, l'injonction de nouvelles idées).

---

[60] Cette stratégie donna naissance aux concepts de « *Peaceful Rise* », « *Peaceful Development* » « *Harmonious World* ». Rejoindre le reste du monde ne signifie pas seulement que la Chine a quelque chose à y gagner mais aussi qu'elle a des responsabilités. Elle se doit donc d'être une grande puissance responsable, « *a responsible great power* ». Catherine JONES, *International Order and Chinese Foreign Policy,* University of Reading, p.9.

[61] Distinguant entre les pouvoirs politique et financier qu'il considère comme des exemples de *hard power*, pouvoir qui repose sur « le principe de la carotte et du bâton », le Professeur Joseph NYE voit l'émergence d'un nouveau pouvoir sur la scène internationale: le *soft power*. Le *soft power* repose sur la capacité pour un Etat, institution,…, d'user d'attraction ou de séduction pour parvenir à ses fins. Il s'agit de persuasion ou de cooptation, c'est amener l'autre à faire sa volonté sans recours à la force. Ce soft power repose sur des moyens intangibles: l'image positive d'un pays, son prestige, l'attrait de sa culture, mais également sa place dans le concert des nations, sa capacité à contrôler les institutions internationales, leur ordre du jour… Joseph S. NYE, *The powers to lead*, Oxford University Press, 2008, p. 19. Pour Brantly WOMACK, *China among unequals: asymmetric foreign relationships in Asia, p.68,* le *soft power* ne reposerait pas sur la séduction, mais sur la persuasion. De ce fait, il devrait être envisagé du point de vue du "persuadé".

[62] « *On estime à plus de 115 milliards de dollars (un peu plus de 83 milliards d'euros) le montant des échanges économiques entre la Chine et 45 pays africains, dont la Zambie, le Zimbabwe, le Soudan, l'Algérien le Nigéria, le Kenya, la Tanzanie et l'Afrique du Sud. Un chiffre qui augmenterait de 44% par an selon le quotidien britannique Daily Telegraph* » Leo West, *La Chine en Afrique – enjeux et relations*, 1er mars 2011, disponible sur http://chine.aujourdhuilemonde.com/la-chine-en-afrique-%E2%80%93-enjeux-et-relations.
L'influence grandissante de la Chine en Afrique est à nuancer. En décembre 2006, le président sud-africain Thabo Mbeki a déclaré au Cap, lors du XIVe congrès du syndicat des étudiants sud-africains, que l'Afrique ne devait pas entretenir avec la Chine une relation coloniale en se contentant d'être un fournisseur en matières premières (dépêche Reuters).

[63]Christopher B. WHITNEY, David SHAMBAUGH, *Soft Power in Asia: Results of a 2008 Multinational Survey of Public Opinion*, *New Results and Analysis 2009 Edition*, The Chicago Council on Global Affairs et l'East Asian Institute (EAI), p.16. Ainsi, si 56 % des vietnamiens ne jugent pas dérangeante la place de la Chine comme nouveau leader de l'est asiatique, seuls 10 % des japonais et 21 % des sud-coréens partagent cette opinion 50 % des américains, 59% des japonais et 56 % des sud-coréens considèrent que la Chine a « très peu » ou « de manière insuffisante » contribué au règlement du conflit nord-coréen . Le poids du passé se fait encore sentir dans la région.

Sa politique de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats lui sert de prétexte pour soutenir des régimes dictatoriaux. Il est vrai que Pékin a une conception particulière des droits de l'homme.

- **La conception chinoise des droits de l'Homme**

La Chine s'est depuis longtemps opposée à ce qu'elle appelle une conception occidentale des droits de l'Homme. Elle en prône une conception souverainiste : l'État souverain définit leur étendue et leurs garanties. Elle fustige, de ce fait, la politisation des sujets sur les droits de l'Homme, et appelle à ne pas pratiquer la politique du « deux poids, deux mesures », à réduire et à éviter la confrontation, à intensifier la coopération, à affecter plus de ressources aux programmes de coopération technique concernant les droits de l'Homme et à renforcer la capacité des différents pays en la matière.

Au-delà du discours officiel, la Chine s'efforce de se racheter une conduite internationale. Etant fréquemment accusée de manquement aux droits de l'homme, elle se doit de justifier ses positions et d'attaquer ses détracteurs.

Au contraire des Etats Unis qui se sont violemment et publiquement opposés à la Cour, la Chine, fidèle à sa politique d'effacement, a adopté une attitude tout en contraste. Ainsi, si elle n'a pas signé le Statut, elle a fait savoir que son adhésion n'était pas impossible[64] et depuis 2002, elle participe aux Assemblées des Etats parties.

Les professeurs Gao Mingxuan et Wang Junping évoquent comme pierres d'achoppement[65]:

- Le principe de la complémentarité permet à la Cour de sanctionner, de porter un jugement de valeur sur le système judiciaire d'un Etat donné ; en effet, selon le Professeur YUE Liling, la Chine et l'Occident ont des conceptions différentes de l'indépendance judiciaire[66]. Les tribunaux chinois sont, ainsi, indépendants des autres institutions, mais pas du pouvoir central ;

[64] "*As to the question of acceding to the Statute, the Chinese Government adopts an open attitude and the actual performance of the Court is undoubtedly an important factor for consideration. We do not exclude the possibility of considering the accession to the Statute at an appropriate time*", Ministère des Affaires Etrangères chinois relativement à la Chine et à la CPI, consultable sur http://www.fmprc.gov.cn/eng/wjb/zzjg/tyfls/tyfl/2626/2627/t15473.htm

[65] PROFESSOR GAO,MINGXUAN AND PROFESSOR WANG, JUNPING*, ISSUES OFCONCERN TO CHINAREGARDING THE INTERNATIONALCRIMINALCOURT*, Symposium on the International Criminal Court, 3-4 février 2007 (Beijing, China), International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Canada, p.13-14.

[66] PROFESSOR YUE LILING, *Some thoughts on the obstacles to China's accession to the Rome statute: national sovereignty and human rights,* Symposium on the International Criminal Court, 3-4 février 2007 (Beijing, China), International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy, Canada, para.2.3, p.6.

- Les crimes de guerre poursuivis par la Cour couvrent à la fois des conflits internes et internationaux, ils ne devraient prendre en compte que les guerres et conflits internationaux ;
- Les crimes contre l'humanité ne font pas l'objet d'une convention internationale et ne devraient être poursuivis qu'en relation avec un conflit armé comme à Nuremberg. Elargir de cette façon le champ de compétence de la Cour nuit à son efficacité dans sa poursuite des crimes les plus graves ;
- L'inclusion du crime d'agression affaiblirait le rôle du Conseil de sécurité en tant que gardien de la paix et sécurité internationale. Que la Cour suive ou non la position du Conseil dans une affaire d'agression, les deux institutions seraient considérées soit faible soit dépendante et partiale ;
- L'auto saisine du Procureur peut placer la Cour sous une influence politique.

La Chine n'a pas fait usage de son droit de veto lors de la résolution sur le Darfour. Elle a cependant clairement exprimé sa crainte que l'implication de la Cour ne rende plus difficile le règlement du conflit. Dans la même déclaration, elle condamnait l'extension des compétences de la Cour aux Etats non parties tels le Soudan. La Chine a également accueilli en 2011 le président soudanais Al Baschir[67], les Etats Unis ont implicitement soutenu la Chine[68] en lui demandant de promouvoir le *Comprehensive Peace Agreement (CPA)*, accord de paix relatif au Darfour.

Elle observe la Cour. Si elle estime la ratification du Statut indispensable, pour asseoir son influence, conforter sa position comme grande puissance, elle le fera. Au contraire, si la Cour vient à échouer dans sa mission et se décrédibilise comme avec l'affaire du mandat d'arrêt d'Al Baschir, elle n'aura rien perdu.

Au centre de leur hostilité réside la crainte du crime contre l'humanité, la crainte de se voir poursuivis devant la Cour aussi improbable que cela soit. D'abord, la cour a une compétence subsidiaire : il faudrait démontrer que les juridictions nationales sont dans l'incapacité matérielle d'exercer leur compétence. Ensuite, le Conseil peut imposer un arrêt des procédures à la Cour. Enfin, la Cour est-elle capable de se prononcer contre un Etat puissant ? Etat dont la ratification du statut est le fruit de marchandages ?

[67] El-Béchir en visite en Chine, 28 juin 2011, BBC Afrique, http://www.bbc.co.uk/afrique/monde/2011/06/110628_bechir_china_visit.shtml,

[68] Justice in conflict, *US Gives Its Blessings to Bashir's China Visit, US endorses it: But What Does it Mean?* Juin 2011, http://justiceinconflict.org/2011/06/19/bashir-to-visit-china-us-endorses-it-but-what-does-it-mean/

II- LES « MARCHANDAGES » AU CŒUR DE LA RATIFICATION

La ratification du statut est loin d'être automatique pour nombre d'Etats. Elle constitue un dilemme politique, juridique et parfois même moral illustré par les marchandages lors de la rédaction du Statut et l'adoption de réserves qui ne disent pas leurs noms.

A- LES COMPROMIS LORS DE LA REDACTION DU STATUT

Il s'agit ici d'étudier l'article 124 et les problèmes relatifs au crime d'agression.

1- LE TRES CONTESTABLE ARTICLE 124

L'article 124 du statut dispose que : « Nonobstant les dispositions de l'art. 12, par. 1 et 2, un Etat qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour *une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard,* il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'art. 8 [crimes de guerre] lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision convoquée conformément à l'art. 123, par. 1. »

A ce jour, seules la France et la Colombie l'ont utilisé. La France l'a retiré six ans plus tard, les sept ans sont écoulés pour la Colombie. Le président Chirac exprimait son inquiétude que le personnel français engagé notamment dans des missions de maintien de la paix ne soit mis en cause par *des plaintes sans fondement et teintées d'arrière-pensées politiques*[69]. Il craignait la notion d'actes isolés contenue dans la définition des crimes de guerre. Pour Alain Pellet, une telle déclaration démontre la suspicion des autorités françaises, et par extension celles des membres permanents, envers la Cour[70].

[69] Courrier daté du 15 février 1999 à la Coalition française pour la Cour Pénale Internationale, http://www.cfcpi.fr/spip.php?article100

[70] Alain PELLET, E*ntry into force and amendment of the statute, in the Rome statute of the International Criminal Court: a commentary*, Cassesse (dir),p;169. Voir aussi André DULAIT, *La Cour pénale internationale, commission des affaires étrangères du Sénat*, rapport d'information 313 (98-99) http://www.senat.fr/rap/r98-313/r98-313_mono.html Il résume les critiques apportées à la démarche française ainsi :

« - En prévoyant la priorité aux juridictions nationales pour juger les auteurs des crimes de guerre, le Statut évite que la Cour pénale internationale enquête et instruise d'emblée un dossier qui s'avérerait in fine dépourvu de contenu. La France ne chercherait évidemment pas, estiment-ils, à soustraire à sa propre justice un soldat convaincu d'avoir commis un tel acte ; de ce fait, concluent-ils, la préoccupation française n'est pas justifiée.

- Quand bien même une telle affaire aboutirait devant la Cour pénale internationale, la chambre préliminaire, instituée à la demande de la France et chargée d'examiner le bien-fondé des charges avant d'autoriser le procureur à initier des poursuites constitue un garde-fou crédible contre toute dérive.

A la dernière conférence de révision du statut, cet article n'a pas été examiné. Et pour cause. Les Etats favorables à son maintien sont les Etats Unis, la Chine et la Russie. Etats qui n'ont pas ratifié le statut. Etats qui ont cependant une possibilité de blocage de la Cour. A priori, cet article ne les menace pas. Pourquoi donc sont-ils opposés à sa disparition du Statut ?

L'un des arguments avancés pour son maintien est l'encouragement pour les Etats de ratifier le statut. Priver les Etats de cette possibilité reviendrait à compromettre l'universalisation de la Cour. La Chine et l'Iran ont laissé entendre qu'un tel article faciliterait leur adhésion. En 2012, l'on n'y est pourtant pas encore. Ratifier le statut n'est pas une de leurs priorités. Cependant, maintenir cette disposition transitoire est pour reprendre l'expression d'Amnesty International maintenir *a licence to kill*. A quoi cela sert-il de signer un traité dont le but avoué est de mettre fin à l'impunité si ce même traité en favorise l'existence ?

Le second point en sa faveur est le souci d'égalité entre les Etats. Il serait injuste de retirer aux futurs Etats parties cette possibilité octroyée aux précédents signataires.

Il se peut qu'ils veuillent se préserver d'éventuelles poursuites dans le cas improbable où ils ratifieraient le traité. Cet article les dispense d'une utilisation du droit de veto, utilisation qui serait vue comme une tentative grossière de manipulation de la justice internationale. Cette justice est parfois manipulée mais de manière plus subtile. Déclencher le veto est signe d'un échec. L'échec de négociation ou d'intimidation pour que ses affaires internes restent internes et ne soient pas l'objet de discussions internationales. Pour de tels Etats, une telle situation reviendrait à une humiliation sur la scène internationale.

Ce qui est par ailleurs remarquable est la facilité avec laquelle des Etats qui n'ont pas droit au vote lors de la conférence de révision car non parties ont réussi à imposer leurs vues. Ces Etats minoritaires en nombre ont fait plier la majorité c'est-à-dire tous les Etats parties. La conférence a entériné leurs desiderata.

Pour Roberto Bellelli[71], l'article 124 doit être examiné sous l'angle suivant : a-t-il facilité ou empêcher la ratification du statut ? Il y répond par un simple constat. Aucun Etat ne l'a

- Enfin, estiment-ils, la France, en se prévalant d'une telle disposition -assimilable à une " réserve " que le Statut par ailleurs exclut explicitement de son dispositif-, apparaît soucieuse de couvrir des crimes graves qui pourraient être commis par des forces et ternir ainsi son image dans le monde. »
Observant que les crimes de guerre ont écarté les infractions pour omission, négligence coupable ou non assistance à personne en danger, il estime que cette période de sept ans constitue une période d'observation permettant d'apprécier le fonctionnement des garanties protectrices mises en place.

[71] Roberto BELLELLI, *International Criminal Justice: Law and Practice from the Rome Statute to Its Review*, Ashgate Publishing, Ltd., 2010, p.406.

invoqué comme obstacle à sa ratification. Au contraire, deux Etats y ont adhéré grâce à son existence[72].

Pour Schabas[73], la France, le Royaume Uni et l'Allemagne ont proposé différentes solutions permettant aux Etats de choisir les crimes pour lesquels ils ne reconnaissaient pas la compétence de la Cour. La proposition britannique recueilli les faveurs des membres permanents du Conseil de Sécurité. Ces différentes options étaient bien plus généreuses que la version finale. Elles couvraient les crimes de guerres et les crimes contre l'humanité, même si dans la contre-proposition allemande soutenue par l'UE, elle ne courrait que pour une période de trois ans. Dans la version proposée par le comité préparatoire, cet article est le 111bis et ne diffère en rien de la version actuelle[74].

Les débats concernant l'étendue de cet article sont nombreux. Héctor Olásolo en résume les positions comme suit[75] :

- L'interdiction des poursuites doit-elle être entendue de manière absolue : l'Etat lésé par le crime de guerre invoqué ne peut actionner de procédures ?
- A cet égard, la souveraineté de l'Etat invoquant l'article serait-elle supérieure à celle de celui qui ne l'actionne pas ?
- Qu'en est-il de la compétence dormante de la Cour ?

William Schabas, citant Elisabeth Wilmshurst, se demande si les crimes de guerre commis durant cette période de sept ans sont susceptibles de faire l'objet de poursuites par la Cour, sans toutefois trancher.

Alain Pellet ne résout pas non plus ce problème de rétroactivité possible. Néanmoins, il constate qu'à la fin de la période de sept ans, seules deux options se présentent à l'Etat : soit il accepte intégralement la compétence de la Cour devenant ainsi un Etat « vertueux » soit il choisit la voie de l'ignominie et se retire du Statut.

Il n'a pas fait l'objet de révision en 2010.

2- LES NOMBREUX OBSTACLES A LA MISE EN ŒUVRE DU CRIME D'AGRESSION

[72] C'est également l'avis de William Scabas: "*Article 124 was no more than an innocuous compromise that had the effect of soothing a difficulty for an important government, however irrational France's concerns may have been"* in Article 124: Much Ado About Nothing, 23 May 2010, http://iccreviewconference.blogspot.fr/2010/05/article-124-much-ado-about-nothing.html
[73] William SCHABAS, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, p.1192
[74] C. Report of the Committee of the Whole, draft status, p.132
[75] Héctor OLÁSOLO, *The Triggering Procedure of the International Criminal Court*, notes, p.273.

Pour la SDN, le crime d'agression était déjà un crime international. Pour les juristes du tribunal de Nuremberg, le crime d'agression ou crime contre la paix était le plus grave puisqu'à l'origine de tous les autres[76]. En 1954, 1994 et 1996, la Commission du droit international de l'ONU examinait le crime d'agression. Elle l'incluait dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1954 et 1996) et le statut d'une cour criminelle internationale (1994)[77].

Les difficultés rencontrées par la Commission[78] ont poussé l'Assemblée générale a créer en 1952 un groupe de travail spécial chargé d'élaborer « une définition généralement acceptable ». Ce n'est que 20 ans plus tard en 1974 que l'Assemblée Générale a pu en adopter une résolution. Schabas le qualifie d'*enigmatic* dû au silence des législations nationales qui mettent ainsi à mal la complémentarité[79].

Selon les documents officiels de la conférence des plénipotentiaires sur la Cour Pénale Internationale, la majorité des Etats s'entendaient et sur l'inclusion du crime d'agression dans le statut et sur l'implication du conseil de sécurité dans ce domaine en tant que gardien de la paix et de la sécurité internationale.[80] Des doutes concernant les conflits de compétences potentiels et l'intégrité de la Cour ont cependant été soulevés par Cuba et le Kenya. Néanmoins, il fallait s'accorder sur une définition et les conditions d'exercice de la compétence de la Cour.

En 2002, l'Assemblée des Etats parties a créé un groupe de travail spécial sur le crime d'agression ouvert à tout Etat membre de l'ONU, des Institutions spécialisées et de l'Agence pour l'énergie atomique.

- **L'élaboration d'une définition**

Certains Etats proposent pour une définition large, accompagnée ou non d'une liste d'actes constitutifs d'agression tandis que d'autres prônent une définition stricte[81]. Il ne surprendra personne que les adeptes de la définition la plus stricte possible sont ceux susceptibles

[76] Henri Donnedieu de Vabres le qualifie de « grief fondamental, d'où sont issus tous les autres ».
[77] La Commission du droit international et son œuvre: instruments, United Nations, 2009, p.137.
[78] Le rapporteur déclarait aux termes des travaux : l'agression « de par sa nature même, [n'est] pas susceptible d'être définie » (A/CN.4/44, p. 69).
[79] William SCHABAS, *Origins of the criminalization of aggression: how crimes against peace became the "supreme international crime*, in *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Mauro Politi, Giuseppe Nesi (Red.), Ashgate Publishing, Ltd., 2004,p.17s
[80] Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale : Rome, 15 juin - 17 juillet 1998 : documents officiels, United Nations Publications, 2002,p .195s.
[81]Philippe KIRSCH, Valerie OOSTERVELD, *The Preparatory Commission For the International Criminal Court*, Fordham International Law Journal, Volume 25, Issue 3 2001, Article 2, p582

d'être victime d'une agression ; les partisans de la définition large sont les grandes puissances. Les hésitations en ce domaine dépendent donc de la place de l'Etat sur la scène internationale.

Pour Mauro Politi, la définition large est celle de Nuremberg : *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre, la participation à un plan concerté*[82] Pour la définition stricte, il s'agit en se basant sur la charte des Nations Unies d'une utilisation de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat. Il examine en une troisième option, la liste des actions pouvant constituer crime d'agression[83]. Contrairement à ses attentes, la commission préparatoire ne put atteindre un consensus.

Plus la définition est large, plus elle donne de liberté d'interprétation à la Cour. Plus stricte, elle respecte le principe de légalité. Une autre question était la place de la résolution 3314 des Nations Unies. Cette définition est-elle pertinente à notre époque?

Dans l'impossibilité d'atteindre un consensus, les conférenciers ont tout simplement fusionné les deux définitions. Ils ont intégré crime[84] et acte d'agression[85]. Le crime d'agression est défini conformément à Nuremberg tandis que l'acte suit la résolution de l'Assemblée Générale. De ce fait, agression et ingérence semblent ne faire qu'un, dans la mesure où cette dernière définition était employée pour faire barrage à l'ingérence.

Redoutant l'effet domino résultant d'une agression, l'Assemblé Générale en faisait la forme la plus grave et dangereuse de l'emploi illicite de la force[86]. Elle voulait protéger l'autodétermination des peuples, ce qui laissait la voie à desdits peuples de lutter contre toute domination étrangère et régime raciste imposé. Elle estimait que rien ne saurait la justifier ni des considérations économiques ni des considérations militaires[87].

Les conférenciers se sont ainsi entendus sur une liste de sept actes constitutifs d'agression.

---

[82] Article 6A de la charte du tribunal.

[83] Mauro Politi, *The Debate within the preparatory commission*, in *The International Criminal Court and the Crime of Aggression*, Mauro Politi, Giuseppe Nesi (Red.), Ashgate Publishing, Ltd., 2004p.47.

[84] Article 8.1: "on entend par «crime d'agression» la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies

[85] Article 8.2: "Aux fins du paragraphe 1, on entend par «acte d'agression» l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974.

[86] Annexe de la résolution, préambule, par5

[87] Article5.1 de l'annexe.

- **Les conditions d'exercice de la compétence de la Cour**

Les prérogatives du Conseil sont sources de discordes. Suivant l'article 80 de la Charte, il s'agit d'accepter ou non la compétence exclusive, la responsabilité première du constat de ce crime par le Conseil.

L'on a tenté de répondre aux questions suivantes : Quel est le rôle du conseil de sécurité? Quelles sont ses relations avec la Cour ? Quelles mesures prendre s'il ne peut ou ne veut agir ? Dans les cas où il exerce un rôle principal, l'Assemblée Générale devrait pouvoir assumer un rôle secondaire, lors d'incapacité du conseil.

Le véritable problème à notre sens n'est ni une définition ni une mise en œuvre. Malgré les apparences, il est *moral*. En effet, si tous les Etats membres de l'ONU obéissent au même code de légalité, ils n'obéissent pas aux mêmes lois morales[88]. Or, essentiellement, la définition de l'agression est une question morale, tout au moins de point de vue.

Qu'est ce qui sous-tend une agression ? Aucun Etat ne déclarerait la guerre à un autre de nos jours sans justifier son action. Il est aisé d'en deviner les raisons : légitime défense, arrêt des massacres, la crainte d'une attaque, mettre fin à un gouvernement corrompu-totalitaire-irrespectueux des droits de l'Homme. Toutes ces raisons, à l'exception de la légitime défense absoute par la Charte, sont des raisons morales. A ce titre, la frontière entre l'humanitaire, le droit d'ingérence et la responsabilité de protéger est étroite. Aussi nobles que pourraient être ces buts à première vue, ils ne sont pas dénués d'arrière-pensée. Une fois les opérations militaires terminées, il est facile d'installer un « régime ami ».

De manière simplifiée, l'agression consiste en l'attaque d'un Etat qui n'a pas attaqué le premier. Elle peut donc devenir une guerre préventive. Depuis 1945, seules deux guerres ont été qualifiées d'agression par les Etats Unis : l'invasion nord-coréenne de la Corée du Sud et l'intervention chinoise qui en a résulté. Cette qualification a donné lieu à une intervention américaine, la justifiant du même coup.

Si l'agression est l'emploi illicite de la force, en quel cas cet emploi devient-il juste ? Le conseil de sécurité est là aussi celui qui a le dernier mot. Il est évident que s'il préconise le recours à la force dans un Etat, il ne reconnaitra pas cette même intervention comme une agression.

[88] Michael WALZER, *The Crime Of Aggressive War*, Washington University Global Studies Law Review, Vol.6, P636.

La combinaison de la morale et de la politique étant toujours explosive, trouver un compromis dans le cadre du Statut de Rome était ardu. Les conditions d'exercice sont définies à l'article 15 bis.

La Cour ne pourra connaître du crime d'agression qu' :

- un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États parties, et
- Après que les deux tiers des États parties auront adopté une décision pour activer la compétence, à compter du 1er janvier 2017[89].

Redoutant un procureur trop indépendant, l'on a restreint sa compétence proprio motiu. Il ne peut enquêter qu' :

- Après s'être assuré que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression a été commis par l'État en cause (conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies). Il est par ailleurs dans l'obligation d'en informer le Secrétaire Général de l'ONU
- Si, à la fin d'un délai de six mois, le Conseil de sécurité n'effectue pas un tel constat il peut ouvrir l'enquête, sauf si le conseil s'y oppose[90]
- À condition que la chambre préliminaire de la Cour ait autorisé l'ouverture d'une enquête ; condition normale, valable pour tous les autres crimes.
- Lorsque la situation concerne un acte d'agression commis entre États parties

Il faudrait donc que les cinq membres permanents arrivent à se mettre d'accord sur une situation d'agression et qu'un Etat non partie (Etats Unis, Chine, Iran) attaquerait un Etat partie (Sénégal, Inde), la Cour ne pourrait exercer sa compétence.

Le Conseil peut bloquer les poursuites dans le cas de n'importe quel crime mais l'accent est particulièrement mis sur l'agression. S'il constate une agression, le procureur n'a plus besoin de demander l'avis de la Chambre. Il est aisé de voir quel organe est hiérarchiquement supérieur.

Bien plus, l'article 15 bis en son point 4 prévoit également que les États parties peuvent se soustraire à la compétence de la Cour en déposant une déclaration de non-acceptation de la compétence auprès du Greffier de la Cour. Une telle déclaration pourra être faite à tout moment (y compris avant l'entrée en vigueur de l'amendement) et sera révisée par l'État partie dans un délai de trois ans. Une telle disposition n'est pas sans rappeler l'article 124.

[89] Le texte original exige la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.
[90] Article 16 du statut

En définitive, il est peu probable que le crime d'agression soit invoqué. Il est bien plus facile de mettre en œuvre le génocide, le crime de guerre et le crime contre l'humanité. La Cour n'a pas les moyens, présentement, d'entreprendre des enquêtes dans ce sens, en particulier si le Conseil y est réticent. Les difficultés rencontrées dans les affaires où l'Etat défère sa situation sont déjà suffisamment nombreuses, et il s'agit là d'un Etat acquis à son action. Dans le contexte du crime d'agression, la Cour se heurterait à une opposition bien plus importante encore.

B- LES DECLARATIONS AU MOMENT DE LA RATIFICATION

La Convention de Vienne sur le droit des traités interdit aux Etats les réserves privant le traité de sa substance. Alain Pellet regrettait ainsi « l'acharnement » des « droits-de-l'hommiste » qui semblent « préférer un traité non ratifié à un traité ratifié avec des réserves.[91] »

Le cas est différent pour le Statut. Les réserves sont proscrites. Un Etat peut en revanche faire une déclaration. Aucun article dans le statut ne les prévoit, mais comme il ne les interdit pas non plus, cette possibilité est laissée aux Etats. Ils ne s'en sont pas privés. Le problème des déclarations est quelque peu occulté. Tant qu'il s'agit d'une déclaration portant sur la forme[92], le Statut n'y perd rien, au contraire. Ce sont des informations. Dès qu'il s'agit du fond en revanche, certaines questions se posent. Certaines déclarations dites interprétatives précisent, clarifient ou étendent les dispositions du statut. Ces déclarations reflètent bien plus souvent des tensions diplomatiques notamment sur le problème des armes incriminées.

[91] Alain Pellet, *« Droits-de-l'hommisme » et droit international*, Conférence commémorative Gilberto Amado donnée le 18 juillet 2000.

[92] La declaration jordanienne par exemple: "The Government of the Hashemite Kingdom of Jordan hereby declares that nothing under its national law including the Constitution is inconsistent with the Rome Statute of the International Criminal Court. As such, it interprets such national law as giving effect to the full application of the Rome Statute and the exercise of relevant jurisdiction thereunder." Ou celle du Portugal: « *la République portugaise déclare que toute demande de coopération et toutes pièces justificatives y afférentes émanant de la Cour doivent être rédigées en langue portugaise ou accompagnées d'une traduction*. »

1- TENSIONS DIPLOMATIQUES

L'Argentine en 2010 s'est opposée au Royaume-Uni concernant l'extension de la compétence de la Cour sur les îles Malvinas (Malouines ou Falkland), Georgias del Sur (Géorgie du Sud) et Sandwich del Sur (îles Sandwich du Sud) en tant que composantes de la couronne. Elle estime que ces territoires sont argentins, hors juridiction anglaise, et rejette cette tentative britannique. Ces territoires sont sujets d'un conflit de souveraineté non encore résolu, qui a donné lieu à une guerre en 1982. L'ONU a pris acte de ce différend. Cette déclaration a été l'occasion pour l'Argentine et la Grande Bretagne de réaffirmer leur souveraineté sur ces îles.

Il est possible pour un Etat d'exclure de la compétence de la Cour certaines régions de son territoire. Les îles Féroé et le Groenland n'en font pas parties.

La déclaration australienne précise ainsi la compétence nationale. Il y est prévu que « nul ne sera remis à la Cour par l'Australie tant que celle-ci n'aura pas eu toute possibilité pour mener une enquête ou conduire des poursuites au sujet de tout crime allégué » et sauf certificat spécial du Procureur Général la remise d'un individu est interdite. Nous avons évoqué la déclaration belge qui conditionne l'application et l'interprétation de l'article 31c.

L'Allemagne, la Finlande, les Pays-Bas et la Suède ont remis en cause la déclaration uruguayenne mettant en doute l'engagement de ce pays envers le Statut. Ils y voyaient une réserve déguisée. Ils furent rejoints par la Norvège, le Royaume Uni, l'Irlande et le Danemark. L'Uruguay entendait veiller *à l'application dudit statut en exerçant pleinement les pouvoirs qui appartiennent à l'État en vertu de ses différentes compétences et en respectant* ***strictement*** *l'ordre constitutionnel de la République*. Malgré une protestation d'innocence en 2003[93], il retira sa déclaration en 2008.

La France a, elle, consacré son droit à la légitime défense et exclu un certain type d'armes de la compétence de la Cour. Pour elle, « les dispositions de l'article 8 du Statut, en particulier celles du paragraphe 2 b), concernent exclusivement les armements classiques[94] et ne sauraient ni réglementer ni interdire l'emploi éventuel de l'arme nucléaire […] » sauf interdiction générale des armes susmentionnées.

[93] Le gouvernement uruguayen contestait avoir formulé une réserve car, a approuvé le Statut de Rome selon des modalités pleinement compatibles avec l'ordre constitutionnel uruguayen, règle suprême à laquelle sont assujetties toutes les autres règles juridiques, et ce sans préjudice aucun des dispositions dudit instrument international. C'est justement cette subordination du statut à la constitution uruguayenne que dénonçait le Danemark.

[94] Arme conventionnelle ou classique : Se dit d'une arme qui n'est pas une arme de destruction massive. Il s'agit généralement d'engins conçus pour tuer, blesser ou provoquer des dégâts et de leurs vecteurs. Leurs effets sont dus généralement, mais pas uniquement, à des explosifs brisants, des armes à énergie cinétique ou des dispositifs incendiaires. Sont exclues les armes biologiques, chimiques, nucléaires, radioactives. (Source : site du Bureau des Affaires du désarmement des Nations Unies, glossaire, http://www.un.org/fr/disarmament/conventionalarms/glossary.shtml)

Ce recours possible à l'arme nucléaire fait éclater des tensions importantes entre Etats. La Nouvelle Zélande prohibe un tel usage et fait une déclaration en ce sens. Prenant le contre-pied de la position française, elle note que le droit international ne proscrit pas uniquement les armes du passé et déclare : « qu'il ne serait pas conforme aux principes du droit international humanitaire de prétendre restreindre la portée de l'article 8, notamment de son paragraphe 2) b), à des cas impliquant uniquement l'utilisation d'armes classiques. » Elle s'appuie sur un avis consultatif de la CIJ et une opinion dissidente au sujet de ce même avis.

Nous sommes donc en présence de deux déclarations radicalement opposées. Ces deux positions contradictoires ne sont pas étonnantes. France, Nouvelle-Zélande et Australie étaient en désaccord sur la pratique française des essais nucléaires en Polynésie. Conscients des dangers pour leur population, ces deux pays océaniens ont assigné la France devant la CIJ en 1974. En réaction, la France a abrogé la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire du 16 mai 1966 et dénoncé l'Acte général d'arbitrage la liant à la CIJ. Pour Jean-Pierre Cot, « la France rejoint ainsi les nombreux Etats qui n'acceptent le principe de la justice internationale que du bout des lèvres »[95].

Il se pose ainsi la question des armes incriminées.

2- ARMES INCRIMINEES

L'emploi de l'arme nucléaire est une question sensible en relations internationales. Les positions sont tranchées même si peu de pays osent ouvertement argumenter en sa faveur. En 1995, l'Assemblée Générale de l'ONU a saisi la CIJ. Elle devait répondre à la question suivante : Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?

Une procédure orale fut ouverte. Chine, Israël, Pakistan n'y ont pas participé. La France en a soutenu la licéité. La Suède s'est rangée du côté de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande. Des conclusions écrites ont été transmises. Suite à ces débats, la Cour a tranché sans trancher. Elle estime ne pouvoir conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires « par un État dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause » et considère ne pas disposer d'« éléments suffisants pour pouvoir conclure avec certitude que l'emploi d'armes nucléaires serait nécessairement contraire aux principes et règles du droit applicable dans les conflits armés en toute circonstance ».

[95] Jean-Pierre COT, Affaire des Essais nucléaires (Australie c. France et Nouvelle-Zélande c. France), Demandes en indication de mesures conservatoires, Ordonnances du 22 juin 1973.p1 In: Annuaire français de droit international, volume 19, 1973. pp. 252-271.

Elle réaffirme néanmoins la soumission de l'emploi de l'arme nucléaire aux principes de droit coutumier régissant la conduite des conflits armés et enjoint à ses détenteurs de poursuivre leurs efforts dans le domaine du désarmement nucléaire.

Ce flou juridique quant à son utilisation en situation de légitime défense ne profite qu'aux possesseurs de l'arme nucléaire, cinq Etats déclarés[96] et trois Etats « liminaux »[97] non parties du Traité de non-prolifération des armes nucléaires (TNP)[98].

Comment résoudre un tel problème d'interprétation ? Comme on le voit, la déclaration néo-zélandaise cite improprement la décision de la CIJ. La juridiction ne donne raison à aucune des parties.

Une solution pourrait être l'application de l'article 119.2[99]. Dans les faits, une telle approche semble incertaine. Jusqu'à présent ni la France ni la Nouvelle Zélande n'ont reconnu l'existence d'un différend. Or, il est impossible qu'ils n'en aient conscience. De plus, le nucléaire risque de diviser l'Assemblée des Etats parties, rendant probable une saisine de la Cour Internationale de Justice. Cependant, le premier avis très prudent de cette dernière montre les difficultés de parvenir à un consensus sur la question.

En définitive, il est probable que ce soit les juges de la CPI elle-même qui aient à trancher sur cette question. Saisi d'un cas où l'arme nucléaire est impliquée, ils auront à déterminer de la licéité de son utilisation. Il est cependant souhaitable qu'ils n'aient jamais à connaître d'une telle affaire. S'il est un crime qui, à notre sens, interpelle l'humanité c'est bien l'utilisation de l'arme nucléaire. Il est difficile de faire coïncider arme atomique et droit à la vie, respect de la dignité humaine. Ainsi que le rappelait la déclaration néo-zélandaise, le respect du droit international humanitaire s'entend tant de l'Etat agresseur que de l'Etat agressé. L'arme nucléaire, et quoi qu'en ait décidé l'avis de la CIJ, ne répond en rien aux exigences du droit humanitaire dont la réduction de la cruauté des conflits et la légitime défense ne saurait justifier son emploi.

Un autre élément dont les juges devront tenir compte est l'article 72. Le statut de la Cour pénale internationale y établit une protection de documents sensibles dans plusieurs hypothèses. Il en ressort qu'un Etat peut notamment intervenir pour protéger tel ou tel

[96] Pour l'AIEA, « Les États dotés d'armes nucléaires sont ceux qui ont fait exploser une arme nucléaire ou un autre dispositif explosif nucléaire avant le 1er janvier 1967. Ces pays sont la Chine, les États-Unis, la France, le Royaume-Uni et l'Union soviétique (aujourd'hui la Fédération de Russie) » http://www.un.org/fr/disarmament/instruments/npt.shtml

[97] Inde, Pakistan, Israël

[98] Timothy L.H. MCCORMACK, *Un non liquet sur les armes nucléaires - La Cour internationale de Justice élude l'application des principes généraux du droit international humanitaire*, Revue internationale de la Croix-Rouge, 823.

[99] Art.119.2 « *Tout autre différend entre deux ou plusieurs États Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États Parties. L'Assemblée peut chercher à résoudre elle-même le différend ou faire des recommandations sur d'autres moyens de le régler, y compris le renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci.* »

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.

S'il est vrai que la plupart des Etats adhère au principe du *no first use*, il est indéniable que seule l'élimination totale de l'arme atomique rendrait ce débat inutile. Loin de se dénucléariser, les Etats continuent leur course à l'armement. Les contradictions étatiques existent là aussi. Nous citerons l'Australie, hostile à l'utilisation de l'arme atomique mais vendant de l'uranium à l'Inde, pays engagé dans une course au nucléaire avec son ennemi et voisin, le Pakistan[100].

Ce problème des armes incriminées ne se limite pas au nucléaire. L'article 8 du statut ne les énumère pas. Les lacunes dans ce domaine du droit international en général sont visibles. Quand la France ne reconnait que les armes conventionnelles, ce n'est pas anodin.

Sont légaux pour elle, les logiciels espions. Or, ces techniques qui servent à pister les opposants, à les débusquer, localiser, sont conçues et commercialisées par des Etats parties et vendues à des régimes totalitaires. Il s'agit par exemple du logiciel Eagle développé par la société française Amesys, filiale de Bull SA, et vendu au gouvernement Kadhafi. Pour Jean Marc Manach, *le système "massif" (sic) de surveillance d'Amesys a effectivement pour vocation d'intercepter et d'analyser l'intégralité des télécommunications, à l'échelle d'un pays tout entier*[101]. La France, Etat partie au statut, membre du Conseil de Sécurité qui a approuvé et dirigé l'opération visant à renverser Mouammar Kadhafi, faisait affaire avec le guide libyen. En plus d'Amesys, le Wall Street Journal met en cause le Sud Africain VASTech SA Pty Ltd et le Chinois ZTE Corp[102]. En Syrie, c'est le groupe français Qosmos qui est soupçonné.

Ces logiciels n'étant pas considérés comme des armes, leurs utilisateurs et vendeurs ne seront jamais inquiétés. Leurs victimes ne seront jamais reconnues.

Ce raisonnement sur les logiciels espions nous conduit à la cyberwarfare ou cyberguerre, engendrant lui-même le concept de frontières cyber westphaliennes.

Comme pour le terrorisme, il est impossible de trouver une définition consensuelle de la *cyber warfare ou cyber guerre* Il s'agit d'abord de savoir ce qu'on entend par cyber espace[103] (pas moins de quatre définitions existent dont une émanant de l'ONU), ensuite par *warfare* ou tactiques de guerre (l'on peut s'inspirer ici de l'œuvre de Clausewitz, *De la guerre* ou de

[100] Fissile Materials Working Group, *Australia's nuclear dilemma*, in Bulletin for Atomic Scientists, vol.12, juillet 2012, http://thebulletin.org/australias-nuclear-dilemma

[101] Jean Marc MANACH, *Mode d'emploi du Big Brother libyen*, 7 septembre 2011, http://owni.fr/2011/09/07/le-mode-demploi-du-big-brother-libyen/

[102] Paul SONNE, Margaret COKER, *Firms Aided Libyan Spies, First Look Inside Security Unit Shows How Citizens Were Tracked,* in Wall Street Journal, 30 aout 2011, consultable sur http://online.wsj.com/article/SB10001424053111904199404576538721260166388.html

[103] Après la terre, le ciel, l'eau et l'espace, le cyberespace est le cinquième terrain propice aux guerres.

celle de Sun Tsu, *l'Art de la guerre*)[104]. Inspiré de ce dernier, Jeffrey Carr définit la guerre cybernétique comme l'art et la science de combattre sans combattre, de vaincre un adversaire sans verser de sang[105]. En cela, l'arme informatique réalise le vieux rêve du général chinois du VIès avant notre ère.

C'est une guerre à l'asymétrie parfaite. Internet est devenu un nouveau Far West difficile à réguler. Pour les spécialistes, il s'agit d'un espace à offensive latente. Plus inquiétant au sujet des cyberarmes c'est qu'elles sont produites mystérieusement, on-ne-sait-où, par on-ne-sait-qui, et sont difficiles à tracer. Jeffrey Carr cite de nombreux cas de guerre cybernétique en Estonie, en Russie, en Corée du Nord et en Israël. *The Economist* cite pour sa part les attaques informatiques dont fut victime la Géorgie en 2008, attaques qui coïncident mystérieusement avec l'avancée des troupes russes dans le Caucase[106].

Ce nouveau type de guerre est illustré par *Stuxnet, Duqu* et *Flame,* des virus informatiques très sophistiqués.

Qualifiée de cyberarme, *Stuxnet* est pour le New York Times, *the most sophisticated cyberweapon ever deployed*[107]. Les américains et israéliens auraient, grâce à lui, paralysé le cinquième des centrifugeuses iraniennes, affaiblissant et retardant ainsi le programme nucléaire iranien sans pour autant réussir à le stopper. Il possède un lien de parenté avec *Flame*, ses concepteurs ayant participé à la création de ce dernier selon la célèbre firme d'anti-virus Kaspersky[108]. *Flame* se serait introduit dans les ordinateurs de plusieurs hauts personnages iraniens, subtilisant des informations. Selon Siemens, *Flame* aurait depuis reçu l'ordre de se suicider.

Les agents israéliens du Mossad prirent toutes les précautions nécessaires pour que leur produit ne tombe pas sous le coup du droit des conflits armés. Un tel raisonnement trahit un risque potentiel pour la sécurité des personnes et des biens. Le fait qu'un acte intervienne dans le cyberespace n'implique pas que des conséquences virtuelles.

Une attaque informatique de grande ampleur paralyse les systèmes bancaires et financiers, les services de navigations aéronautiques, d'approvisionnement et d'épuration des eaux, les systèmes électroniques des réseaux ferroviaires, les équipements aéronautiques et aéroportuaires,… Une crise bancaire couplée à une crise sanitaire. Dysfonctionnements des

[104] Ce développement est issu de Jason ANDRESS, Steve WINTERFELD, *Cyber Warfare: Techniques, Tactics and Tools for Security Practitioner,* p.3

[105] Jeffrey Carr, *Inside Cyber Warfare: Mapping the Cyber Underworld*, O'Reilly Media, Inc., 2011, p2.

[106] The Economist, *Cyberwar, It is time for countries to start talking about arms control on the interne*t, 1 juillet 2010, http://www.economist.com/node/16481504?story_id=16481504&source=features_box1

[107] William J. BROAD, John MARKOFF, David E. SANGER, *Israeli Test on Worm Called Crucial in Iran Nuclear Delay*, New York Times, 15 janvier 2011, consultable sur http://www.nytimes.com/2011/01/16/world/middleeast/16stuxnet.html?pagewanted=all&_moc.semityn.www

[108] PC Impact, *Malware : le suicide de Flame et sa parenté avec Stuxnet* juin 2012, http://www.pcinpact.com/news/71618-flame-stuxnet-suicide-plateforme-parente.htm

trains, transports publics et surtout aériens, crashs et accidents à répétitions. Le chaos s'installe facilitant une invasion.

Richard Clark, envisage *a catastrophic breakdown within 15 minutes. Computer bugs bring down military e-mail systems; oil refineries and pipelines explode; air-traffic-control systems collapse; freight and metro trains derail; financial data are scrambled; the electrical grid goes down in the eastern United States; orbiting satellites spin out of control. Society soon breaks down as food becomes scarce and money runs out. Worst of all, the identity of the attacker may remain a mystery*[109].

Pour certains, ces résultats seraient comparables à une attaque nucléaire. Il est également indéniable qu'elles sont actuellement utilisées dans une stratégie de guerre plus traditionnelle.

Les grandes puissances militaires envisagent très sérieusement ce type de menaces. Elles investissent toutes dans la cyber sécurité et la cyber offensive. Ainsi, l'Iran se vante de posséder la seconde meilleure cyber armée du monde[110], il a créé son propre réseau internet ; les avancées de la Russie[111], d' Israël[112] et de la Corée du Nord[113] dans ce domaine alimentent régulièrement les journaux ; les Etats Unis ont nommé un cyber commandant[114] pour défendre ses réseaux et superviser ses contre-attaques ; Barack Obama dans une tribune du Wall Street Journal enjoignait le Sénat de voter le Cyber Security Act de 2012 [115] ; et l'OTAN étudie une définition de l'attaque armée incluant les cyber guerres et obligeant les autres membres à porter secours à l'allié attaqué. Dans ce dernier cas, l'OTAN se serait porté

[109] Cité par The Economist, op.cit

[110] Camille TUUTTI, *Iranian Cyber Army Second-Largest in the World, Claims Iranian Commander*, Executive Biz, May 2010
http://www.thenewnewinternet.com/2010/05/21/iranian-cyber-army-second-largest-in-the-world-claims-iranian-commander/

[111] Caroll WARD, *Russia's Cyber Forces,* DefenseTech, 28 Mai 2008, http://defensetech.org/2008/05/27/russias-cyber-forces/

[112] Security Affairs, *Barak Acknowledges Israeli Cyberwarfare Capability for First Time, Shin Bet "Flamed" Israeli Defense Official's Computer*, http://www.eurasiareview.com/08062012-barak-acknowledges-israeli-cyberwarfare-capability-for-first-time-oped/ Israel and Iran, expense, capabilities and cyber strategies, http://securityaffairs.co/wordpress/5950/intelligence/israel-and-iran-expense-capabilities-and-cyber-strategies.html

[113] YonAp News Agency, *North Korea has expanded its cyber warfare unit to staff 3,000 people and continues to train prodigies to become professional hackers*, http://english.yonhapnews.co.kr/northkorea/2011/06/01/46/0401000000AEN20110601004200315F.HTML, Cyber War: North Korea Is Getting Dangerously Good At Knocking Out Networks, http://www.businessinsider.com/cyber-war-north-korea-is-getting-dangerously-good-at-knocking-out-networks-2012-6#ixzz27UoIYzTO, North Korea Waging Cyber Warfare?, http://www.cbsnews.com/2100-202_162-5145967.html

[114] Ou Cybercom. Il s'agit de Keith Alexander, précédemment directeur de la NSA, et accessoirement ancien chef de la sécurité chez Microsoft

[115] Barack OBAMA, *Taking the Cyberattack Threat Seriously, In a future conflict, an adversary unable to match our military supremacy on the battlefield might seek to exploit our computer vulnerabilities here at home*, http://online.wsj.com/article/SB10000872396390444330904577535492693044650.html

au secours de l'Estonie. Les Etats Unis ont déclaré répondre à une cyber attaque de la même manière qu'une attaque traditionnelle[116].

Dans l'éventualité où les auteurs ont été identifiés de façon certaine, deux questions se posent. Les cyberattaques peuvent-elles être considérées comme des crimes d'agression ? Peuvent-elles tomber sous le coup du droit international humanitaire ?

Pour Jeffrey Kelsey[117], en définitive, le droit des conflits armés peut s'appliquer mais seulement par analogie. Il doit évoluer pour prendre en compte ce nouveau type d'attaque. Les principes de distinction et de neutralité sont particulièrement en cause.

Les débats sur la liberté d'accès et d'utilisation, la sécurité des citoyens sur internet prennent ici tous leur sens. Partout au Moyen-Orient, les Etats utilisent ces technologies, venant de pays supposés respectueux des droits de l'homme, pour espionner leurs populations, surveiller leurs dissidents en interceptant leurs communications via Skype notamment[118]. Les populations ont peu conscience de l'étendue de cette surveillance. La menace à l'encontre des libertés individuelles des citoyens est réelle même dans les pays occidentaux. Il ne s'agit plus de science-fiction.

***

Techniquement, une telle déclaration n'est pas une réserve. Elle protège néanmoins un Etat contre des répercussions de l'application du Statut contre ses firmes. La déclaration française ne s'en cache pas, invoquant les intérêts de sa défense nationale. L'intérêt de la proposition néo-zélandaise est la possibilité d'interdire les technologies modernes. La déclaration égyptienne est plus explicite car elle permet l'application de l'article *8 quels que soient les moyens utilisés pour commettre ces crimes et le type d'arme utilisé, notamment les armes nucléaires, qui frappent sans discrimination et causent des dommages inutiles, en violation du droit international humanitaire..*

Seules la France et la Nouvelle Zélande ont soulevé ce problème des armes incriminées. Ce point n'a pas fait l'objet de révision en 2010.

Pour conclure, il nous suffira d'indiquer qu'en sont également exclues les mines antipersonnel.

[116] Andrea SHALAL-ESA, *Pentagon sees progress, challenges in cyber warfare*, Reuters Avril 2012, http://www.reuters.com/article/2012/04/17/net-us-usa-pentagon-cyber-idUSBRE83G0VP20120417

[117] Jeffrey T.G. KELSEY, *Hacking into International Humanitarian Law: The Principles of Distinction and Neutrality in the Age of Cyber Warfare*, Michigan Law Review;May2008, Vol. 106 Issue 7, p1427

[118] Steve STECKLOW, Paul SONNE and Matt BRADLEY, *Mideast Uses Western Tools to Battle the Skype Rebellion*, in Wall Street Journal du 1er juin 2011, consultable sur http://online.wsj.com/article/SB10001424052702304520804576345970862420038

SECTION II – L'IMPACT DE CE DESAMOUR : ENTRAVES A L'ACTION DE LA COUR

Les partisans de la Cour espèrent qu'elle mettra fin à l'impunité pour instaurer un nouvel ordre de paix et de sécurité au niveau international. Il s'agit là de son but ultime. Transformer le système international est louable mais semble utopique. De fait, ils ne disent pas comment un tel changement est supposé prendre place. Pour Wippman qui cite à ce sujet Payam Akhavan, l'éducation est un moyen d'y parvenir[119]. L'espoir semble être mis sur un changement des mentalités de toutes les parties impliquées entraînant la disparition des violations des droits de l'Homme. Cependant, les auteurs de ces violations ne commencent pas tous comme des psychopathes. De plus, ils ne peuvent ignorer que ces crimes interviennent dans l'exercice du pouvoir. Les auteurs ont conscience de leur statut moral.

La justice internationale a des effets au niveau local mais au plan mondial faibles. La Cour joue un rôle d'avertissement en traduisant devant la justice les plus hauts responsables dans la perpétration de crimes particulièrement horribles. Cependant, son fonctionnement loin d'être optimale donne naissance à une justice de vainqueurs. A la différence de Nuremberg toutefois les vainqueurs dont il s'agit ici proviennent du Sud. La manipulation de ces Etats est permise par le Conseil qui ne remplit pas sa mission envers la Cour.

La suspicion entretenue par les Etats puissants a des conséquences immédiates : une décrédibilisation et une compétence de fait réduite de la Cour ne serait-ce que rationae loci.

I- LA DECREDIBILISATION DE LA COUR

Le volet éducatif de la Cour ne peut être atteint que si son action est considérée légitime. Le consensus social pour un tel succès manque.

[119] David WIPPMAN, *Exaggerating the ICC, in Bringing power to justice, The Prospects of the International Criminal Court*, Studies in Nationalism and Ethnic Conflict, Michael MILDE, Richard VERNON, Joanna HARRINGTON (Red.), McGill-Queen's Press - MQUP, 2006, p.118. "[F]rom the criminal justice system emanates a flow of moral propaganda such that punishment of the individual offender Is transformed into a means of expressing social disapproval. In addition to the fear and conscious moral influence of punishment, it is also possible to create "unconscious inhibitions against crime, and perhaps to establish a condition of habitual lawfulness" such that "illegal actions will not present themselves consciously as real alternatives to conformity, even In situations where the potential Criminal would run no risk whatsoever of being caught."

A- LE PROBLEME DE LEGITIMITE DE SON ACTION

Tout comme les tribunaux ad'hoc, le problème de légitimité s'est posé. Il s'agit là d'une légitimité sociologique puisque son acte constitutif n'est pas en cause. Pour l'établissement d'une juridiction, un traité semble une base bien plus adéquate qu'une résolution du Conseil. C'est la transparence de son action qui est en cause. La politique du Conseil est une autre contrainte entrainant une absence de démocratie.

1- L'ABSENCE DE TRANSPARENCE

L'absence de transparence est à rechercher tant du côté de la Cour que du côté des Etats.

- **La Cour et la transparence**

Le Procureur ne justifie pas, en général, la sélection des affaires. Il existe quelques exceptions où ses décisions furent motivées et les documents accessibles au grand public. Cependant, le fonctionnement du Bureau a fait l'objet de plusieurs rapports. DeGuzman souligne que la transparence si elle met en évidence l'incohérence peut être un frein à la légitimité[120]. Le refus de poursuivre la Grande Bretagne parce que ne remplissant pas le critère de gravité en est un exemple.

Wippman expliquait ainsi les préoccupations américaines quant au rôle du procureur. Aux Etats-Unis, il tire sa légitimité d'un processus démocratique, donc, dans l'exercice de ses fonctions, il est sujet à un contrôle législatif et exécutif. Transposé à la CPI, ce contrôle doit être exercé par l'assemblée des Etats parties et les chambres, qui décident de l'opportunité des poursuites. Cependant, un contrôle exercé par plus de 120 Etats est potentiellement inefficace[121]. Seules les chambres encadrent l'action du procureur avec plus ou moins de succès. A cet égard, elles ont réaffirmé le respect de la présomption d'innocence mais leurs décisions ont une portée médiatique moindre que les déclarations du procureur. Les Etats Unis demandaient pour cette juridiction internationale un contrôle du Conseil de sécurité qu'ils jugeaient plus efficace.

Dans un souci de justice, Megret suggérait la réparation des torts causés par des poursuites injustifiées[122]. Vu le nombre d'acquittés à la CPI et la lenteur des procédures, l'application de cette proposition achèverait de la ruiner.

---

[120] Margaret M. DEGUZMAN, *Choosing To Prosecute: Expressive Selection At The International Criminal Court*, Michigan Journal of International Law [Vol. 33:265, Temple University Legal Studies Research Paper No. 2011-16, P.298

[121] Wippman, op cit, p.200

[122] Frederic MEGRET, *International Prosecutors: Ethics and Accountability*, Leuven Centre for Global Governance Studies, December 9, 2008, Working Paper No. 18

- **Les Etats et la transparence**

Le résultat de l'action du TPIR est sans appel : les partis au pouvoir n'ont été que peu inquiétés par les poursuites. A première vue, l'action du TPIR peut être considérer partiale. La dissimulation de l'Etat doit cependant être prise en compte. Une des raisons de ce résultat est en effet la coopération à la carte des autorités rwandaises. Le parti au pouvoir était peu soucieux de fournir des éléments de preuves ses partisans ou dirigeants.

Les Etats détracteurs de la Cour n'évoquent jamais les freins qu'ils posent à l'administration de la justice.

Le gouvernement ne peut la manipuler en menaçant ou corrompant les juges. Il est donc obligé d'employer des moyens détournés en comptant sur le soutien de ses alliés du continent. En qualifiant l'action des juridictions internationales de néocolonialiste, il joue sur une corde sensible en Afrique. Il se place en position de victime tout en discréditant les tribunaux. Pour des populations méfiantes envers la justice en général, ce discours a une portée réelle.

Les gouvernements se gardent bien de préciser qu'au niveau local tout est mise en œuvre afin que les témoins reviennent sur leurs déclarations. La subornation de témoins est un phénomène récurrent et inquiétant pour la CPI. De même, les mandats d'arrêts internationaux ne sont pas exécutés au niveau national.

Les dysfonctionnements ne sont pas du seul fait des Etats mais ils jouent un rôle essentiel. La Cour devait ici compter sur le soutien du Conseil mais celui-ci ménage ses relations avec les Etats du continent riches en pétrole et terres cultivables. Leurs intérêts ne coïncident pas avec ceux de la justice. L'action des juridictions internationales repose tellement sur le bon vouloir des Etats qu'elles en sont réduites à quémander la coopération de certains pays peu démocratiques, des Etats dont la ratification du statut de Rome est plus qu'improbable.

Ainsi, nombre d'Etats engagés dans des conflits ne l'ont pas ratifié. Le renvoi par le Conseil devait pallier à ce problème mais ce dernier n'est pas un exemple de lutte contre l'impunité. Ces membres permanents en jouissent depuis des décennies. Ils protègent leurs alliés de poursuites au niveau international. Al Beschir n'est pas une victime du néocolonialisme juridique mais un protégé –pour l'instant- du néocolonialisme politique. A cet égard, les intérêts des Etats, sensibles au changement, entraineront un revirement de situation. Il deviendra populaire de soutenir la CPI, ils trouveront un nouvel individu plus malléable,…

Dans une analyse très optimiste, Mendez concluait « *Les procès dissuadent les futures violations des droits de l'homme en accroissant la perception d'éventuels coûts de répression pour les agents étatiques individuels*. La certitude concernant l'investigation et la poursuite

de crimes massifs entrera dans le calcul de tout leader pensant utiliser la violence pour accéder au pouvoir ou pour le maintenir [123]» Cependant, les sanctions prononcées sont faibles et le parti au pouvoir rarement inquiété. Les investigations menées en Côte d'Ivoire ou en RDC n'ont pas particulièrement améliorées la situation sur le terrain. La force dissuasive de la justice internationale doit être mise en balance avec les gains potentiels de l'exercice de la violence par le leader concerné. Le soutien politique accordé à la Cour entre dans la stratégie des Etats. Il est incertain car dépendant des circonstances. Ce qui est certain en revanche reste l'absence de consensus autour de ses actions.

2- L'ABSENCE DE CONSENSUS

Mettre fin à l'impunité, punir les responsables de crimes de guerres et génocide semblent consensuels. Cependant, aucune des affaires pendantes devant la Cour n'a fait l'objet de consensus au sein de la population. De fait, tous ses choix sont attaqués. Aucune de ses décisions ne satisfait tant ses partisans que ses détracteurs. En fait, tous ont des idées différentes sur la manière dont doivent être menées les enquêtes et attendent des résultats conformes à leurs présupposés. Or, pour de deGuzman, la légitimité de la Cpi tient en la conviction par tous que « les bons crimes » et « les bons suspects » sont poursuivis[124]. Aucun accord n'existe en effet sur la définition et le contenu « des crimes les plus graves » et des plus hauts responsables » dans les affaires concernées. Sa légitimité est donc perpétuellement remise en question. Les débats qui ont divisés les conférences de préparation du statut (contenu du crime contre l'humanité, rôles respectifs du procureur et du Conseil de Sécurité,…) refont ainsi surface. Les Etats ne se sont pas contentés du compromis trouvé, raison pour laquelle certains n'ont pas ratifié, et campent sur leurs positions.

Pour deGuzman comme Wippman, l'absence de vision et d'objectifs suffisamment clairs et cohérents est la cause de ce problème. En l'espèce, la sélection des affaires est justifiée au cas par cas et ne rentre pas dans un plan d'action préalablement défini donnant satisfaction à tous. Un tel plan aurait pu éviter la pratique des renvois volontaires qui servent à instrumentaliser la Cour.

Ajouté aux faibles ressources de l'institution, le procureur est obligé de choisir des cas symboliques. Il est ainsi évident qu'ils attireront plus l'attention et donc la polémique.

[123] Juan MENDEZ, L'importance de la justice dans la garantie de la paix, Conférence de révision du Statut de Rome, 30 mai 2010, PRC/ST/PJ/INF.3, p.7, par 27
[124] DeGuzman, op cit, p.266

Cependant, les précédentes juridictions internationales malgré une feuille de route préétablie ont souffert de cette absence de consensus. Les relations tendues entre le TPIR et la Serbie en sont un exemple. Les serbes semblent avoir fait bloc contre la Cour. Il s'est opéré un consensus mais à son détriment. A cet égard, la méfiance des communautés peut avoir plusieurs causes : l'éloignement de la juridiction, le manque d'information amplifiée par la rareté des moyens de télécommunications, la propagande politicienne,…

Le problème s'aggrave lors de la libération de coupables. L'opinion publique ne se pose plus alors la question de sa légitimité mais celle de son efficacité.

Le volet éducatif a ses limites. S'il a pour but de transformer tous les Etats en Etats vertueux, il faudra définir les Etats concernés. Il s'agit certainement des Etats occidentaux. Cependant, les Etats les plus respectueux des droits de l'Homme ne le sont pas en dehors de leurs frontières. Le respect des droits de l'Homme étant à géométrie variable, l'aspect éducatif est donc à relativiser. En fait, les juridictions internationales ne pouvant poursuivre ces Etats, elles ne font que renforcer le sentiment d'impunité.

***

Le système international manque de démocratie. Ce n'est pas le fait de la Cour mais du Conseil et des rapports de force entre Etats. Cependant, son fonctionnement s'en ressent et se répercute sur l'opinion. Le renvoi par le Conseil est une décision politique. L'impunité des forces de maintien de la paix au Darfour marquait pour le Pr. Ambos la fin de l'innocence de la justice internationale vis-à-vis des puissances[125]. Mettre fin à l'impunité demande bien plus qu'une juridiction. Elle demande une réforme en profondeur du conseil de sécurité.

B- LE CONTROLE DU CONSEIL : LE COUP DE GRACE AU PRINCPE D'EGALITE DES ETATS

En droit pénal, le principe de la présomption d'innocence est central. Son respect est la garantie d'une procédure juste et équitable. L'intervention du Conseil met à mal ce principe. Un autre grand principe du droit est l'égale souveraineté des Etats. Or, l'action du Conseil devient ici critiquable car basée sur le droit ou devoir d'ingérence, devenue de nos jours, la

[125]Kai AMBOS, *International Criminal Law Has Lost Its Innocence*, German Law Journal, n° 3, 2002, disponible sur: http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=199: "July 12th is not only a black day for international criminal law. It is also a black day for Europe and its ability to defend its common ideals and values. It is a disappointment for all those that believed in a united Europe serving as a counterpoise to the over-powerful USA on this question. That day marks the end of innocence of international law, vis a vis power politics."

« responsabilité de protéger ». Les pays ciblés sont de facto moins égaux et souverains que les autres. Nous verrons, d'ailleurs, que la « responsabilité » redéfinit la souveraineté.

Respecter la présomption d'innocence et la souveraineté des Etats- ou du moins la conception que l'on en a- est un défi pour la Cour.

1- DU DROIT D'INGERENCE AU DEVOIR D'INGERENCE DANS LES AFFAIRES INTERIEURES DE CERTAINS ETATS

Droit à géométrie variable et aux fondements et contenus incertains[126], le droit d'ingérence est l'une des questions les plus discutées en droit international. Il est l'opposition directe du principe de non intervention dans les affaires internes d'un Etat, principe lui aussi de contenu incertain[127]. La première mention d'un droit d'intervention remonte à Hugo Grotius. Ce n'est donc pas un phénomène nouveau même si sa question n'est toujours pas résolue.

- **Esquisse du principe de non intervention**

Corollaire du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de leur droit à l'autodétermination, de leur liberté de choix quant à leur politique intérieure et extérieure, ce principe de non intervention est bien établi en droit positif. Il est consacré que les Etats ne peuvent intervenir dans les affaires intérieures d'un autre, sa compétence réservée, nationale. C'est cependant le contenu de cette compétence qui pose problème. Il varie, en effet, au gré des évolutions du droit international. Il était traditionnellement admis deux exceptions à ce principe de non intervention : l'intervention sollicitée et l'ingérence humanitaire. Celles-ci étaient entendues strictement[128].Le recours à la force ne supporte que trois exceptions : la légitime défense (individuelle ou collective), les procédures collectives sous l'égide du Conseil, et le recours à la force comme exercice du droit à l'autodétermination.

[126] Selon la formule du Pr Michel-Cyr Djiena Wembou in *Le droit international dans un monde en mutation: essais écrits au fil des ans*, Collection Logiques juridiques, Editions L'Harmattan, 2003, p.78

[127] NGUYEN QUOC DINH ; PELLET, A et DAILLIER, P., Droit international public, p.424.

[128] L'intervention sollicitée est le cas d'un Etat attaqué demandant l'aide d'autres Etats pour se défendre. La Charte précise que les Etats se prêtent assistance. C'est l'exemple du Koweit agressé par l'Irak. L'ingérence humanitaire dérive du principe d'humanité. Elle concernait le secours que l'Etat doit à ses nationaux se trouvant sur un territoire étranger, et l'assistance humanitaire. La protection due par un Etat à ses ressortissants l'autorise à intervenir militairement sur un sol étranger pour assurer leur sécurité.

Ce principe est consacré par la Charte des Nations Unies. En 1945, dans sa poursuite d'un monde plus sûr, elle proscrit le recours *à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État…* [129]

A cet égard, l'Assemblée Générale adopta en 1965, la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté[130]. En 1970, elle en faisait un des principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, au même titre que l'égalité souveraine des Etats et l'autodétermination des peuples.

A l'instar de l'ONU, la CIJ condamne en termes non équivoques le droit d'intervention. Il s'agit de l'affaire du détroit de Corfou (1949) et de celle des activités paramilitaires des Etats Unis au Nicaragua (1971). En 1949, elle réaffirme que le droit d'intervention procède d'une *politique de force* incompatible avec le droit international, droit fondé sur le *respect de la souveraineté nationale*. Elle invalidait dans ses deux points la défense britannique. Le Royaume Uni justifiait son action par un désir d'aider la justice internationale, de lui faciliter la tâche et un procédé d'autoprotection ou *self help*. Elle lui reconnait néanmoins des circonstances atténuantes, lesquelles étant *la carence complète du Gouvernement albanais au lendemain des explosions* et le *caractère dilatoire de ses notes diplomatiques*[131]. Dans l'affaire du Nicaragua, elle estime qu'apporter une aide militaire à une opposition contre un gouvernement en place était une ingérence incompatible avec les principes du droit international. L'ingérence dont il est question ici est une intervention militaire menée sans aval des Nations Unies. Sont donc admises toute aide strictement humanitaire, les mesures économiques telles les embargos… Le droit international n'intervient qu'à posteriori dans tous les cas mentionnés. Le mal est déjà fait. Et si la cour condamne, elle n'a en fait aucun pouvoir quant à l'exécution de ses décisions.

La violence des nouveaux conflits engendra cependant une évolution du principe de non intervention, donna aux défenseurs du droit d'ingérence de nouveaux arguments. Depuis les années 1990, l'Etat n'est plus le cœur des préoccupations internationales. L'*humain* a pris sa place. L'on est ainsi passé du *droit ou devoir d'ingérence* à la *responsabilité de protéger (R2P*).

- **La responsabilité de protéger, un devoir d'ingérence**

[129] Art 2.4 de la Charte

[130] Elle y rappelait que les buts des Nations Unies ne pouvaient se réaliser sans le respect du principe de non intervention. A ce titre, elle y condamnait l'intervention armée, toute autre forme d'interférence ou menace contre un Etat ou même ses éléments politiques, économiques et culturels.

[131] Arrêt du 9 avril 1949 suite à l'Affaire du Détroit de Corfou.

L'étape la plus importante dans la doctrine de l'interventionnisme humanitaire ait pris place en 1994. Un rapport du PNUD changea, à cette date, la conception de la sécurité humaine[132]. Il fallait pour l'institution, abandonner le cadre traditionnel de la sécurité territoriale pour celui de la sécurité des personnes[133]. Il fallait abandonner une conception de la sécurité garantie par les armes pour celle d'une sécurité assurée par le développement humain durable. Axée sur les individus, la sécurité humaine procède d'un désir universel et ses composantes (sécurité économique, sécurité alimentaire, sécurité sanitaire, sécurité de l'environnement, sécurité personnelle, sécurité de la communauté, sécurité politique) sont interdépendantes[134].

C'est la sécurité humaine telle que définie par le PNUD qui est au cœur de la *responsabilité de protéger* ou R2P[135]. Ce concept, élaboré par la Commission Internationale de l'Intervention et de la Souveraineté des Etats (CIISE)[136], abandonne du fait de leurs connotations négatives les termes « ingérence » et « intervention humanitaire ».

Pour se justifier, la responsabilité de protéger se devait de réinterpréter la souveraineté des Etats. Dans son acception actuelle, son respect serait un frein à la prévention de génocide (exemple rwandais). Le refus du Conseil de Sécurité d'y intervenir semble être pour les partisans de la réforme une conséquence directe du respect de la souveraineté de l'état rwandais[137].

Elle n'est plus le droit pour un Etat de décider arbitrairement du destin de ses citoyens[138], *souveraineté de contrôle*, mais elle porte une double responsabilité ou double respect, externe et interne ; Externe, le respect de la souveraineté des autres Etats et, interne, le

[132] PNUD, *Les nouvelles dimensions de la sécurité humaine*, in Rapport mondial sur le développement humain 1994, chap. 2, p.23.
[133] Idem, p.25
[134] Idem, p23
[135] « *La notion de sécurité humaine – qui inclut le respect des droits de l'homme tout en ayant une portée plus vaste – constitue aussi un élément de plus en plus important du droit international et des relations internationales, et fournit de plus en plus souvent le cadre conceptuel de l'action internationale.* » Gareth EVANS, Mohamed SAHNOUN, *La responsabilité de protéger*, Commission Internationale de l'intervention et de la Souveraineté des États, décembre 2001, par 1.28.
[136] Les réflexions sur le conflit des Balkans et Kofi Annan lors de l'intervention onusienne du conflit du Timor Est ont conduit, en 2001, le gouvernement canadien à mettre en place une commission chargée d'examiner les questions de l'interventionnisme humanitaire dans les conflits actuels. "I think that it is also very clear that the Security Council has a responsibility to protect the security of individual Africans," Canada's then-Foreign Minister Lloyd Axworthy, in an address before the Security Council on "The situation in Africa" (S/PV.4049, September 29, 1999). in Edward S. HERMAN, David PETERSON, *The Responsibility to Protect, the International Criminal Court, and Foreign Policy in Focus: Subverting the UN Charter in the Name of Human Rights*
[137] William R. PACE, Nicole DELLER, *Preventing Future Genocides: An International Responsibility to Protect, World Order*, 2005, Vol. 36, No. 4
[138] "*We are fighting for a world where dictators are no longer able to visit horrific punishments on their own peoples in order to stay in power*" "*We need to enter a new millennium where dictators know that they cannot get away with ethnic cleansing or repress their peoples with impunity*."

respect de la dignité et des droits fondamentaux de ses citoyens[139], *souveraineté de la responsabilité*. Un Etat ne les respectant pas n'est plus souverain ou ne peut se réclamer de sa souveraineté. Une intervention militaire peut donc être envisagée si elle est « juste » ou servant une « cause juste »[140] entourée de quatre autres principes de précautions (bonne intention, dernier recours, proportionnalité des moyens, perspectives raisonnables)[141].

La responsabilité de protéger est non seulement la responsabilité de réagir, mais également la responsabilité de prévenir et la responsabilité de reconstruire.

Le premier constat concerne les pays ciblés par cette responsabilité. Il s'agit d'Etats violants grossièrement les droits de l'homme, insensibles aux exigences de dignité humaine, incapables de pourvoir aux besoins de leurs populations. Il s'agit évidemment de pays pauvres, de pays faibles puis de pays indexés par la communauté internationale pour leur manquement aux droits humains. Dans l'inconscient collectif, une intervention dans ces pays est préparée puis justifiée par la médiatisation des conflits.

La responsabilité de protéger présuppose l'absence de motifs inavouables, la poursuite par les Etats de leurs propres intérêts. Mais aucun Etat n'est philanthrope de nature que ce soit à l'extérieur ou à l'intérieur de ses frontières où tout acquis social est arraché de haute lutte. Les interventions humanitaires n'échappent pas à cette règle. La volonté politique des Etats est un frein à cette forme d'idéalisme soutenue par la responsabilité de protéger.

Conscient de ce problème, Kofi Annan appelait non seulement à une redéfinition de la souveraineté mais aussi à une redéfinition de l'intérêt national. Constatant que les intérêts nationaux n'avaient pas changés depuis la guerre froide et détournant la célèbre phrase

---

[139] Gareth Evans, Mohamed Sahnoun,op.cit

[140] Pour la Commission est juste toute intervention visant à éviter ou arrêter :

- des pertes considérables en vies humaines, effectives ou appréhendées, qu'il y ait ou non intention *génocidaire, qui résultent soit de l'action délibérée de l'État, soit de sa négligence ou de son incapacité à agir, soit encore d'une défaillance dont il est responsable;* ou
- *un « nettoyage ethnique » à grande échelle, effectif ou appréhendé, qu'il soit perpétré par des tueries, l'expulsion forcée, la terreur ou le viol.*

[141] La CIISE résume ainsi ce qu'elle entend par ces quatre principes:

« A. **Bonne intention** : le but primordial de l'intervention, peu importe les autres motivations qui animent les États intervenants, doit être de faire cesser ou d'éviter des souffrances humaines. Pour satisfaire au mieux le principe de bonne intention, les opérations doivent avoir un caractère multilatéral et bénéficier du soutien manifeste de l'opinion publique de la région et des victimes concernées.

B. **Dernier recours** : une intervention militaire ne saurait être justifiée que lorsque chaque option non militaire de prévention ou de règlement pacifique de la crise a été explorée, étant entendu que l'on a des motifs raisonnables de penser que des mesures moins radicales n'auraient pas produit le résultat escompté.

C. **Proportionnalité des moyens** : par son ampleur, sa durée et son intensité, l'intervention militaire envisagée doit correspondre au minimum nécessaire pour atteindre l'objectif de protection humaine défini.

D. **Perspectives raisonnables** : l'intervention ne peut être justifiée que si elle a des chances raisonnables de faire cesser ou d'éviter les souffrances qui l'ont motivée, les conséquences de l'action ne devant pas être pires que celles de l'inaction. »

d'Adam Smith sur l'intérêt général, il affirmait que l'intérêt collectif devrait être l'intérêt national[142].

Bien plus, elle est présentée comme « émergente », donc en formation et tout comme le droit d'ingérence à contenu variable, pouvant ainsi lui être dicté par les Etats ayant les moyens « d'intervenir », les Etats puissants, membres permanents du Conseil. Il n'est pas étonnant de constater que cette responsabilité incombe de prime abord au Conseil, puis à l'Assemblée Générale, aux organisations internationales….

« Une action militaire peut être légitime en tant que mesure d'anticipation lorsqu'on est en présence de preuves claires de la probabilité de massacres à grande échelle. » Preuves claires et probabilité sont des notions délicates. Les Etats n'attendent pas toujours d'avoir des *preuves claires,* ils peuvent même mentir pour arriver à leurs fins. Qui ne se souvient de l'Irak ? En 1999, Milosevic n'était devant aucun tribunal et Tony Blair l'avait déjà prononcé coupable[143]. Concernant le « derniers recours », il est estimé préférable des accords de cessez le feu avec appui de forces de maintien de la paix et d'observateurs internationaux.

La question de l'efficacité est également au centre de nos préoccupations. Une intervention quels qu'en soient les motifs ou les fondements juridiques est-elle préférable à pas d'interventions du tout ? Si elle sauve des vies humaines n'est-elle pas indispensable ? En présence de massacres à grande échelle, ne pourrait-on pas la cautionner ? En d'autres termes, la fin (sauver des humaines) justifierait-elle les moyens (intervention aux fondements contestés) ?

La coalition en Lybie applaudie en son temps suscite des interrogations. Elle ne se bornait pas à séparer deux camps ennemis. Elle en bombardait un, tout en fournissant un appui logistique à l'autre. A-t-on le droit de prendre partie dans une guerre civile ? Cette intervention libyenne est-elle réellement différente de celle d'Irak ? L'on est intervenu en Libye pour mettre fin à des massacres très médiatisés. S'ils avaient été passés sous silence, s'en serait-on préoccupés ?

Derrière une intervention militaire légitime se cache le spectre des *dommages collatéraux*. Ce ne sont pas de simples immeubles qui sont détruits, des vies humaines sont sacrifiées, des civils, des innocents. Depuis l'intervention du Kosovo, l'on accepte de tuer la population

[142] "The *world has changed in profound ways since the end of the cold war, but I fear our conceptions of national interest have failed to follow suit. A new, broader definition of national interest is needed in the new century, which would induce states to find greater unity in the pursuit of common goals and values. In the context of many of the challenges facing humanity today, the collective interest is the national interest*." Kofi Anan, *Two concepts of sovereignty,* The Economist, 18 Septembre 1999.

[143] « Milosevic was preparing for ethnic cleansing long before a single NATO bomb ever fell", Tony BLAIR, *A New Generation Draws The Line*, Newsweek, 18 avril 1999.

que l'on est supposée sauver. Tony Blair demandait à la population de comprendre que l'OTAN n'en avait pas après eux mais après les responsables des nettoyages ethniques[144].

Cependant, il est difficile de faire croire une telle chose aux populations civiles lorsqu'on les bombarde. Pour le Professeur Ian Brownlie, "*The claim to be acting on humanitarian grounds appears difficult to reconcile with the disproportionate amount of violence involved in the use of heavy ordnance and missiles. The weapons had extensive blast effects and the missiles had an incendiary element. A high proportion of targets were in towns and cities. Many of the victims were women and children. After seven weeks of the bombing at least 1,200 civilians had been killed and 4,500 injured.*[145]"

De même pour Noam Chomsky, ce sont les bombardements de l'OTAN qui ont précipité les atrocités commises au Kosovo[146]. Rappelons que cette intervention n'avait pas été approuvée par l'ONU. Elle fut cependant déclarée « illégale mais légitime » au nom de la responsabilité de protéger.

La Cour, partie intégrante de la résolution contre la Libye, n'est-elle alors qu'un moyen d'ingérence ? À première vue, elle n'entrerait que dans le processus de reconstruction. Cependant, les mandats d'arrêts lancés contre Kadhafi et Oumar Al Bashir semblent suggérer une participation à tous les stades de *la responsabilité de protéger.*

Dans le cas libyen, la Cour agissait par saisine du Conseil de Sécurité[147]. Ce dernier rappelait la responsabilité pour le gouvernement libyen de protéger son peuple et s'inquiétait de la sécurité des étrangers même s'il réaffirmait son ferme attachement à la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'unité nationale de la Libye. Pour le Procureur, la Cour et les Nations Unies se devaient d'intervenir rapidement afin de stopper les crimes qui s'y commettaient. Les termes qu'ils utilisent feraient croire qu'il est partie prenante à cette décision du Conseil[148].

---

[144] "It is important the people of Serbia know our quarrel is not with them. It is with the architects of Kosovo's ethnic cleansing" "NATO is not waging war against Yugoslavia." " We have no quarrel with the people of Yugoslavia who for too long have been isolated in Europe because of the policies of their government. Our objective is to prevent more human suffering and more repression and violence against the civil population of Kosovo."

[145] Select Committee on Foreign Affairs, *Appendices to the Minutes of Evidence*, APPENDIX 2, Memorandum submitted by Professor Ian BROWNLIE.

[146] Noam CHOMSKY, *Kosovo, East Timor, R2P, and Ian Williams*, edited by John Feffer, August 17, 2009. "He reports that on March 6, 1999, he had informed Secretary of State Madeline Albright that if NATO proceeded to bomb Serbia, "almost certainly [the Serbs] will attack the civilian population," and NATO will be able to do nothing to prevent that reaction"

[147] Résolution 1970 (2011) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 6491e séance, 26 février 2011

[148] *"That is the most important reason to move fast. We have to stop the crimes." http://www.thenational.ae/news/world/asia-pacific/q-a-with-luis-moreno-ocampo-chief-prosecutor-of-the-international-criminal-court?pageCount=0#page2*

Le respect de la présomption d'innocence est souvent mis à mal. Cette présomption bénéficie à *toute personne* tant suspecte et accusée que celles à l'encontre desquelles a été émis un mandat d'arrêt. Pour la Cour Européenne des droits de l'homme, elle se trouve méconnue si une déclaration officielle concernant un prévenu reflète le sentiment qu'il est coupable, alors que sa culpabilité n'a pas été préalablement légalement établie. Une obligation de prudence, de réserve et de retenue est requise de la part des autorités publiques notamment celles impliquées dans les procédures pénales.

Ce problème a été relevé à plusieurs reprises par le passé. Dans l'affaire le Procureur c. Callixte Mbarushimana, la Cour enjoint au Procureur de « garder à l'esprit que les suspects sont présumés innocents jusqu'à ce que leur culpabilité ait été établie ».[149] Le cas Mbarushimana n'a pas été déféré par le conseil mais il lui était déjà difficile de conserver sa neutralité.

Dans le cas libyen, il est alors évident que le respect de la présomption d'innocence sera plus ardue. Mouammar Kadhafi était déjà condamné par le Conseil, l'opinion publique internationale. Le Procureur déclarait ainsi le 16 Mai 2005: « *The evidence shows that Muammar Gaddafi, personally, ordered attacks on unarmed Libyan civilians* », et « *Muammar Gaddafi committed the crimes with the goal of preserving his absolute authority*»[150]. La défense n'a pas manqué d'introduire une requête aux fins de protéger la présomption d'innocence des accusés. Elle fut rejetée aux motifs que le Procureur ne préjugeait pas de la décision finale de la Cour. La Chambre lui rappelait néanmoins sa précédente décision.

L'exemple le plus saisissant en la matière se retrouve dans le verdict final de l'affaire le Procureur c. Thomas Lubanga. Ici, la Cour félicitait la coopération exemplaire du condamné tout au long du procès en dépit des circonstances particulièrement difficiles. Les juges relatent ainsi l'une de ces circonstances : « Lors d'une interview publique donnée par Mme Béatrice le Fraper du Hellen, l'Accusation a fait à la presse des déclarations inexactes et de nature à l'induire en erreur sur les éléments de preuve produits en l'espèce et sur le comportement de Thomas Lubanga pendant les procédures ».

Un autre problème lié à la saisine par le Conseil est l'égalité de traitements des suspects d'actes contraires au statut de Rome. Suivant la pratique constante de l'ONU, les membres de la coalition ne peuvent être poursuivis que par leur Etat d'origine.

[149] Le Procureur C. Callixte Mbarushimana, La Chambre Préliminaire I, *Décision relative à la requête de la Défense sollicitant une ordonnance aux fins de préserver l'impartialité de la procédure*, ICC-01/04-01/10, 31 janvier 2011.

[150] Statement ICC Prosecutor Press Conference on Libya, 16.05.2011, disponible sur le site de la cour, http://www.icc-cpi.int/menus/icc/structure%20of%20the%20court/office%20of%20the%20prosecutor/reports%20and%20statements/statement/statement%20icc%20prosecutor%20press%20conference%20on%20libya%2016%20may%202011?lan=fr-FR%20%28

Le paragraphe 6 de la résolution est formulé comme suit « Les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État autre que la Jamahiriya arabe libyenne qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations en Jamahiriya arabe libyenne établies ou autorisées par le Conseil ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État »

La résolution est un véritable bouclier contre le Statut. Qui sont les Etats membres de cette coalition ?

Il s'agissait de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, des Etats-Unis, de la Belgique, du Danemark, de la Norvège et du Canada. A l'exception des Etats Unis, ils sont tous parties au statut de Rome. Certains de leurs nationaux étaient alors susceptibles de comparaître devant la Cour.

Comment donc éviter une telle possibilité ? La réponse est simple : l'OTAN. Les capacités de l'OTAN sont moindres que celles de ses plus gros contributeurs. Elle a cependant un avantage de taille : L'OTAN est une personne morale et, à ce titre, échappe à la compétence de la Cour. L'OTAN et ses 28 pays membres[151] se sont donc impliqués.

A ce titre, il importe de faire remarquer que la responsabilité d'une organisation comme l'OTAN est tout aussi difficile à mettre en œuvre par des juridictions régionales telles la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Dans l'affaire *Behrami c. France et Saramati c. France, Allemagne et Norvège*[152], en 2007[153], elle s'est déclarée incompétente *rationae materiae*. Elle se refuse à juger les actes des Etats défendeurs commis au nom de l'ONU. Elle a ainsi considéré que la KFOR opérant sous contrôle de l'OTAN provenait d'une délégation de pouvoirs du Conseil de Sécurité de l'ONU dont elle ne peut contrôler les actions[154], l'ONU jouissant d'une immunité opérationnelle.

[151] Il s'agit de Albanie, Allemagne, Belgique, Bulgarie, Canada, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, France, Grèce, Hongrie, Islande, Italie, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, République tchèque et Turquie.

[152] M. Berhami accusait la KFOR de manquement à ses obligations de déminage qui lui était confiée dans la résolution 1244 du conseil de sécurité. La France dirigeant cette opération à l'époque, il s'est retournée contre elle. M. Saramati contestait le droit de la KFOR de procéder à la détention de personnes.

[153] Cour Européenne des droits de l'Homme, Grande Chambre, *Décision Sur la recevabilité de la requête no 71412/01 présentée par Agim BEHRAMI et Bekir BEHRAMI contre la France et de la requête no 78166/01 présentée par Ruzhdi SARAMATI contre la France, l'Allemagne et la Norvège*, 2 mai 2007.

[154] « La *MINUK est un organe subsidiaire de l'ONU instauré en vertu du chapitre VII de la Charte, et les pouvoirs que la KFOR a exercés en l'occurrence lui avaient été valablement délégués par le Conseil de sécurité en application de ce même chapitre VII. Leurs actions sont donc directement imputables à l'ONU en tant qu'organisation à vocation universelle remplissant un objectif impératif de sécurité collective », par.151, p.50 de la décision.*

Pour elle, statuer dans cette affaire serait commettre une ingérence dans le fonctionnement de l'ONU et nuirait au succès de telles opérations. Elle rapproche ces interventions du vote des Etats à l'ONU en ce qu'il est nécessaire au bon fonctionnement de l'organisation.

La véracité des faits constitutifs des plaintes n'est pas remise en cause. Les victimes n'ont, pourtant, pas obtenu réparation.

Le 25 février 20011, la Commission Internationale d'enquête pour la Libye fut créée par le conseil des droits de l'homme de l'ONU. Au terme de ces investigations, elle constitua un rapport de l'ONU pointant du doigt les exactions commises par les rebelles libyens (crimes de guerre[155], manquements au droit international humanitaire et persécutions des populations originaires d'Afrique noire). De même, le manque de transparence de l'OTAN dans le choix des cibles est critiqué[156], les pertes civiles sont impossibles à déterminer[157].

De plus, ils ne peuvent être poursuivis pour *omission*. Or, c'est justement cette omission ou ce manquement à ladite responsabilité de protéger des Nations Unies au Rwanda qui est constamment agité par ses défenseurs pour la légitimer. Ils pointent constamment l'inaction manifeste de la communauté internationale dans ce drame. Ils rappellent comment le Conseil de Sécurité, au plus fort des massacres, réduisait les effectifs des forces de l'ONU sur place.

Il semble qu'il y ait là contradiction. Signalons au passage que ce n'est pas une omission ou inaction de l'ONU qui a conduit au génocide, mais plutôt la trop grande implication de ses membres dans les affaires rwandaises. En 2008, M. Bernard Kouchner, alors ministre français des Affaires étrangères, reconnaîtra une « faute politique » de la France[158]. M. Juppé, en charge en 1994, dénonçait une falsification inacceptable et l'exhortait à ne pas tomber dans « les amalgames de la repentance ou les compromissions de la "realpolitik" [159]».

2- LA SOCIETE INTERNATIONALE : UNE SOCIETE TOUJOURS DOMINEE PAR L'ETAT DE NATURE

[155]Report of the International Commission of Inquiry on Libya, Human Rights Council Nineteenth session, Agenda item 4, Human rights situation that require the Council's attention, A/HRC/19/68, 2 Mars 2012.
[156] Rapport p.197
[157] Rapport p.197
[158] RFI, *Kouchner : la France a « commis une faute politique » au Rwanda, 26 mai 2008.*
[159] Alain JUPPE, *Les limites de la Realpolitik*, 27 janvier 2008, blog personnel, consultable sur http://www.al1jup.com/?p=334

Locke, Hobbes, Rousseau sont les grands penseurs de ce qu'on a appelé *l'état de nature* préexistant à l'Etat. La société internationale est quoiqu'on en dise une société des Etats pas toujours égaux et souverains, mais des Etats en apparence tout le moins. Les institutions internationales restent interétatiques. Les Etats les plus puissants arrivant à faire triompher leur politique. Ils n'ont pas forcément besoin d'en faire partie. La séparation que l'on croyait évidente entre politique interne et politique internationale est finalement remise en cause. *Les démocraties ne se font pas la guerre*, c'est peut-être vrai, mais elles font la guerre aux autres.

Pour Kenneth Waltz, il n'existe donc pas de société ou communauté internationale, mais une *anarchie internationale*. Il se rapproche ainsi de Hobbes.

C'est cet environnement que la SDN puis l'ONU ont tenté de policer. Les succès de l'une et de l'autre sont connus, leurs échecs aussi. Mises en place pour lutter contre les guerres, les mettre *hors-la-loi*, elles ont failli. L'ordre international qu'elles se proposaient de créer n'a respecté que la raison du plus fort.

Anciennes ou nouvelles, les guerres répondent à des conditions, des circonstances. Elles ont des étapes. Leurs origines font l'objet d'études, de classifications.[160] La nouveauté ce n'est pas les guerres, mais leurs caractéristiques. Elles sont asymétriques que l'on soit dans une asymétrie du faible contre le fort ou du fort contre le faible.

Les mots employés n'y changent rien. Pour ménager l'opinion ou les susceptibilités, rendre admissible ce qui n'aurait pu l'être, certains mots sont bannis du langage. L'on ne parle plus de « guerres », mais de « conflits », d'« opérations », d'« affrontements » d'« interventions ». Tout comme l'on ne parle plus d'« ingérence », mais de « responsabilité de protéger ». Les Etats forment des « coalitions » sous l'égide des « Nations Unies » ou de l' « OTAN ». L'union ne fait plus la force, mais la légitimité.

Les adversaires à ce type de raisonnement et d'action restent les mêmes Russie et Chine. Pas tellement dans un souci d'égalité souveraine des Etats mais plus parfois dans une nouvelle guerre froide. Deux axes se distinguent dans ces guerres humanitaires : « l'Occident » supporté par l'Arabie Saoudite et le Qatar ; et « l'Orient » supporté par l'Iran.

Les nouvelles nations industrialisées (Brésil, Inde, Afrique du Sud) protégeront leur souveraineté bec et ongle. Notre société internationale fut façonnée par une idéologie libérale. Les autres continents l'ont bien compris et la montée en puissance de nouvelles nations loin de remettre en cause l'ordre établi, le consolide. En 2050, la Chine sera la première puissance économique mondiale. Va-t-elle imposer sa vision du monde, endossant le rôle étatsunien ? Va-t-elle continuer sa politique de non-ingérence ?

[160] Vasqyez, *Handbook of war studies II,* Manus I. Midlarsky University of Michigan Press, 2000, 564 pages

Pour Raymond Aron, en 1962, chaque *unité* du système international estime être la seule apte *à décider de combattre ou de ne pas combattre*, de se faire justice elle-même[161]. A son époque, l'équilibre dû au nucléaire régnait en maître. *Un demi-siècle plus tard, les jeux plus classiques de puissance ont repris leurs droits*[162]. La réal politik reprend ses droits. Elle ne se cache plus ou à peine. Depuis le 11 septembre, le réalisme politique est sur le devant de la scène. Si cette opinion illustre le comportement de tout Etat face au système international, elle résume bien les relations complexes entre Etats Unis et CPI.

Pour Aurélie Martin-Necker, la Chine est méfiante à l'égard du phénomène transnational. Il va à l'encontre de sa conception traditionnelle d'un système international centré sur l'Etat. Les organisations internationales sont légitimes parce que composées d'Etats. Elle n'a que peu d'égard pour les ONG internationales[163].

Au milieu de ces transformations, se tient la justice internationale. L'examen des enquêtes menées par la Cour relève que seuls comparaissent des *ennemis* du bloc de l'Ouest. Les dossiers instruits pour l'Afghanistan ou la Colombie, par exemple, ne progressent pas. Les tribunaux ad' hoc n'ont enquêté que sur des pays peu importants de la scène internationale. Qu'ils s'agissent des TPI à proprement parler ou des juridictions dites mixtes (Cambodge), à toutes il leur fut reproché leur frilosité.

Les juridictions mixtes avaient cependant tout pour plaire. Elaborées de commun accord entre l'ONU et le pays hôte, elles laissaient à ce dernier la possibilité de juger lui-même et sur son sol les accusés. Le droit local y est appliqué, les tribunaux sont composés de juges internationaux et nationaux.

Mais, comment enquêter sur les dirigeants au pouvoir comme au Cambodge ? Les supposés génocidaires ou autres criminels de guerre ou contre l'humanité sont au pouvoir. Leur bonne volonté est nécessaire pour le bon déroulement des investigations. Un juge d'instruction suisse fut obligé de rendre sa démission du tribunal cambodgien[164]. Il estimait ne plus pouvoir mener à bien sa mission. Dans un premier temps, les autorités cambodgiennes dont le Conseil Supérieure de la Magistrature avaient refusé sa nomination. Il n'en avait pas tenu

[161] Raymond ARON, *Paix et Guerre entre les nations*, Calmann-Levy, 1962, introduction.
[162] *Questions à Pierre Buhler - la puissance au XXIe siècle*, blog de Pascal Boniface, 09 mars 2012, consultable sur http://www.iris-france.org/informez-vous/blog_pascal_boniface_article.php?numero=139
[163] Aurélie Martin NECKER, *La politique étrangère de la Chine populaire aux Nations unies depuis 1989: l'exemple du Conseil de sécurité, de la Commission des droits de l'homme et du Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés, HCR*, collection "International", L'Harmattan, 2006, p.75-77.
[164] RFI, *Cambodge: un juge d'instruction suisse démissionne du tribunal des Khmers rouges*, 19 mars 2012, http://www.rfi.fr/asie-pacifique/20120319-cambodge-juge-instruction-suisse-demissionne-tribunal-khmers-rouges

compte et prit fonction. En définitive, les pressions furent telles qu'il abandonna. Son prédécesseur allemand fit de même[165].

Divisées sur le nombre de procès à mener à terme, certains voulant s'arrêter à deux, les Chambres Extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens (CETC), sont, en plus, victimes des ingérences de Phnom Penh. Il est vrai que les autorités cambodgiennes ne voulaient ni d'un procès ni d'un tribunal pour les khmers rouges. Elles les considèrent comme une ingérence et contraires à la stabilité du Cambodge[166]. De ce fait, les deux juges internationaux du tribunal, rencontrèrent des difficultés. A court de financement[167], soupçons de corruption et lenteur procédurale[168], les résultats de ce tribunal furent mitigés.

La relation pouvoir en place/justice internationale est délicate. Il est souvent reproché au Procureur ses relations avec les dirigeants concernés par ses enquêtes. Force est en effet de constater que les personnalités proches du pouvoir ne sont pas inquiétées. Plusieurs raisons peuvent être invoquées. Ils peuvent être protégés par leurs Etats d'origine, protégés par leurs alliés à l'étranger (cas du président soudanais). Cependant, nombre d'entre eux ne sont pas même cités devant la Cour. Le président Al Bashir fait l'objet d'un mandat d'arrêt, mais pourquoi est-ce le seul chef d'Etat à être inquiété ?

C'est oublier que les arrestations sont des négociations politiques entre Procureur et Gouvernement. La CPI ne disposant pas de police ou d'armée, elle ne peut que compter sur la coopération des Etats. L'Etat en question doit alors accepter de livrer les personnes suspectes se trouvant sur son territoire. Inculper un chef d'Etat en exercice, c'est se passer de cet appui. Par conséquent, l'on s'expose à l'échec et même au ridicule quand ce dernier voyage autour du monde sans le moindre souci. La Cour se retourne, alors, contre ses membres qui accueillent le président soudanais. Le Tchad s'est défendu en invoquant la décision de l'Union Africaine de ne pas coopérer avec la Cour. Ses obligations politiques priment.

De plus, les chambres de la CPI, à l'inverse des Chambres exceptionnelles au Cambodge, n'ont pas de juges d'instruction. Toutes les enquêtes préliminaires, inculpations, demandes de mandat d'arrêt, reposent sur le Bureau du Procureur suivant un procédé anglo-saxon. Les accusations de partialité peuvent se comprendre. Le juge d'instruction pourrait être un gage

[165] RFI, *Le juge d'instruction Siegfried Blunk démissionne du Tribunal des Khmers rouges,* 10 octobre 2011

[166] Hun-SEN, premier ministre cambodgien: «*Autrefois, les Nations unies ont soutenu les Khmers rouges en leur accordant une représentation diplomatique. Aujourd'hui, les mêmes disent que cinq inculpés, ça ne suffit pas. Mais que veulent-ils donc faire ?*» Arnaud VALENTIN, *Hun Sen: «Qui sera responsable si la guerre revient au Cambodge?»,* le 07 aout 2009, disponible sur Carnets du Cambodge, blog de Libération.fr, à l'adresse suivante : http://cambodge.blogs.liberation.fr/2009/2009/09/la-r%C3%A9ponse-na-pas-tard%C3%A9-moins-une-semaine-apr%C3%A8s-la-d%C3%A9cision-douvrir-de-nouvelles-enqu%C3%AAtes-contre-danciens-khmers-rouge.html

[167] Le salaire des employés cambodgiens du tribunal sont à la charge des bailleurs de fonds (Japon, Allemagne, Union Européenne, Australie, Grande Bretagne). Ces derniers honorent difficilement leurs obligations.

[168] Il fallut attendre 5 ans pour une première condamnation celle de DOUCH le 3 février 2012. Il était déjà en prison depuis 1999.

d'indépendance. Les chambres, ne pouvant que statuer sur les demandes des parties, n'influent que très rarement sur le cours des enquêtes.

Le bloc oriental ne se servant pas de morale en droit international, il serait étonnant qu'il fasse un jour appel à la Cour contre un allié de l'Ouest. Seule une réforme du Conseil, le rendant non pas démocratique, mais représentatif, pourrait changer les orientations de la justice internationale.

Le jeu international limite la marge de manœuvre de la Cour et réduit sa compétence.

II- LA COMPETENCE TRES REDUITE DE LA COUR

Lors de la création de l'ONU, en 1945, cinq Etats se sont octroyés la qualité de membres permanents dotés du droit de veto. Sans celui-ci, ils n'auraient pas adhéré à la Charte. Le choix, si l'on peut dire, de ces cinq Etats n'est pas le fruit du hasard. Grands vainqueurs de la seconde guerre mondiale, ils « possédaient » par leurs empires coloniaux, une bonne partie du monde[169]. L'on a ainsi fait se réunir les représentants de toutes les régions du globe. L'on pourrait dire *cinq comme les cinq continents*.

L'avènement de la décolonisation quelques décennies plus tard aura peu de répercussions. La puissance coloniale gardant des relations privilégiées avec ses anciens territoires. Cette main mise, toujours actuelle, font de ces zones d'influences des régions du monde soustraites à la justice internationale, au droit tout simplement. Il en découle une interrogation quant au rôle de gardien de la sécurité et de la paix internationales du Conseil.

A- LES PRECARRES ET ZONES D'INFLUENCES : DES PARTIES DU MONDE SOUSTRAITES A LA JUSTICE INTERNATIONALE

Le 7 juin 1494, à Tordesillas, dans la province espagnole de Valladolid, les représentants des souverains espagnols et portugais s'entendent déjà sur le partage du monde, à l'exception de l'Europe bien entendu. La pointe orientale du continent sud-américain (le Brésil), encore inconnue des Européens, deviendra de facto portugaise grâce à ce traité.

En 1885, s'ouvre à Berlin la célèbre conférence qui partage l'Afrique entre pays européens avec l'aval des Etats-Unis et de la Turquie. Les territoires attribués sont vus comme des précarrés.

[169] En 1945, la France et le Royaume-Uni règnent sur l'Afrique, l'Océanie et une bonne partie de l'Asie, la Russie est toujours l'empire soviétique tenant d'une main de fer l'Europe centrale et de l'Est aux portes de l'Asie, les Etats Unis règnent sur l'Amérique latine(doctrine Monroe) et la Chine après la défaite japonaise est le plus grand pays asiatique *indépendant.*

Le pré carré est une zone d'influence politico-économique et culturelle, composée d'un ou de plusieurs pays et généralement acquise à une puissance étrangère. Tel est le cas de l'Afrique occidentale pour la France. L'on parle aussi de *relations privilégiées*.

Ce système a fait couler beaucoup d'encre en ce qu'il aliène le droit à l'autodétermination des peuples. Nicolas Sarkozy a déclaré vouloir s'en séparer. *Ce concept renvoie même à un paternalisme que je rejette et qui a fait beaucoup de tort à la relation entre la France et l'Afrique. Au nom de quoi, 47 ans après leurs indépendances, ces pays devraient-ils renoncer à tirer profit des opportunités offertes par d'autres partenaires ?*

1- LE REGNE DE L'IMPUNITE

L'impunité est un héritage qui perdure dans certaines régions du monde. Sacrifier l'être humain et les droits fondamentaux d'autrui sur l'autel du profit est une politique constante de toutes les grandes puissances économiques. Suivant cette pratique constante, les relations économiques Nord-Sud sont rarement en faveur des pays les plus pauvres.

Cette situation a créé en sciences sociales ce que l'on appelle *la théorie de la dépendance* souvent rapprochée de celle de l'*impérialisme*.

Originaire d'Amérique latine, ce courant de pensée naît en réaction au sous-développement qui semble sans fin, à l'injustice sociale généralisée, l'accaparement des richesses par une élite. Il en recherche les causes et pense les trouver à l'extérieur. Les schémas de développement proposés par les institutions internationales ne serviraient que des réseaux d'intérêts étrangers et locaux. Ils n'ont pas vocation au développement des pays pauvres.

Les penseurs latino-américains ont proposé des voies de sorties différentes :

- la réappropriation de l'économie locale par l'élaboration de programme de développement sortant des cadres traditionnels,
- la participation accrue des pays pauvres au processus de décisions : représentations dans les organisations internationales comme le FMI ou la Banque Mondiale. A terme, il s'agit de combler l'écart entre pays industrialisés et pays moins avancés.

Au centre de cette théorie repose l'idée qu'une dépendance politique engendre toujours une dépendance économique. En ce sens, elle rejoint la théorie de l'impérialisme plus précisément celle du néocolonialisme. En 1965, Kwame Nkrumah, écrivait "*The essence of neo-colonialism is that the State which is subject to it is, in theory, independent and has all the outward trappings of international sovereignty. In reality its economic system and thus its political policy is directed from outside."* Une intervention armée pour maintenir le statut

quo est rare, car, en général*, neo-colonialist control is exercised through economic or monetary means*[170]"

Les principes du libéralisme économiques n'ont pas profité aux pays en développement. Les investissements directs étrangers favorisent les capitaux illicites[171]. La sortie de l'aide et de sa dépendance est aujourd'hui en débat dans les pays africains[172]. Le modèle économique de la croissance et la consommation effrénée des nations riches sont écologiquement insoutenables.

Le cas des accords de défense le démontre. En 1961, la France, le Dahomey[173], la Côte d'Ivoire et le Niger signent des accords de défense. Il s'agit de se prêter mutuellement aide et assistance pour préparer et assurer leur défense[174]. Il est accordé à la République française la libre disposition des installations nécessaires aux besoins de la défense[175].

Jusque-là rien d'anormal. Les problèmes surviennent en annexe 2. Concernant les matières premières et produits stratégiques[176], les Etats africains en facilitent l'accès et le stockage aux forces de défenses françaises. Par ailleurs, les intérêts de la défense sont susceptibles d'en prévenir l'exportation totale ou partielle vers certains pays[177]. Ils sont tenus d'informer la France de leurs exportations. Leurs ventes sont réservées prioritairement à la France et les républiques africaines s'approvisionnent par priorité auprès d'elle[178]. A égalité de prix, le Cameroun accordait une préférence à la France pour l'acquisition de son surplus[179].

A l'égard du Niger, cet accord et ses annexes ont été remplacés en 1977, par un accord de coopération militaire technique. La question des matières premières n'y est pas abordée. Cet accord de défense fut valable pour la Côte d'Ivoire jusqu'en 2012.

Tous ces arrangements économiques sont en complète contradiction avec les déclarations de l'Assemblée générale de l'ONU. Elle estime que la souveraineté permanente sur les ressources naturelles doit s'exercer dans l'intérêt du développement national et du bien-être de la population et rappelle que l'Etat peut réglementer l'ensemble des activités économiques et exiger qu'elles soient soumises à son droit interne.

---

[170] Kwame Nkrumah, *Neo-Colonialism, the Last Stage of imperialism*, 1965.

[171] Pour le Dr Abdullahi Shehu, directeur Général du Groupe Intergouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'Argent en Afrique de l'Ouest (GIABA), les investissements directs étrangers « *ont tendance à mettre en veilleuse les financements locaux et par la même occasion [ils] peuvent être des sources de financement illicites et par conséquent de blanchiment* »

[172] Jonathan Glennie, *Est-il temps pour le Mali de planifier une stratégie de sortie de l'aide?* Retraite Annuelle des Partenaires Techniques et Financiers, Bamako, Mali 18 février 2011.

[173] Bénin actuel

[174] Article 1

[175] Article 4

[176] Il s'agit des hydrocarbures liquides et gazeux, du lithium, de l'uranium, du thorium, du béryllium, leurs minerais et composés. Cette liste pouvant être modifiée en fonction des circonstances.

[177] Article 4, Annexe 2

[178] Article 5, Annexe 2

[179] Annexe de l'accord de défense franco-camerounais aujourd'hui caduque.

Ces accords, dont certains sont tenus secrets, sont, suivant une pratique remontant aux rois, hors de portée des parlementaires français[180]. Ils ont donné naissance à la création de bases militaires étrangères. La base militaire en territoire étranger n'est pas un fait exclusif à la France. Il existe des bases américaines au Japon, en Corée du Sud, russes en Arménie et Ukraine, et Djibouti détient le douteux avantage d'attirer l'envie quant à sa position stratégique. Le Japon vient d'y créer sa base militaire la plus importante depuis 1945.

Intervenir dans un pays étranger ne nécessite pas d'accords de défense. La France intervient au Tchad depuis quarante ans par le biais d'accords « sans participation ».

En Birmanie, la junte militaire se maintient au pouvoir depuis plusieurs décennies. Sans le soutien chinois, le régime birman s'écroule.

L'on ne retient de la Birmanie que Aung Sang Suu Kyi, assignée à résidence, ou les manifestations réprimées de moines, *la révolution de safran*. Rarement est mentionnée la vingtaine de groupes ethniques armés, opposée au régime[181].

Entre 1996 et 1999 : La junte militaire signent des cessez-le-feu avec une quinzaine de groupes rebelles (Karen, Mon, Kachin, Shan). Les Karen veulent la création de leur propre Etat. Un nouvel accord a été signé. Depuis juin 2011, les conflits entre l'armée birmane et les kachin ont fait près de 45 000 déplacés.

La Chine est frontalière de la Birmanie[182] et depuis 1962, son principal soutien diplomatique. La Birmanie est un pays riche en ressources naturelles : jade dont elle possède les plus gros gisements du monde, bois de teck, pétrole… La Chine bénéficie d'accords commerciaux privilégiés en contrepartie de son soutien. L'isolement des deux pays sur la scène internationale lors des massacres de Rangoon en 1988[183] et de Tianmen contribuera à renforcer leurs relations. Elle est aussi son principal fournisseur d'armes. En 1994, Rangoon a acheté pour 400 millions de dollars américains en armes (hélicoptères, tanks, navires,..)[184].

[180] L'article 53 de la constitution française stipule en effet que *seuls les traités de paix, les traités de commerce, les traités ou accords relatifs à l'organisation internationale, ceux qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes, ceux qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire, ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi*.

[181] Pour les Nations Unies, les parties au conflit au Myanmar sont : l'Armée bouddhiste démocratique karen (DKBA), l'Armée de l'indépendance kachin, l'Armée de libération nationale karen (KNLA), le Conseil pour la paix de l'Union nationale karen/Armée de libération nationale Karen, l'Armée karenni, l'Armée du Sud de l'État shan, la Tatmadaw Kyi, y compris les gardes-frontières, et l'Armée unifiée de l'État wa, http://www.un.org/children/conflict/french/myanmar.html

[182] En raison de sa superficie, la Chine a des frontières communes avec un grand nombre de pays asiatiques (Corée du Nord, Vietnam, Laos, Népal, Bhoutan, Pakistan, Inde, Tadjikistan…) et même d'Europe (Russie). Tout problème asiatique finit invariablement donc par l'intéresser.

[183] Soulèvement pacifique de moines, brutalement réprimé par l'armée birmane.

[184] Poon Kim SHEE, *The Political Economy of China-Myanmar Relations: Strategic and Economic Dimensions*, Ritsumeikan Annual Review of International Studies, 2002. Vol.1, p.38.

Outre le soutien à un autre régime autoritaire, c'est aussi pour la Chine un moyen de contrer l'influence indienne dans la région par une expansion militaire. Le régime de Rangoon lui a donné accès à ses bases navales dans l'océan indien[185]. Selon le *Yunnan Yearbook* de 2000, le Myanmar était le 4è partenaire commercial de la Chine avec 5 353 millions de dollars importations exportations[186].

Ainsi que le déclarait un vieux moine birman au quotidien The Economist, « *We are China's kitchen. They take what they like and leave us with the rubbish* »[187]. Les groupes en lutte contre le régime s'auto-financent grâce à l'opium. La Birmanie en est le second plus gros producteur, après l'Afghanistan[188].

Le rapporteur spécial des Nations unies concluait, en 2010, que s'il est vrai que le Myanmar n'était partie que deux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme (convention pour l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes et convention pour les droits de l'enfant), en tant que membre des Nations Unies, il était lié par la Déclaration universelle des droits de l'homme et toute autre déclaration pertinente adoptée par l'Assemblée Générale[189].

La ratification de ces deux instruments juridiques n'empêche pas la junte militaire de violer ces droits. Pourquoi lier la Birmanie à des instruments de protection des droits de l'Homme quand elle ne respecte pas ceux qu'elle a déjà ratifiés ? Le rapporteur se dit donc plusieurs fois *alarmé* de la situation des femmes et des enfants, notant que les birmans de confession musulmane se voyaient refuser tout extrait de naissance pour leurs enfants[190]. La peine de mort, les difficultés des avocats de la défense et leur emprisonnement, les jugements et détentions arbitraires sont dénoncés[191]. La récente élection de Aung San Suu Kyi au parlement est cependant porteuse d'espoir.

L'impunité est également favorisée par la soumission de la justice à la puissance régionale.

[185] Daniel BYMAN, Roger CLIFF*, China's arms sales: motivations and implications,* Project Air Force (U.S.),United States. Air Force, Rand Corporation, 1999, p.19

[186] Editorial Department, Yunnan Nianjian, Source: Yearbook2000 of Yunnan, p.267

[187] The Economist, *Chinese takeaway kitchen*, 9 Juin 2011, http://www.economist.com/node/18806782

[188] Pour l'UNODC, l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, la Birmanie est le pays d'Asie du Sud Est où la production de plants de pavots a sensiblement progressé. De 6400 ha à 38 100 en 2010. En 2011, cette production avait augmenté de 14 %. Source: *Opium cultivation up significantly in Myanmar and Lao PDR, UNODC warns, UN officials say food insecurity, ethnic conflicts and poverty responsible for surge,* 15 décembre 2011, disponible sur http://www.unodc.org/eastasiaandpacific/en/2011/12/ops-2011/story.html

[189] Tomás Ojea QUINTANA, *Progress report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in Myanmar*, Human Rights Council, Thirteenth session, Agenda item 4, Human rights situations that require the Council's attention, 10 Mars 2010, A/HRC/13/48, Point 115.

[190] Point 88 du rapport.

[191] Points 36, 37et 38 du rapport.

2- UNE JUSTICE SOUMISE DE FAIT AU BON VOULOIR DE LA PUISSANCE REGIONALE

Il ne s'agit pas d'évoquer ici une collusion entre justice et pouvoir politique. Il est cependant évident que la puissance dominante peut rendre infiniment plus ardue le travail des juges sur le terrain. L'ingérence de ces puissances dans les crimes commis ne les laissent pas coopérer avec de quelconques enquêteurs, internationaux ou non. Les lenteurs administratives sont alors exacerbées.

Pour le tribunal de l'ex-Yougoslavie, il aurait été impossible d'enquêter sans le soutien russe, soutien tacite vu qu'il était créé par le Conseil de Sécurité. L'ancien président de ce tribunal, Antonio Cassesse en a été officiellement assuré. Il ne s'agit pas de dire que la coopération TPIY-Russie a été harmonieuse.

Les suspicions russes au sujet de l'impartialité de ce tribunal furent plusieurs fois exprimées. Moscou estime que le tribunal surévaluait le rôle serbe dans le conflit et épargnait les bosniaques. Plus de serbes ont été jugés et condamnés.

Les révélations de Florence Hartmann, ancienne porte-parole du TPIY, n'accréditent pas la position russe. Pour elle, le TPIY aurait classé confidentiels des documents qui auraient permis à la CIJ d'engager la responsabilité de l'Etat Serbe et faire droit à la demande de la Bosnie. Sous le coup d'un mandat d'arrêt international pour outrage à la Cour, Florence Hartmann n'a finalement pas été extradée. Le Tribunal n'a jamais dénié la véracité de ses accusations. La transparence des méthodes se pose.

Le règne de l'impunité ne permet pas l'expression de la justice tant nationale qu'internationale. La fonction de complémentarité de la Cour aurait pu pallier à ce problème. Des zones d'ombre apparaissent pourtant.

Agiter la menace d'une enquête internationale, un moyen de contrôle sur des régimes réfractaires, nouveau moyen de pression pour le conseil ? Après le recours à la force, le recours au tribunal ? Cette suspicion est loin d'être apaisée quand quelques mois après avoir été installé par l'armée française, Alassanne Ouattara effectue une visite en France où il s'empresse de signer un nouvel accord de défense. Dans le même ordre d'idées, un homme comme Denis Sassou Nguesso ne se verra pas de sitôt inquiété par la justice. Envisager son arrestation serait aussi illusoire qu'envisager celle de feu Omar Bongo. Trop de liens avec les milieux politico-économiques. Dépositaire de bien de secrets de campagnes présidentielles tant françaises qu'africaines. Les Etats africains sont des Etats faibles, c'est vrai, mais leurs dictateurs disposent de soutiens internationaux.

Oumar Al Beschir est toujours sous le coup d'un mandat d'arrêt international, mais il effectue sans le moindre souci des visites officielles.

Les pays riches, qui décident de l'action de la justice internationale, sont esclaves de leurs impératifs économiques. Le quart des importations pétrolières de la Chine et le tiers des États-Unis proviennent d'Afrique, et d'Etats où la Cour a fort à faire : les deux Congo, Soudan,…

Comment pourraient-ils ordonner à la Cour une enquête sur leurs alliés commerciaux si elle aboutit à les emprisonner ? Rien en effet, ne garantit que leurs successeurs soient favorables aux exonérations de taxes et clauses léonines dont bénéficient les compagnies étrangères dans ces pays.

La compétence de la Cour se retrouve donc soumise au bon vouloir du Conseil, à tout le moins, bien encadrée. Par la résolution 1487, adoptée le 12 juin 2003 par 12 voix pour et les abstentions de l'Allemagne, de la France et de la Syrie, le Conseil de sécurité des Nations unies a "demandé que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels d'un Etat contributeur non partie au Statut de Rome en raison d'actes ou d'omissions liées à des opérations établies et autorisées par l'ONU, la Cour pénale internationale (CPI), pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2003, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement".

Cette politique inquiétait le Brésil le jour d'adoption de la Résolution en ce qu'elle entrave la lutte contre l'impunité et encourage un double standard dans le traitement des suspects. Seuls l'Allemagne, la Russie, la Chine, l'Inde et le Brésil se sont abstenus lors du vote de la résolution 1973. La Ligue Arabe et l'Union Africaine dont le soutien était nécessaire pour légitimer l'intervention se sont désolidarisées. Officiellement aux vues des victimes civiles,[192] mais très certainement effrayées du précédent. Une coalition internationale occidentale qui prend position dans un conflit interne, qui défend une population contre le gouvernement. Sans les bombardements de l'Alliance, sans les armes, matériels et appuis logistiques fournis, les insurgés n'avaient aucun espoir de l'emporter.

De plus, si l'objectif officiel était de protéger la population, l'objectif réel était le départ de Mouammar Kadhafi[193]. L'implication de la Cour devait ici l'écarter définitivement du pouvoir parce qu'emprisonné, attendant son procès, il serait d'office exclu du jeu politique. La question ne se pose plus puisque Kadhafi, tout comme Ben Laden, ne fut capturé vivant.

[192] Le rapport final de l'OTAN sur son opération en Lybie ne fait aucune mention de civils tués dans les bombardements.

[193] Dans une tribune commune, publiée le 15 avril 2011, dans quatre quotidiens différents (Le Figaro, *The Times*, *The International Herald Tribune*, et *Al-Hayat*), Davis Cameron, Barack Obama et Nicolas Sarkozy déclaraient : « *Il ne s'agit pas d'évincer Kadhafi par la force. Mais il est impossible d'imaginer que la Libye ait un avenir avec Kadhafi* » et « *Il existe un chemin vers la paix porteur d'un nouvel espoir pour le peuple libyen. Un avenir sans Kadhafi, qui préserve la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Libye* » A rapprocher de l'explosion de joie de Hillary Clinton lorsqu'elle apprend la mort de Kadhafi: « *We came, we saw, he died*, » interview donnée à la chaine américaine CBS.

Ces organisations (UA, Ligue Arabe) ont en leur sein des dirigeants au pouvoir depuis des décennies, elles ne peuvent donc qu'être très soucieuses de l'avenir. Kadhafi est un exemple de ce qui pourrait leur arriver demain. La décision de l'UA de ne pas respecter le mandat d'arrêt international contre Kadhafi dérive de cette considération. Cette attitude de non coopération a irrité Washington[194], ce qui est paradoxal quand on considère la politique américaine à l'égard de la Cour.

Au paragraphe 8, le Conseil se dégage de toute contrainte budgétaire liée par sa saisine de la Cour. Il statue en effet qu' « qu'aucun des coûts afférents à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine,
ne sera pris en charge par l'Organisation des Nations Unies et que ces coûts seront supportés par les Parties au Statut de Rome et les États qui voudraient contribuer à leur financement à titre facultatif »

Des Etats n'ayant pas approuvé cette opération[195] seront donc obligés d'en supporter le poids financier. Ce paragraphe est d'autant plus surprenant que le Conseil de sécurité connaît bien les problèmes budgétaires de la Cour. Il a fallu dix ans pour obtenir un premier jugement définitif[196]. La Cour peine déjà à statuer sur les affaires qu'elle a librement choisies. Combien de temps pour un jugement définitif dans le cas libyen ? D'autant plus que les autorités libyennes entendent juger les anciens dirigeants.

Louise Arbour est bien plus sévère encore. Dans une tribune publiée dans Le Figaro, elle écrit : « Il est toutefois intéressant d'observer que si le Conseil de sécurité a approuvé l'emploi de "toutes les mesures nécessaires" à la protection des civils, il n'a jamais eu recours à de telles mesures pour donner suite à sa saisine de la CPI.[197] » Il n'a en effet jamais aidé à l'arrestation de Mouammar Kadhafi, Joseph Kony ou Oumar Al Bashir.

La responsabilité creuse un fossé entre Nord et Sud, respectivement ses partisans et ses détracteurs. Les pays du Sud, susceptibles de se la voir imposer, y sont réfractaires. Elle attise davantage la méfiance et creuse le fossé idéologique. Par une coïncidence troublante, les partisans de la responsabilité soutenaient déjà le droit d'ingérence, ses détracteurs le vilipendaient également. Responsabilité de protéger, droit d'ingérence, même combat ?

En définitive, les Etats n'ont pas besoin d'un nouveau prétexte de guerre, d'une nouvelle base à leurs interventions. Le Conseil de sécurité n'avait pas besoin d'un renforcement de son pouvoir. La société internationale d'aujourd'hui n'est différente de celle d'hier que par le

[194] Hillary Clinton soulignait que la saisine de la Cour prévue par la résolution 1973 avait été approuvée par les trois pays africains membres du conseil, Gabon, Afrique du Sud, Nigéria.
[195] De nombreux pays africains sont membres de la Cour et au travers de l'Union Africaine ont exprimé leur scepticisme sur cette intervention.
[196] Il s'agit de Thomas Lubanga Dyilo déclaré coupable *à l'unanimité* le 14 mars 2012.
[197] Louise Arbour, *Protection des civils, jusqu'où ?* in Le Figaro , 29 Juin 2012.

nombre d'acteurs qui y participent. Elle reste toujours dominée par l'état de nature. La paix et la sécurité internationales se porteront mieux avec moins d'interventions.

Il est difficile dans ces conditions de ne pas voir une Cour limitée dans son champ d'action ou complètement partisane. Elle effectue des enquêtes, elle poursuit des criminels de guerre-il ne s'agit en aucun cas de nier la culpabilité des condamnés-, il n'en reste pas moins une impression d'inachevé. L'on compare la justice internationale à *une justice des gros poissons*, force est de constater que nombre d'entre eux lui échappe.

Ces mêmes Etats qui l'ont créée, lui dénie toute efficacité. La raillerie est alors facile et Jean Ping, président de la Commission de l'Union Africaine, rappelait que « *sur la base d'un mensonge on est allé en Irak et on a fait 1 million de morts…N'y-a-t-il qu'en Afrique qu'il y a des problèmes ?* »[198] Poursuivant son discours, il affirmait que la justice s'exécutait librement en Afrique, prenant pour exemple le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR) et le Tribunal pour la Sierra Léone (TSSL).

Tout en prenant la dernière remarque avec des pincettes- les Etats africains ont tous soutenu leur frère et ami Omar Al Baschir lors de son inculpation par la Cour[199]-, il est indéniable que le refus des membres influents du Conseil de ratifier la Statut ne joue pas en faveur de leur crédibilité et de leur légitimité quand ils s'immiscent dans le fonctionnement de la Cour.

B- LES MEMBRES PERMANENTS, AU DESSUS DE LA COUR

De fait, le Conseil est supérieur aux Etats. Ses résolutions s'imposent à eux. Ils sont obligés de s'y soumettre. Il est donc supérieur à la Cour qui devient en quelque sorte une extension de sa volonté, un miroir de sa politique, de ses motivations.

L'exemple libanais a prouvé que le Conseil n'entendait pas surseoir à sa capacité de créer des tribunaux ad 'hoc. Quelle crédibilité pour la Cour s'il était créé un tribunal spécial pour un Etat partie ?

Il n'en reste pas moins que le contrôle des décisions du conseil de sécurité est impossible. Est-il toujours gardien de la paix et de la sécurité internationales ?

[198] Extrait d'une déclaration faite à la 17è session ordinaire de la conférence de l'Union africaine. Cette déclaration fut par la suite rebaptisée, *Ocampo is a joke*, par de nombreux journalistes.

[199] 13 è session ordinaire de l'Union Africaine, point 10 "DECIDES that in view of the fact that the request by the African Union has never been acted upon, the AU Member States shall not cooperate pursuant to the rovisions of Article 98 of the Rome Statute of the ICC relating to immunities, for the arrest and surrender of President Omar El Bashir of The Sudan"

1- L'IMPOSSIBLE CONTROLE DES DECISIONS DU CONSEIL DE SECURITE

Avant la chute de l'URSS, le fonctionnement [200]du Conseil était freiné par l'usage intempestif du droit de veto. Nous sommes maintenant dans un monde unipolaire, une seule grande puissance semble diriger le Conseil[201]. Après 1990, cependant, ses activités se sont étendues. Le seul contrôle existant est exercé soit par l'Assemblée générale ou par des juridictions.

- **L'Assemblée Générale**

L'Assemblée Générale pourrait dans certains cas avoir pouvoir de contrôle, mais un contrôle a posteriori.

Selon l'art.17 de la Charte, elle *examine et approuve le budget de l'Organisation*. Elle vote les fonds alloués aux entreprises du Conseil. Aussi si elle les désapprouve, elle pourrait les bloquer. Les opérations de maintien de la paix ont un budget séparé du budget général de fonctionnement de l'ONU. Ainsi, si le budget annuel 2011-2012 de l'ONU est de 5 milliards de dollars, celui des opérations de maintien de la paix est de 7 milliards.

Il existe aussi le système de recommandations. En vertu de l'article 10 de la charte, *l'Assemblée générale peut,* par exemple*, discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte.* Outre l'absence de toute force obligatoire des recommandations, la limite de ce procédé est immédiatement exprimée et l'article 12.1 lui défend d'exprimer ces recommandations quand le Conseil *remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées* par la Charte, à moins qu'il ne le lui demande. Une telle demande semble relever de l'utopie, mais son existence est prévue.

Une autre limite réside à l'art.18. En vertu de ce dernier, les décisions relatives aux questions importantes (recommandations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, élections des membres non permanents du Conseil…) ne peuvent être prises qu'à la majorité des 2/3. L'activité du Conseil étant largement constituée par des questions de maintien de la paix, le rôle de l'Assemblée semble être entravé par cette disposition. Les

[200] Bruce CRONIN, Ian HURD, *The UN Security Council and the politics of international authority*, Security and governance series Vol.3, Routledge, 2008,249 pages, P158

[201] A cet égard, Reissman qualifie le Conseil de *directoire international*, voir *Le développement du rôle du conseil de sécurité: peace-keeping and peace-building* : Colloque, La Haye, 21-23 Juillet 1992, Recueil des Cours, Colloque Series, Vol.16, René Jean Dupuy, Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p.126.

considérations politiques et économiques y étant très importantes, l'on peut se demander si les Etats auraient la volonté de dicter une conduite aux Etats les plus puissants, la patience nécessaire pour réunir une majorité des 2/3.

Concernant le maintien de la paix, mentionnons la résolution 377 de l'Assemblée Générale. Elle fut adoptée en réaction à l'attitude soviétique car, à l'époque, l'URSS utilisait son droit de veto de manière abusive, bloquant ainsi le Conseil. Au point A.1 de cette résolution, l'Assemblée décida que si l'unanimité ne pouvait être trouvée en cas de menace contre la paix ou acte d'agression, elle recommanderait toute mesure nécessaire y compris l'usage de la force. Si elle n'est pas en session, elle convoquerait alors une session extraordinaire[202].

Il est vrai que l'Assemblée ne saurait se substituer au conseil, fait contraire à la charte, elle ne peut que recommander. Cependant, cette résolution est intéressante en ce qu'elle entrouvre un pouvoir de contrôle plus grand sur les actions du Conseil. L'exemple syrien montre en effet à quel point l'unanimité semble hors de portée parmi les membres permanents.

Si l'Assemblée ne peut encadrer le Conseil, est-il néanmoins possible pour des juridictions d'exercer un contrôle de légalité ?

- **La difficulté d'un contrôle juridictionnel**

Un contrôle juridictionnel existe. Nous nous pencherons ainsi sur le rôle exercé par la Cour Internationale de Justice et d'autres juridictions internationales. Cependant, les caractéristiques même de ce contrôle démontreront sa difficulté.

- **La Cour Internationale de Justice**

Dans un avis consultatif de 1971[203], la Cour se déclare, d'emblée, incompétente tant en ce qui concerne un pouvoir de contrôle judicaire qu'un pouvoir d'appel pour connaître des décisions de l'Assemblée Générale et du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Pour elle, cela était même un fait évident.

[202] Elle créa à cet effet deux organes : la Commission d'observation pour la paix et la Commission chargée des mesures collectives. Toutes deux ont eu des durées de vie courtes : la première cessera de fonctionner en 1960 et la seconde après seulement deux ans d'existence.

[203] « *Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit* » Avis consultatif du 21 juin 1971, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, par.89 de la décision. L'Afrique du Sud contestait les décisions de ces deux organes aux motifs qu'ils n'avaient pas de pouvoirs judiciaires. Elle demandait aussi à la Cour de se déclarer incompétente en raison des pressions politiques qu'elle aurait eu à subir. Avis consultable sur le site de la CIJ à l'adresse suivante : http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5594.pdf

Cette position de principe n'a pas toujours été respectée. Cette *évidence* ne l'a ainsi pas empêchée de statuer en la matière. Se déniant un pouvoir de control à titre principal, elle l'exerce de façon subsidiaire. La Cour s'est prononcée à diverses reprises sur des décisions tant de l'Assemblée Générale que du Conseil.

Dans son avis consultatif de 1954[204], la Cour examine, à la lumière de la Charte, la légalité des actions de l'Assemblée Générale dans ses rapports avec le tribunal. Il s'agissait de savoir si l'Assemblée était liée par les décisions rendues par ledit tribunal administratif des Nations Unies. La Cour répondit par l'affirmative. Elle déduit de l'acte constitutif du tribunal que l'Assemblée lui a conféré le pouvoir de la chose jugée. De même, ces jugements s'imposent au Secrétaire Général. Cet avis qui anéantit tout recours de l'Assemblée démontre que la prudente position de principe de la Cour ne l'enferme pas. Elle a la compétence de sa compétence.

Un tel contrôle est de fait ponctuel et limité. La Cour ne peut se saisir d'elle-même de toute affaire lui apparaissant contrevenir aux dispositions de la Charte; elle n'a pas de pouvoir d'auto-saisine. De plus, les personnes compétentes pour la saisir sont peu nombreuses. Au niveau contentieux, seuls les Etats sont habilités à le faire ; au niveau consultatif, la saisine est élargie aux organes ou institutions autorisées par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions. L'on voit donc qu'en matière consultative, la saisine dépend du bon vouloir de l'Assemblée Générale ou du Conseil.

De tels arrêts consultatifs n'ont pas de portée obligatoire. Certains Etats ne les appliquent donc pas. L'on pense notamment aux États-Unis dans l'avis consultatif relatifs aux activités paramilitaires au Nicaragua. Si le gouvernement américain céda, ce fut sous pression du Congrès[205].

Qu'en est-il alors des tribunaux pénaux internationaux institués par le Conseil? Nous prendrons l'exemple du TPIY.

- **Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie**

Le principe de l'existence du TPIY a été mis en question. Il s'agit de l'exception préjudicielle de l'arrêt Tadic[206]. Etant créée par une résolution du Conseil, cette juridiction a ainsi été

[204] Avis consultatif du 13 juillet 1954 relatif aux Effets de jugements du tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités.

[205] Il fallut trois amendements pour y parvenir. Le troisième amendement Boland enterra définitivement ce soutien américain. Ces activités étaient beaucoup trop coûteuses. Le Nicaragua demanda un vote du Conseil de sécurité pour que la décision de la CIJ soit appliquée. Le veto américain fit échouer cette initiative. Le Nicaragua ne fut donc jamais indemnisé.

[206] Le Procureur C Dusko Tadic, Alias "Dule", *Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, chambre d'appel, 2 octobre 1995.

obligée d'en apprécier la valeur. Ainsi, pour la Chambre de première instance, il ne revient pas au tribunal, organe subsidiaire, de se prononcer sur les résolutions du Conseil, même celles la concernant[207].

La Chambre d'appel ne l'a pas suivie. Elle estime ainsi que le tribunal est, certes, un organe subsidiaire, mais un organe subsidiaire spécial, un système autonome. De ce fait, il lui revient d'exercer un pouvoir de contrôle subsidiaire sur la résolution le créant. Le caractère politique de la résolution n'est pas un obstacle, les questions politiques n'étant plus que des reliques, inexistantes en droit international contemporain. En agissant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont alloués au chapitre VII de la Charte, le Conseil était donc loin d'outrepasser ses pouvoirs. La création du Tribunal fut donc légale.

Que le Tribunal rende un avis condamnant sa création aurait été étonnant ! Que ce soit en première instance ou en appel, les juges se sont reconnus compétents. Les arguments n'étaient certes pas les mêmes. Ce qu'il faut cependant retenir c'est que tout organe spécial créé par le Conseil est à même d'examiner les résolutions le concernant. Ce contrôle est cependant à l'image de celui de la Cour, limité et ponctuel.

Un autre exemple de contrôle de ces résolutions peut être trouvé dans l'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne.

- **La Cour de Justice de l'Union Européenne**

Nous nous intéresserons ici à l'affaire Al Barakaat Foundation.[208] La Grande Chambre de la Cour déclare ainsi « *le Tribunal[209] a jugé qu'il était néanmoins habilité à contrôler, de manière incidente, la légalité des résolutions du Conseil de sécurité en cause au regard du jus cogens[210], entendu comme un ordre public international qui s'impose à tous les sujets du*

[207] Ainsi que le rappelait la chambre d'appel, il fut décidé en première instance que « *C'est une chose pour le Conseil de sécurité de prendre soin de s'assurer de la création d'une structure appropriée pour la conduite de procès équitables ; c'en est une autre de déduire, sous quelque angle qu'on se place, de cet établissement attentif, que l'intention était d'habiliter le Tribunal international à contester la légalité de la législation qui l'a créé.* » Idem, par.8 du jugement de première instance.

[208] Il s'agit des recours de M. Kadi et Al Barakaat International Foundation, contre le règlement (CE) n° 881/2002 du Conseil, du 27 mai 2002, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes et entités liées à Oussama ben Laden, au réseau Al-Qaida et aux Taliban, renforçant l'interdiction des vols et étendant le gel des fonds et autres ressources financières décidées à l'encontre des Taliban d'Afghanistan.

[209] La Chambre se réfère au jugement rendu par le Tribunal de première instance, le 21 septembre 2005. Les demandeurs y avaient été déboutés.

[210] Norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin.
Kalala Tshibangu, *Les résolutions de l'ONU et les destinataires non étatiques*, Droit international, Larcier, 2009

droit international, y compris les instances de l'ONU, et auquel il est impossible de déroger. [211]»

Elle valide cette décision du tribunal de première instance en affirmant que *le contrôle juridictionnel incident exercé par le Tribunal, … peut donc très exceptionnellement s'étendre à la vérification du respect des règles supérieures du droit international relevant du jus cogens et, notamment, des normes impératives visant à la protection universelle des droits de l'homme, auxquelles ni les États membres ni les instances de l'ONU ne peuvent déroger parce qu'elles constituent des 'principes intransgressibles du droit international coutumier'*.

La Cour le dit elle-même, il est incident, mais dans le cas d'espèce elle a infirmé le règlement communautaire en question, sur cette base du *jus cogens*.

Un contrôle existe donc dans les faits. C'est son caractère aléatoire, ponctuel, et limité qui le rend difficile voire impossible à faire respecter. Le seul organe contrôlant le Conseil est le Conseil lui-même. Le droit de veto deviendrait alors un garde-fou contre toute dérive. La Chine s'opposant à une décision américaine exerce alors le seul pouvoir de contrôle efficace. Il ne reste plus qu'à conclure que la Chine et la Russie sont les garants de la sécurité internationale.

L'absurdité d'un tel résultat réside dans le droit de veto lui-même, qui n'a pas été créé pour cela, l'anachronisme de ce conseil, les luttes d'influences qui s'y déroulent. Les membres permanents usent de chantage, de corruption et de menace sur les autres. A titre d'exemple, la résolution 678 contre l'Irak.

A cette époque, Saddam Hussein occupait le Koweit. La résolution donnait mandat à une coalition menée par les Etats-Unis pour l'en déloger. Cette résolution fut adoptée par 12 voix contre 15 (abstention de la Chine et vote négatif du Yémen). Ce dernier paya chèrement son vote[212]. Il perdit ainsi, quelques temps après, toute aide saoudienne et américaine[213]. La Turquie, quant à elle, fournit son appui à Washington. Elle vit la Banque Mondiale débloquer ses demandes d'aides[214].

---

[211] pt 87 ARRÊT DE LA COUR (grande chambre), 3 septembre 2008, disponible sur le site de la Cour http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67611&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=382227

[212] *"That will be the most expensive 'no' vote you ever cast."* dit un diplomate américain à l'ambassadeur yéménite. Le micro n'étant fermé, les autres nations présentes purent entendre cette menace, cité par Phyllis Bennis, *Yemen: Deja Vu All Over Again*, 13 janvier 2010, institute for policy studies.

[213] L'on a estimé que ce « non » avait couté en tout 1000 milliards de dollars américains (*l'augmentation des interêts de la Banque Mondiale et du FMI entrent dans ce total)* au Yémen, l'un des pays les plus pauvres du monde, sans compter l'expulsion de 800.000 de ses ressortissants d'Arabie Saoudite., Geoffrey Leslie Simons, Tony Benn, *Iraq: from Sumer to Saddam*, Palgrave Macmillan, 1996, p.358.

[214] Geoffrey Leslie SIMONS, *The scourging of Iraq: sanctions, law, and natural justice*, Palgrave Macmillan, 1998, p. 40.

Dans un entretien accordé au Financial Times, Kofi Annan admettra que la nature et la composition du Conseil le laissait ouvert à de telles manipulations[215].

Le rapporteur spécial contre la faim, M. Jean Ziegler estimait, en 2002, que le *Conseil de sécurité, en soumettant le peuple iraquien à un embargo économique rigoureux depuis 1991, viole de façon flagrante l'obligation de respecter le droit de la population iraquienne à l'alimentation*[216].

Ramsey Clarck, ancien attorney général des Etats Unis, s'indignait lui aussi de ce que « *The U.S. has always blamed Saddam Hussein for the condition of the Iraqi people. Madeleine Albright has repeatedly argued that she loves the Iraqi people more than Saddam Hussein does. [….]He is constantly cited for using "weapons of mass destruction" against his own people…The death of 500,000 children in Iraq is caused by U.S.-forced sanctions and Ambassador Madeleine Albright said "Yes, the price is worth it"»*[217] Pour lui, le Conseil serait coupable de génocide et crimes de guerre en Irak[218].

Le fait que ce sont les pays menaçant le plus la paix et la sécurité internationales qui en sont les garants est également loin de rassurer.

2- LE CONSEIL, TOUJOURS GARANT DE LA PAIX ET SECURITE INTERNATIONALES ?

Les interventions armées des membres du Conseil ont fait l'objet d'étude. La participation des États dépend-il de l'idéal onusien ou l'intérêt national ? La chercheuse américaine Neack conclut que « realist interpretation which is that states do whatever they can, given their

[215] «When you have difficult issues on the table for discussion, then sometimes for Africa you may have Burundi or Gambia representing them on the Council; and then for Latin America you may have a country like Costa Rica, which is a wonderful country but they don't have the same weight as others from the other regions. And sometimes they get bullied. Sometimes their capitals come under lots of pressure to take a position." Alec Russell, Kofi Annan interview: the full transcript, The Financial Times, 16 Mai 2011.

[216] *Droits Économiques, Sociaux et Culturels, Le droit à l'alimentation*, Rapport présenté par M. Jean Ziegler, Rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation, conformément à la résolution 2001/25 de la Commission des droits de l'homme des NATIONS UNIES, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Cinquante-huitième session, Point 10 de l'ordre du jour provisoire, E/CN.4/2002/58, 10 janvier 2002, pt 123.

[217] Ramsey CLARK, *Essays on war and sanctions, the devastation of Iraq by war and sanctions*, fire and ice,

[218] Il a présenté ses travaux au tribunal Russell sur l'Iraq qui s'est tenu à Madrid du 16 au 17 novembre 2006. Ce tribunal lui donna raison. Le caractère contestable de ce « tribunal » explique son absence de notre travail. Il n'a qu'une valeur d'opinion.

power resources, to protect and preserve their national interests, better explains states' participation » (Neak 1994:181). Elle doute ainsi des finalités affectives[219].

Le bien-fondé des opérations américaines via l'Ecomog au Libéria fut également discuté. En 2003, Laquandria constatait que seule la nécessité d'un repositionnement géostratégique dans une Afrique de l'Ouest considérée comme la chasse gardée de la France expliquait ces interventions. Les rapports historiques entre les peuples américain et libérien ne jouaient qu'un rôle secondaire.

Examiner les motivations des Etats permet de comprendre les luttes diplomatiques à l'ONU. Ces recours sélectifs à la puissance militaire interpellent sur les questions de l'armement. Au contraire de la Charte des Nations Unies, le Pacte de la Société des Nations reconnaissait *que le maintien de la paix exige la réduction des armements nationaux au minimum compatible avec la sécurité nationale et avec l'exécution des obligations internationales imposée par une action commune*[220].

La répression sanglante du « printemps libyen » par Kadhafi fut unanimement condamnée par la communauté internationale. Dans un rare consensus, une résolution fut obtenue. Elle permet à tous les Etats ayant raté le train des précédentes révolutions du Maghreb de prendre un nouveau départ. Cela signifie aussi ventes d'armes au mouvement de contestation.

A la chute de Kadhafi, la disparition d'importants stocks d'armes fit craindre à terme une déstabilisation de tout le Sahel. Les autorités égyptiennes affirment avoir intercepté des armes inhabituelles dans la région du Sinaï. Que AQMI en récupère est plausible.

La montée en force de l'islam radical est le seul point commun à toutes ces révolutions arabes. A vouloir *sauver* des peuples de dictateurs, n'en a-t-on pas instaurer de nouveaux ?

De l'épisode libyen, les complexes militaro-industriels sortent grands gagnants. Ils ont approvisionné en armes les deux camps. La déstabilisation du Sahel, les conflits qui ne manqueront pas d'y avoir recours accroîtront les demandes en armes. Tant qu'il y aura des conflits, ils s'enrichiront. Les puissances membres du Conseil font une bonne opération économique. Les dix plus grandes compagnies d'armement sont en effet américaines, russes

[219] Mathieu ADJAGBE, *Les dessous de l'opération Licorne en Côte d'Ivoire : pour une lecture géopolitique nouvelle des interventions françaises en Afrique, Afrique et développement*, Vol. XXXIV, No. 2, 2009, pp. 159–175, Conseil pour le développement de la recherche en sciences sociales en Afrique, 2009 (ISSN 0850-3907)
[220] Article 8.1 du Pacte de la SDN

et anglaises[221]. La défense étant un sujet sensible, peu d'informations sont fournies au grand public. La transparence en matière de transfert de technologie est loin d'être acquise[222].

Les scandales de ventes d'armes des gouvernements occidentaux- qui nous rappellent à la première occasion leur attachement aux droits de l'Homme- à des dictatures infâmes sont nombreux. Nous nous contenterons de rappeler les affaires BAE System/Al Yamamah[223], Iran/Contra[224], les frégates de Taïwan[225], l'Angolagate[226] ou encore les caisses noires de la CDU allemande[227].

Leurs budgets de défense sont importants. Ils sont perpétuellement en guerre ou engagés dans des opérations de maintien de la paix qui nécessitent de l'armement. Cependant, en 2012, les retraits d'Irak et la crise financière ont entraîné une réduction de ces budgets en Europe – à l'exception notable de la Russie- et aux Etats-Unis. A contrario, la Chine est, derrière l'Inde, le plus grand importateur d'armes au monde. La crise mondiale n'a pas d'effet sur les ventes d'armes.

Surarmés, les membres permanents peuvent jouer de leur puissance militaire. Forme de *hard power*, celle-ci peut avoir deux sortes de motivations : pacifiques et/ou belliqueuses.

[221] Les données pour les industries chinoises et quelques entreprises russes sont insuffisantes bien que leur taille leur donneraient accès au classement SIFRI, pour plus d'informations sur les données, méthodes et principes utilisés dans la création de ce classement voir *The SIPRI Top 100 arms-producing companies*, Stockholm International Peace Research Institute 2009, http://www.sipri.org/research/armaments/production/Top100/2009

[222] Voir *Transparency in the arms industry*, Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI), http://www.sipri.org/research/armaments/production/researchissues/transparancy

[223] Dans la cadre d'un accord anglo-saoudien, la société anglaise BAE System a vendu pour 51 millions d'euros d'armes à l'Arabie Saoudite. En contrepartie, cette dernière livrait du pétrole au Royaume-Uni. Certains jours, cette livraison atteignait 600 000 barils. Le *Serious Fraud Office* (SFO), enquêtant sur de possibles pots de vins ayant bénéficié à des officiels saoudiens, s'est vu dissuadé, en 2003, par Tony Blair, de continuer ses investigations, car elles nuiraient à la sécurité nationale. L'OCDE s'est alors dite déçue et sérieusement interpellée par l'incapacité répétée du gouvernement britannique à lutter contre la corruption dans son pays. Voir, The Guardian, *Britain's failure to tackle corruption damned amid new claims against BAE*, 18 octobre 2008, http://www.guardian.co.uk/world/2008/oct/18/bae-arms-saudi-arabia#history-link-box.

[224] Pour obtenir du Hezbollah la libération de 30 otages, le président Reagan accepte de vendre des armes à la République iranienne alors sous embargo militaire, embargo auquel était favorable les Etats Unis. Les sommes ainsi obtenues ont servi à financer les Contra, mouvements insurrectionnels nicaraguayen opposé au régime socialiste alors en place. Cette intervention américaine a fait l'objet d'un célèbre arrêt de la CIJ qui, donnant raison au Nicaragua, a demandé aux Etats Unis de mettre un terme à leurs activités paramilitaires. Cette affaire a donné naissance à l'*Irangate*.

[225] La France vend 6 frégattes à Taiwan par le biais de l'entreprise Thompson devenue Thalès. L'existence de rétro-commissions n'ayant jamais été prouvée, l'affaire se solde par un non-lieu en 2008. L'on estimait les sommes impliquées à 2 milliards d'euros.

[226] La société française Benco a vendu pour 600 millions d'euros d'armes à une société slovène. Cette société dirigée par Arcady Gaydammak, agissait pour le compte du président Dos Santos. 30 personnes ont été condamnées dont Pierre Falcone, dirigeant de Benco, Jean Christophe Mitterand, Charles Pasqua.

[227] Le parti d'Helmut Kohl était accusé d'avoir été financé par des commissions provenant de la vente d'armes à l'Arabie Saoudite pendant la première guerre du golfe. Des personnes décédées étaient transformées en donateurs pour dissimuler les sommes versées par Karlheinz Schreiber, marchand d'arme germano-canadien. Helmut Kohl a admis l'existence de ce système. Il a dû démissionner de ces fonctions de président honoraire de ce parti. Ce scandale a permis à Angela Merkel d'en prendre la direction.

Par l'intimidation, la menace ouverte ou non, de l'usage de la force, les membres permanents poussent les autres Etats au règlement pacifique de leur différend. Mais la solution trouvée est-elle bénéfique pour les Etats en question ou profite-t-elle aux membres intéressés ? En pesant de tout leur poids dans la balance ne contraignent-ils pas à une résolution qu'ils ont préalablement choisie ?

Il est impossible d'évoquer les complexes militaro-industriels sans aborder la question du trafic d'armes. C'est l'un des commerces les plus profitables au monde[228]. L'un des plus meurtriers aussi. Cela va sans dire. Les conflits ne peuvent perdurer sans trafic de toutes sortes. Ils ne peuvent subsister si les embargos touchant les armes sont respectés.

Pour le freiner, divers Etats et ONG ont soutenu une initiative nommée *Control Arms*. Elle est confrontée à un problème de taille, le plus grand vendeur d'armes au monde (les Etats-Unis) s'y oppose comme il s'oppose à la Cour.

Les Etats africains et sud-américains ne possèdent pas d'industries d'armement. Cela demeure l'apanage des pays développés. Ils en sont des importateurs. Tout le conflit avec le nucléaire iranien est là. Ce n'est pas la personnalité d'Ahmadinejad, l'utilisation supposée de son programme nucléaire, ni même le rôle de l'Iran dans le Moyen Orient. Il s'agit également de garder un monopole sur les armes pour les membres permanents du Conseil. La puissance militaire est liée à la possession de l'arme atomique. C'est l'arme dissuasive par excellence.

En 2002, paraissait la nouvelle stratégie de sécurité nationale américaine. Elle justifiait toute intervention armée en ces termes : « L'Amérique […]demandera des comptes à toutes les nations complices de terrorisme y compris celles qui les abritent, car les terroristes sont les ennemis de la civilisation. Elle récompensera comme elles le méritent les nations qui auront pris des mesures favorables à la démocratie »[229].

Pour Hans Kochler, "If the Council aspires to be an enforcer of rights and an arbiter in domestic conflicts, it will have to abide by the basic principles of the rule of law, first and foremost the exclusion of arbitrariness in the enforcement of the law. As long as it encourages member states to act as they please, allowing them to further their own national interests in the disguise of enforcement action on behalf of the United Nations, the Security Council's practice will itself constitute a threat to international peace and security"[230].

[228] Il est estimé globalement entre 200 et 300 millions de dollars, le trafic d'armes illégal équivaut à 20 % du commerce licite. L'Afrique est le marché le plus rentable pour la contrebande d'armes.
[229] «Sécurité nationale: Stratégie des Etats-Unis», p.2-3, 2002, traduction française de Lise-Eliane Pomier pour le journal LE MONDE, http://medias.lemonde.fr/medias/pdf_obj/docbushstrategfra020920.pdf
[230] Memorandum de Hans Kochler, the President of the International Progress Organization on Security Council resolution 1973 (2011) and its implementation by a "coalition of the willing" under the leadership of the United States and the North Atlantic Treaty Organization, Vienna, 26 March 2011

L'humanitaire est un prétexte en relations internationales. Il s'avère parfois que le remède soit inefficace (Afghanistan) ou pire que le mal (Irak). La CPI, dans cet imbroglio politico-juridique, se débat avec la politique internationale dans son ensemble, sa propre grille de lecture, sa vision du monde.

CHAPITRE II – LE ROLE POLITIQUE DE LA COUR

La CPI ne se contente pas d'exercer un rôle juridique. Elle prône consciemment ou non un certain nombre de valeurs, demande à ses membres l'observation d'un certain comportement. Son fonctionnement reflète parfois le statut quo des instances internationales. Le rôle du Procureur à cet égard est important.

Etre membre du Statut de Rome représente un avantage certain pour les Etats. De fait, la majorité des Etats l'ont ratifié. Certains ne sont pas des modèles de démocratie. Leur respect des droits de la personne est au mieux précaire, au pire inexistant. D'autres sont des Etats instables, situation dont profitent leurs voisins. L'action de la justice nationale y est entravée tant par des conditions matérielles que des interférences politiques. Leur ratification est donc une surprise car ils n'étaient pas sans ignorés la finalité du traité. En dépit de leurs protestations et de leur posture victimaire, faisant croire à un rapport de force en faveur de la Cour, certains pays sont passés maitres dans la coopération sélective parvenant à manipuler l'action de la Cour. Elle devient bien malgré elle un outil de leur politique gouvernementale.

En direction des Etats tiers, la Cour exerce un rôle politique conscient. Ainsi, si elle ne peut exercer une action coercitive, sa force de persuasion est importante. Elle dispose, en effet, de soutiens inestimables dans son action diplomatique telles les organisations internationales de droits de l'homme ou les médias.

SECTION I- L'ACTION DE LA COUR, UN ELEMENT JURIDIQUE MAIS AUSSI POLITIQUE

La Cour est le fruit de son environnement international. Elle peut être considérée comme l'incarnation de la mondialisation ou universalisation de la justice, à l'harmonisation, à l'unification de tous les systèmes juridiques. En ce sens, elle défend ou symbolise un ordre mondial. Comprendre l'action de la Cour, c'est connaitre le monde dans lequel elle évolue et qui lui a donné naissance. C'est un monde dont elle défend les valeurs. Les protestations d'ingérence occidentale ne sont donc pas dépourvues de sens, du moins à première vue.

I- LA DEFENSE D'UN CERTAIN ORDRE MONDIAL

L'ordre mondial évoqué est celui hérité de la guerre froide mais c'est également un système fortement influencé par des valeurs occidentales voulues et devenues, par la force des choses, universelles.

A- UN ORDRE MONDIAL HERITE DE LA GUERRE FROIDE

La fin de la guerre froide a marqué la fin du socialisme en économie, et le triomphe du libéralisme en tant qu'idéologie économique, politique et juridique. Il est vrai que le premier tribunal international d'après 1945 précédait cette période. Cependant, les droits et procédures appliqués déjà, à cette époque, ne portent guère la marque d'un droit d'inspiration socialiste ou communiste. Nuremberg a été voulu par les Etats-Unis, la Grande Bretagne, et dans une moindre mesure, par la France.

Les premiers tribunaux ad'hoc furent créés dans les années 1990[231]. Ils jugent des faits commis à la même période. La fin de la guerre froide donc du veto et absentéisme russe au Conseil de Sécurité à toute initiative du bloc occidental, date de cette période. Ce changement de politique a ainsi eu des conséquences juridiques, d'abord pour l'ex-Yougoslavie puis pour le Rwanda. L'institution de ces tribunaux n'est pas tant à rechercher dans l'indignation causée par des massacres, comme le clament les tenants de la responsabilité de protéger, mais plutôt dans le retrait russe, et plus tard, l'effacement chinois. Une opportunité et possibilité de les créer s'offraient.

A ce titre, toutes les juridictions mondiales nées dans cette période ne sont pas internationales dans le sens de l'harmonisation ou de l'intégration des droits mais marquent plutôt le triomphe d'un système sur les autres. La suprématie libérale s'exprime dans la conception capitaliste du monde, par le multilatéralisme qui transparaît dans l'action de ces juridictions.

1 - UNE VISION LIBERALE DU MONDE

Le libéralisme a pour centre l'individu. C'est une conception du gouvernement et de la société qui met l'accent sur la « liberté ». A ce titre, il garantit des libertés individuelles avec comme corollaire la responsabilité individuelle.

S'étant formée en réaction aux Etats monarchiques forts, l'idéologie libérale a pour souci d'en minimiser le pouvoir de coercition. Un système juridique libéral prend place dans une société pour qui l'Etat n'est que le gardien des libertés individuelles. Les juridictions se doivent de les préserver. Cette conception ayant triomphé, l'on se rend compte que les juridictions mondiales ne font que sanctionner les violations de ces libertés. Les Etats étant gardiens de ces libertés, ils étaient dans leur rôle en créant de toutes pièces ces institutions.

[231] 1993 pour le TPIY, 1994 pour le TPIR.

Elles ne se disent pas ouvertement libérales mais il est aisé de s'en apercevoir. Dans leur préambule, elles font toute mention de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme, des principes et déclarations de l'ONU. Les principes défendus comme la responsabilité individuelle sont issus du libéralisme. Ils condamnent l'expropriation des terres, le déplacement des populations. Cela suppose que l'individu en ait la propriété. Cette défense suppose donc la reconnaissance d'une appropriation privée des moyens de production, une des définitions données au capitalisme, lui-même issu du libéralisme économique.

Les dérives du capitalisme avec pour origine le coupable « laissez-faire, laissez-aller » contribuent également à l'existence des crimes commis. Le capitalisme ne connaissant pas la morale, le trafic d'armes et le commerce d'êtres humains ne sont pas revêtus d'un *péché* originel. Cet appât du gain qui caractérise tout système économique crée des inégalités. Celles-ci sont visibles au sein même des Etats mais également en dehors de leurs frontières.

Le marché a par ailleurs tellement évolué que les Etats eux-mêmes ne peuvent lutter contre les intérêts de firmes multinationales. Ces entreprises ne se situent plus dans une économie basée sur une société de consommation ; mais dans une économie du dividende, dividende qui tend à détruire tout ce qui lui fait obstacle. Les infractions commises par de telles compagnies sont méconnues et leur responsabilité difficile à mettre en œuvre[232].

La protection des libertés individuelles suppose la protection de l'intégrité physique, de l'inviolabilité du corps humain. La reconnaissance des droits de la femme avec la reconnaissance du droit de vote apparait en majorité après la seconde guerre mondiale. L'on s'est rendu compte que les femmes n'étaient pas des citoyens de seconde zone. Partout où ces droits sont reconnus, une plus grande répression des crimes sexuels suit.

Les sociétés où ces droits sont défendus restent des sociétés à tradition ou à forte influence libérale. De ce fait, ses sociétés lorsqu'elles créent des tribunaux internationaux leur intègrent inconsciemment ou non un certain nombre de valeurs sociales et juridiques qui les conduisent à défendre les droits des femmes. A cet égard, ces juridictions ont fait des crimes sexuels une priorité. Il n'est donc pas étonnant de noter l'intégration de l'approche sexo-spécifique ou genre dans les programmes de reconstruction post-conflit.

Il est vrai que les victimes d'agressions sexuelles ne sont pas toujours des femmes. Des hommes sont violés. Dans une étude réalisée dans l'est de la RDC, sur les 998 foyers participants, 39.7% des femmes témoignaient être victimes de violences sexuelles, contre 23.6% des hommes[233]. En Colombie, les femmes constituent 30 à 40% de l'effectif des

[232] Voir chepitre 2 de notre titre 2

[233] Kirsten Johnson, MD, MPH; Jennifer Scott, MD; Bigy Rughita, MSc; Michael Kisielewski, MA; Jana Asher, MSc; Ricardo Ong, MD; Lynn Lawry, MD, MSPH, MSc, *Association of Sexual Violence and Human Rights Violations With Physical and Mental Health in Territories of the Eastern Democratic Republic of the Congo*, The Journal of the American Medical Association, 4 aout 2010, Vol 304, No. 5.

FARC[234]. Cependant, dans l'inconscient collectif, les victimes restent des femmes. La résolution 1325 de l'ONU sur les femmes, la paix et la sécurité en est un exemple. Il n'y est jamais fait état d'hommes victimes de viols. De ce fait, ces victimes ne peuvent bénéficier ni de soins ni des fonds nécessaires à leur réinsertion. Ils sont des laissés-pour-compte des programmes de reconstruction post-conflit.

Le libéralisme par le biais de la colonisation s'est répandu dans le monde. Il est devenu l'idéologie politique en vigueur supplantant les systèmes traditionnels. Les peuples lui sont désormais acquis. Il est impossible de faire marche arrière.

Le libéralisme est devenu synonyme de modernité et d'émancipation. Il n'est aucune réforme institutionnelle digne de ce nom, dans aucun pays, qui n'ait pour ambition de rendre ladite société plus libre donc plus libérale. Les populations les réclament et manifestent pour leurs droits civiques, politiques et économiques. Les médias de portée internationale popularisent le mode de vie à l'occidental, vu comme un idéal à atteindre par toute société. Notre époque est sans doute celle qui rend possible de telles aspirations et donne les moyens de les réaliser.

Ces normes et inspirations peuvent également être utilisées comme légitimation. Pour Robert Jervis, libéralisme et démocratie étaient au cœur de la doctrine Bush[235]. L'observation démontre que les conceptions *d'hommes de bien* et *démocrates* dépendent des intérêts sur la scène internationale. La prudence dans leur interprétation reste donc de mise.

La signature d'accords et de traités fait rentrer ces normes dans l'ordonnancement interne d'un Etat. Dans le domaine économique, la surveillance des doctrines et principes économiques est dévolue à une organisation bien plus obéît et, en ce sens, donc, bien plus efficace que l'ONU, l'OMC.

Les juridictions internationales sont créées dans le but de lutter contre l'impunité. Un développement de cette tendance est la protection non plus de l'individu mais de l'humanité. A ce titre, l'on invoque la responsabilité de protéger.

Cette responsabilité de protéger l'humanité est à rechercher dans l'*humanisme*[236]. L' Institute for Humanist Studies le définit comme "a progressive philosophy of life that,

[234] Anne PHILLIPS, *Fighting Mad, Why Women Turn to the FARC -- and How the FARC Turns on Them*, Foreign Affairs, June 1, 2012

[235] Robert JERVIS, *Understanding the Bush Doctrine*, Political Science Quarterly Volume 118 Number 3 2003, p.366. "The spread of these values opens the path to "make the world not just safer but better," a "path [that] is not America's alone. It is open to all." This taps deep American beliefs and traditions enunciated by WoodrowWilson and echoed by Bill Clinton, and it is linked to the belief, common among powerful states, that its values are universal and their spread will benefit the entire world. Just as Wilson sought to "teach [the countries of Latin America] "to elect good men," so Bush will bring free markets and free elections to countries without them"

[236] Le philosophe allemand, Friedrich Immanuel Niethammer, est le premier à avoir employé ce terme pour parler « des humanités ». Certains considèrent cependant que Proudhon en fut l'inventeur.

without theism and other supernatural beliefs, affirms our ability and responsibility to lead ethical lives of personal fulfillment that aspire to the greater good of humanity.[237]" Pour le Oxford English Dictionary, il s'agit, beaucoup plus sobrement, d'un " rationalistic system of thought attaching prime importance to human rather than divine or supernatural matters". Ces racines peuvent être retrouvées dans la doctrine confucéenne, esquissées dans la pensée de la Grèce antique. Il est évident que les critères qui y étaient considérés importants sont différents des nôtres[238]. La notion d'humanisme est cependant plus célèbre par la pensée de Thomas d'Aquin ou d'Erasme. Pour l'Encyclopaedia Britannica[239], l'humanisme peut être considéré comme le parent de toute réforme intellectuelle, scientifique ou sociale, telle la Renaissance ou la philosophie des Lumières.

L'appel aux qualités intrinsèques et aux valeurs partagées par le genre humain, en général, le respect de la dignité humaine en découle, et ressort clairement dans la défense des droits de l'Homme et la consécration des crimes contre l'humanité. Ces deux aspects sont au cœur de nos déclarations de droits les plus importantes et se retrouvent donc dans les divers préambules des juridictions internationales.

Cette volonté de protéger l'humanité se retrouve également dans la préservation du *patrimoine commun de l'humanité*. Cette expression se retrouve dans le préambule de la convention de l'Unesco de 1972[240] ayant pour but de protéger des œuvres à vocation universelle. Pour l'Unesco, « le patrimoine est l'héritage du passé, dont nous profitons aujourd'hui et que nous transmettons aux générations à venir. »[241]. Il s'agit ici d'œuvrer non seulement pour les générations présentes mais aussi pour les générations à venir. L'humanité n'est donc pas la simple somme de tous les individus existants sur la terre. Cette conception est dans cette optique proche de la notion de nation telle qu'entendue par Sieyès. Il est possible que nous ne formions alors qu'une seule nation, la nation humaine.

Il n'est donc pas étonnant que la notion de souveraineté fasse l'objet d'une redéfinition. Il suffit juste de se rappeler les débats ayant existé entre les tenants de la souveraineté populaire de Rousseau et ceux de la souveraineté nationale de Sieyès. Poussant le raisonnement jusqu'au bout l'on se retrouverait en présence d'une souveraineté humaine. Cependant, définir la nation et la souveraineté entraîne de les protéger. A ce titre, contre quoi ou contre qui devrait-on protéger l'humanité ? Elle-même ? Les *mauvais* êtres

[237] http://humaniststudies.org/home

[238] Dans son livre II, dans l' Oraison funèbre, Thucydide fait dire à Périclès : « S'il me faut aussi faire mention des femmes réduites au veuvage, j'exprimerai toute ma pensée en une brève exhortation : toute leur gloire consiste à ne pas se montrer inférieures à leur nature et à faire parler d'elles le moins possible parmi les hommes, en bien comme en mal » Il est inconcevable, de nos jours, que les femmes ou des esclaves soient écartés de la vie politique. D'ailleurs, l'esclavage est supposé ne plus exister puisque nous évoluons tous dans le monde libre.

[239] Encyclopaedia Britannica, Eleventh Edition, Volume XIII, University Press, New York, 1910, P.872.

[240] Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel adoptée lors de la conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, réunie à Paris du 17 octobre au 21 novembre 1972.

[241] Unesco, centre du patrimoine mondial, notre patrimoine mondial, http://whc.unesco.org/fr/apropos/

humains ? Slobodan Milosevic, Ahmadinnejadd, Mugabe ou tout simplement ceux qui n'adhèrent pas à nos propres valeurs ?

De plus, ces valeurs ne sont pas forcément les plus importantes pour notre avenir, et l'axe choisie pour leur protection trop étroit. Evoquant la protection de l'environnement, Jacques Chirac, alors président de la République française, demandait aux nations *d'éviter un crime de l'humanité contre la vie*. Il est incontestable que sans vies humaines l'existence de juridictions est superflue. Protéger la vie consiste aussi à protéger l'environnement mais les Etats ne se préoccupent que de leurs intérêts à moyen et court terme.

Protéger l'humanité revient à définir ce qu'est « le propre de l'homme ». Il est difficile de trouver une position satisfaisante dans toutes les propositions avancées. La Controverse de Valladolid en est un exemple[242].

Il est difficile de répondre à une telle question. Pourtant, si l'on consacre l'humanité comme vertu à protéger, l'on poursuit ceux qui lui portent atteinte. La consécration de l'humanité conduit ainsi à un monde pluriel, une vision multilatérale de la société internationale.

2 - UN MONDE PLURIEL

Le monde pluriel serait composé par le multilatéralisme et la cosmopolitisation de la justice.

- **Le multilatéralisme**

Nous avons effleuré ce point lors de l'analyse de la société internationale et l'état de nature. Cependant, le terme multilatéralisme n'est toujours pas défini de manière satisfaisante par la doctrine[243]. Ces dernières années, la légitimité et la démocratie des institutions multilatérales les plus respectables font l'objet de spéculations. Le multilatéralisme est cependant la forme la plus couramment acceptée de coopération internationale. Il permet ainsi selon Ruggie d'aligner le comportement de trois Etats ou plus sur un certain nombre de principes[244] au sein ou non d'une institution multilatérale ou du domaine diplomatique. Dans la compréhension de l'OMC par contre, le multilatéralisme se rapporte à la notion de non-discrimination qui suppose le traitement égalitaire de toutes les nations membres de

[242] Elle se tint suite aux graves exactions des conquistadors espagnols contre les Indiens d'Amérique., conduidant à leur quasi-extinction. Un des points essentiels qui y fut débattu était de savoir si les indiens d'Amérique avaient une âme. Est-il nécessaire de rappeler que jusqu'au Moyen Age, il était généralement admis que les femmes n'en avaient pas ?

[243] Pour une vue générale de la question voir Fen Osler HAMPTON, *Deconstructing multilatéral cooperaion*, in *International Cooperation: The Extents and Limits of Multilateralism* I. William Zartman,Saadia Touval (dir.), Cambridge University Press, 2010, p.4s.

[244] John Gerard RUGGIE, *Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalization*, Routledge, 1998, p.112.

l'OMC en terme d'application des règlements et restrictions commerciales ou d'investissements étrangers. Il est ainsi opposé au concept de régionalisme économique[245].

Un monde pluriel n'était possible qu'avec la mondialisation. Celle-ci contribue non seulement à unifier l'économie mais aussi le droit. Cette vision n'est pas nouvelle. Au IIè s av. JC, Polybe écrivait « Avant, les évènements qui se déroulaient dans le monde n'étaient pas liés entre eux. Depuis, ils sont tous dépendants les uns des autres.[246] ».

A la fin de la guerre froide, la scène internationale était dominée par les Etats Unis. Cependant, les données économiques chengent. La Chine deviendra la plus grande puissance du monde d'ici 2025[247]. De nouveaux pays émergents apparaissent. Ils veulent tous peser sur les décisions mondiales. A ce titre, ils ont même créé l'Open Government Partnership[248]. Dès 2001, l'administration Bush reconnaît la fin de l'unilatéralisme. En effet, dans le « President studies quaterly », le multilatéralisme fut listé dans les caractères d'un *nouvel ordre mondial*[249].

La plus grande diversification des partenaires économiques et culturels a conduit à une multilatéralité qui n'a plus besoin de l'Etat comme entremetteur ou interlocuteur principal dans les relations internationales. Les institutions multilatérales coopèrent ensemble. Les décisions prises s'imposent aux Etats. Un accord UE-OMC est opposable à tout pays membre de l'Union Européenne. Leurs représentants siègent aux différentes sessions des unes et des autres. La CPI et L'OEA concluent des accords. Il s'agit d'une juridiction et d'une organisation interétatique. Une telle situation aurait été inconcevable même impossible quelques décennies en arrière, les juridictions internationales n'existant pas.

Dans la pensée actuelle, le dialogue est supposé régler tous les conflits, armés ou autres. De nombreuses réunions, conférences, programmes sont élaborés dans le seul but de contraindre les belligérants à trouver une solution pacifique des différends. La crise

[245] Voir par exemple, Kevin G. CAI, *Explaining the Soft Open Regionalism in East Asia* in *Asian Economic and Political Issues*, Vol 8, Frank H. Columbus (Dir.), Nova Publishers, 2003, p.92.

[246] Cité par Sylvie BRUNEL, *Qu'est-ce que la mondialisation ?,* in Sciences Humaines, n°180.

[247] Selon les statistiques du National Intelligence Council américain, Gobal trends 2025, http://www.dni.gov/nic/PDF_2025/2025_Global_Trends_Final_Report.pdf mais 2030 pour la Banque mondiale, China 2030: Building a Modern, Harmonious, and Creative High-Income Society, P.3 http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/China-2030-complete.pdf

[248] Open Government Partnership est une organization international qui a pour but de render les gouvernemennts meilleurs. Pour pouvoir y participer, il faut remplir des conditions minimum de transparence fiscale, de participations de la société civile à a vie politique. L'Afrique du Sud, le Brésil, l'Isande en sont membres.

[249] Eric A. MILLER, Steve A. YETIV, "*The New World Order in Theory and Practice: The Bush Administration's Worldview in Transition.*" Presidential Studies Quarterly, March 2001 Cette expression est née de Georges Bush père lors de la première guerre du Golfe. Il n'existe pas de définition universellement acceptée de ce « nouvel ordre mondial » mais l'on peut s'apercevoir avec Nye qu'il est multilatéral et met l'accent sur le respect des droits de l'homme et le renforcement des organisations internationales telles l'ONU[249]. Depuis 1991, date de création de l'expression, à 2012, l'on est passé du « nouvel ordre mondial » à un « nouvel unilatéralisme » pour finir aujourd'hui avec un « nouveau nouvel ordre mondial ».

ivoirienne a donné lieu ainsi à de nombreux accords nommés en fonction des villes où ils furent conclus : Marcoussis, Lomé I&II, Pretoria I,II,III, …. L'efficacité du dialogue est cependant à démontrer. Aucun conflit ne s'est soldé sans vainqueur et sans vaincu. Les Etats tiers au conflit choisissent généralement le camp triomphant.

Les institutions internationales existaient déjà dans les domaines politique (ONU) et économique (FMI, Banque Mondiale, OMC). Seul le troisième pouvoir échappait un tant soit peu à la règle, notamment dans le domaine pénal. Cette erreur fut corrigée avec la création d'un tribunal pénal international permanent, la Cour. Cette création ne fut rendu possible que par la création de tribunaux intermédiaires, les tribunaux ad'hoc. Ils ont légitimé aux yeux des peuples une internationalisation de la justice.

Toutes les juridictions internationales sont nées de la volonté de plusieurs Etats. Pour le TPIY et le TPIR, il s'agissait d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, pour la Cpi, il s'agit d'un traité. Cette multilatéralité est encore plus saisissante dans le cadre de la CPI.

Elle fut en effet soutenue par de nombreuses organisations internationales ; organisations qui continuent à la promouvoir. Certaines comme le World Federalist Movement militent pour l'avènement d'un gouvernement fédéral mondial[250]. Un tel objectif pourrait paraître utopique ou risible au premier abord. Cette question de l'organisation des hommes à l'échelle mondiale est pourtant un enjeu pour le cosmopolitisme qui y répond par le concept de l'Etat post-national et non plus l'Etat mondial. Ainsi, si nous faisons de l'humanité notre credo pourquoi ne pas constituer un seul Etat ? De même, les trois grandes puissances mondiales, Chine, Etats-Unis, Inde sont des fédérations. L'Union Européenne pourrait en prendre le chemin si les positions allemandes pour sortir de la crise prévalent. La chancelière allemande souhaitait, en effet, un renforcement du fédéralisme.

Le caractère multilatéral apparait aussi dans leur association avec l'Onu. Si les tribunaux ad'hoc en sont des organes, il est vrai que la Cour n'est pas partie du système des Nations Unies. Néanmoins, elle y est membre observateur. De même, l'Onu ne serait-ce que par le Conseil de Sécurité a un droit de regard sur les activités de la Cour. Les Etats parties au Statut sont tous membres de l'ONU.

Ces juridictions internationales s'imbriquent donc dans un système prédéterminé. Les Etats peuvent s'opposer à leur création, des individus s'élever contre leur légitimité, il n'empêche que ces différentes manifestations ont lieu dans un système, suivent une procédure préétablies devant les mêmes institutions qu'ils contestent[251]. Cette même procédure est suivie concernant la violation des obligations résultant de traités multilatéraux ou de controverses d'interprétations des clauses. Des structures de recours sont créées par les

[250] Leur motif est le suivant : "We fear that the UN' efforts towards peace, like those of the League of Nations, may not be successful, if the world is not willing to take this next step to World Federalist Government'» Source: World Federalist Movement, http://www.wfm-igp.org/site/about.

[251] La contestation de la légitimité du TPIY s'est évidemment effectuée devant ce dernier.

traités. L'ONU a la Cour Internationale de Justice, l'OMC, le Tribunal des différends, la Banque Mondiale, le Panel de règlement des différends. Dans le cadre de la Cour, une telle structure n'existe pas, le juge tranchant lui-même le conflit d'interprétation. Il existe cependant une conférence de révision du statut.

A l'intérieur même de ces institutions judiciaires, la multilatéralité intervient. Les juges et employés viennent de diverses nations, les fonds viennent des contributions de plusieurs Etats. Dans le cas de la Cour, cette multilatéralité est poussée à l'extrême, car elle est chapeautée par l'Assemblée des Etats parties.

Son fonctionnement ressemble à l'Assemblée Générale des Nations Unies. Cette ressemblance entre la Cour et l'ONU n'est pas fortuite. Les négociations ayant menées à la création du statut ont eu lieu sous l'égide des Nations-Unies. Il est également évident que, du point de vue juridique, le statut de Rome est un traité aussi important que la Charte. Si la charte créait la plus grande institution politique de tous les temps, le statut, lui, établit la plus importante des juridictions au monde. Comment organiser une telle institution sans prendre modèle sur l'ONU, organisation interétatique de référence malgré tous ses défauts et en place depuis 1945 ?

L'Assemblée des Etats parties se réunit ainsi une fois par an à La Haye, au siège de la Cour ou au siège des Nations Unies, à New York. Tout comme à l'Assemblée Générale de l'ONU, chaque Etat y dispose d'une voix. Ils élisent les juges, le Procureur, vote le budget, examine l'état des contributions et les rapports d'activités des organes de la Cour. L'Assemblée est constituée d'un secrétariat, d'un Bureau et de divers comités. Certains Etats tiers peuvent participer aux sessions mais sans bénéficier d'un droit de vote.

Chaque Etat partie y fait ainsi part de ses préoccupations, propose ses candidats à l'élection des juges, l'on recherche le consensus. L'Assemblée des Etats parties est une tribune pour chaque Etat, pour chaque organe de la Cour d'exposer ses attentes, de préconiser des solutions pour l'avenir. Les débats peuvent y être houleux. Des organisations se sont élevées contre le comportement de certains Etats, le manque de transparence dans la prise de décisions fut critiqué. Les considérations politiques sont toujours plus présentes que les intérêts juridiques.

Il y a dans le cadre de la cour un mélange de politique, d'administratif et de juridique plus évident que dans le cas des tribunaux ad'hoc, à cause de l'implication plus grande des Etats dans le fonctionnement.

- **La cosmopolitisation de la justice**

L'état de nature pour Locke ne pouvait être contrecarré que par l'établissement d'un contrat social qui donnait naissance à la justice. Tout homme pouvait être exécuteur de la nature en défendant l'humanité contre celui qui l'a bafouée[252]. Pour contrer l'état de nature à l'échelle mondiale, il semble donc raisonnable d'instaurer une justice internationale.

Pour Allard[253], cette justice devient internationale selon deux principes : l'universalisation des décisions qu'elle rapproche de la pensée élargie de Hannah Arendt et « une délocalisation judiciaire » illustrée par la compétence universelle.

Concernant le premier point, les juges des tribunaux ad'hoc se basent sur de nombreuses décisions venant de pays divers. Prenant exemple de l'arrêt Celebici et consorts de la chambre de première instance du TPIY, Emanuela Fronza et Nicolas Guillou[254], notaient l'utilisation, dans l'argumentaire de la chambre non seulement du droit militaire italien mais également de la loi chinoise du 24 octobre 1946 régissant le procès des criminels de guerre. Cette habitude est rencontrée dans d'autres juridictions mais nationales cette fois-ci. Le TPIY s'est aussi appuyé sur des rapports du secrétaire général des Nations-Unies[255]. La Cour suprême américaine invoque des arrêts de la Cour des Communautés européennes. Avec le risque, peut-être, de les utiliser hors de leur contexte.

La délocalisation, le second point, est due aux crimes contre l'humanité qui sont supposés porter atteinte aux valeurs fondamentales communes à tous les hommes et à ce titre peuvent être jugés par tout Etat pourvu qu'il ait adopté la législation adéquate. Ils sont tellement abominables que leur répression (mondiale) est à la hauteur de la norme violée (l'humanité).

Face à un risque couru par toute l'humanité, la communauté des nations répond par une justice universelle[256]. Pour Mireille Delmas-Marty, la justice pénale internationale est extérieure à la représentation de Kelsen. En échappant à la conception moniste/dualiste, elle substituerait à la hiérarchie des normes, une internormativité donnant naissance à un ordre juridique pluraliste[257].

---

[252] « S'agissant d'un crime contre toute l'espèce, contre la paix et la sécurité qui lui sont conférées par la loi de nature, tout homme, au nom du droit qu'il a de préserver l'humanité en général, est alors habilité à s'opposer voire, si nécessaire, à détruire toutes les choses qui nuisent à l'humanité et il peut causer du mal à celui qui a transgressé cette loi » (J. Locke, Second traité du gouvernement civil, § 8, Paris, Vrin, 1977, p. 79)

[253] Julie Allard, La « cosmopolitisation » de la justice : entre mondialisation et cosmopolitisme, Revue Dissensus, N° 1 (décembre 2008) -- Dossier "Mondialisation et cosmopolitisme", http://popups.ulg.ac.be/dissensus/document.php?id=213

[254] Les dynamiques d'élaboration des normes pénales internationales : une analogie à partir de la jurisprudence sur le viol et la participation criminelle » in in « La Justice pénale Internationale entre justice et avenir », Mario CHIAVARIO, Dalloz, 2003, p.40.

[255] Idem,p40.

[256] Pour Beck, « Les sociétés du risque donnent naissance à des "communautés de menaces" objectives qui ne peuvent être appréhendées que dans le cadre de la société mondiale » p. 86-87.

[257] Mireille DELMAS-MARTY, « Droit Comparé et droit international : interaction et internormativités » in « La Justice Pénale Internationale entre justice et avenir », Mario CHIAVARIO, Dalloz, 2003, p11.

Pour Stéphane Chauvier qui propose une relecture de Locke et de son second traité du gouvernement civil, il faudrait instaurer un unique système juridique international : soit un système dans lequel les tribunaux nationaux subordonnés à une juridiction supra-nationale, soit un système où tout tribunal local aurait compétence universelle. Pour lui, cependant, la CPI n'est pas le super-tribunal préconisé plus haut. Il la voit comme un troisième ordre de juridiction. Il y voit une concession du droit international au politique en vue d'assurer son existence[258]. Elle semble cependant s'inscrire dans un projet de paix perpétuelle.

La cosmopolitisation de la justice pose la question du droit cosmopolite que nous croyons composé essentiellement des droits de l'homme avec en leur cœur le respect de la dignité humaine.

En conclusion, nous pourrions dire avec Julie Allard, « Si les violations des droits de l'homme viennent justifier l'exercice de cette justice universelle, ce n'est donc pas en référence à une norme supérieure, au nom d'un droit des droits, mais parce que ces violations constituent précisément la négation de ce monde commun aux hommes que la justice, pour une part certes restreinte, cherche à réinstaurer. Au fond, c'est moins un droit qui est ici en jeu, qu'une politique du monde, dont le droit et les procédures judiciaires ne sont que la grammaire imparfaite. »

Dans cette politique du monde, les rôles joués par les différents Etats sont variables. Plus ils sont puissants, plus ils influent sur les décisions rendues, les procédures traitées. Il n'est donc pas étonnant que les valeurs prônées par ces institutions viennent de l'ouest.

B- DES VALEURS TRES OCCIDENTALES

Etant internationales, ces juridictions se devaient de refléter les différentes cultures juridiques existants dans le monde. A l'observation, deux y sont très bien représentées. Ce sont celles qui se sont imposés avec le temps.

Cependant, les criminels jugés par ces juridictions et leurs victimes, étant rarement d'origine européenne, il est étonnant de constater que les juridictions qui les jugent ou les entendent soient d'une culture différente. Les difficultés rencontrées par ces institutions dans le domaine de l'interprétation sont nombreuses. Les juridictions mixtes pourraient être une exception. Leur organisation nous confirme dans notre propos. Elles peuvent intégrer divers éléments du système local mais des importations s'y font jour. Cette différence tient tant de l'appareil juridique que du droit applicable.

[258] Stéphane CHAUVIER, *Justice et droits à l'échelle globale: Six études de philosophie cosmopolitique*, Vrin, 2006, Chap III, p.86.

1- UN APPAREIL JURIDIQUE OCCIDENTALISE

Il s'agit ici tant de l'organisation judiciaire que des employés qui composent ces juridictions. Le statut prévoient un recrutement basé sur une représentation géographique équitable. Or, les employés de la Cour sont, dans leur majorité, occidentaux ou originaires du groupe WEOG/GEOA[259]. L'on a tenté d'y remédier mais les résultats sont minces.

La Cour applique les principes en vigueur pour le secrétariat général de l'ONU. Un nombre de candidat est attribué à un Etat en fonction des critères suivants : le nombre total d'Etats membres, la contribution au budget et la taille de sa population. La contribution est le facteur le plus important. Il compte pour 50%[260]. Les plus grands contributeurs sont donc les mieux représentés.

Ainsi en 2005, 57,2 % du personnel provient des Etats dits WEOG[261]. L'Afrique, l'Asie, l'Europe de l'est et les Etats dits GRULAC[262] se partagent les 42,8% restants avec un net désavantage pour l'Asie. Le principe de représentation géographique équitable n'est donc pas respecté.

Un nombre important de ces employés provenait ainsi d'Etats non parties au statut de Rome d'autant plus que l'origine des consultants n'est pas révélée.

En 2012, le but de la Cour était de parvenir à la répartition suivante : pour l'Afrique 12,96%, 18.26 % pour l' Asie, 8.35 pour l' Europe de l'Est, 14.52 % pour l'Amérique latine et les Caraïbes (GRULAC), et 45.91 % pour les États d'Europe occidentale et autre (WEOG)[263]. Les résultats étaient cependant conformes aux premières statistiques. Le pourcentage des pays européens avait légèrement augmenté.

Des méthodes de calculs alternatives furent proposées par l'équipe sur le recrutement de la coalition pour la CPI. Elle proposait un modèle basé sur celui de l'UNESCO prenant en compte les contributions à hauteur de 20% et un autre intégrant une représentation

[259] CPI, Report of the Bureau on equitable geographical representation and gender balance in the recruitment of staff of the International Criminal Court , ICC-ASP/8/47, 4 novembre 2009 "15.74 per cent of the staff recruited was from African States, 6.56 per cent from Asian States, 7.54 per cent from Eastern European States, 9.81 per cent from Latin America and Caribbean States, and 60.98 per cent from Western European and other States"

[260] NGO Coaliton fot he ICC, *ICC and geographical representation among staff,* Research on alternative systems regarding "desirable ranges", octobre 2006, p.4'

[261] Western European and Other Groups (WEOG) ou États d'Europe occidentale et autres (GEOA) : Etats d'Europe de l'Ouest, Israel, Australie, Nouvelle Zélande, Canada avec comme membre observateur les Etats Unis.

[262] Group of Latin America and Caribbean Countries

[263] CPI, Report of the Bureau on equitable geographical representation and gender balance in the recruitment of staff of the International Criminal Court, p.2

régionale en plus du critère géographique. Toutes ont l'avantage de permettre une représentation équitable[264].

Ne serait-il pas important de recomposer les groupes ? La Cpi n'est pas tenue de suivre le modèle onusien.

La fiction entretenue d'une séparation entre l'Europe de l'Ouest et de l'Est est à revoir. En effet, les pays européens sont surreprésentés non seulement à la CPI mais aussi à la CIJ. La guerre froide étant finie et les Etats européens unis au sein de l'Union Européenne, la fusion des deux groupe parait judicieuse. Une autre alternative serait de subdiviser les autres groupes à l'image du continent européen. L'Afrique serait représentée par l'Afrique du nord et l'Afrique noire, l'Asie en proche et moyen orient, inde et Pakistan et Asie du sud-est. Les continents pourraient être subdivisés en fonction de la langue parlée. Une Afrique anglophone et une Afrique francophone verraient le jour.

En théorie, retravailler le groupe européen serait la solution la plus rapide et la plus simple. En partique, les pays d'Europe de l'Est se sentent déjà victime de sous représentation. Une telle solution ne ferait qu'accroitre leur handicap. De plus, les pays WEOG n'ont aucun intérêt à accepter un tel compromis. Le statut quo leur étant favorable. De plus, des divisions existent entre Europe du sud et Europe du nord au niveau de la représentation[265]. Les premiers s'estiment en effet lésés.

La ratification du statut par des pays comme l'Inde et la Chine pourrait contrebalancer cette hégémonie. Cependant, la CPI n'est pas la seule à connaître ce problème d'une surreprésentation européenne. A la CIJ, les juges proviennent en règle générale des pays WEOG. En 2009, Malleson et Martin comptaient cinq juges africains, un pour l'Asie, deux pour l'Europe de l'est, trois pour l'Amérique latine et les caraïbes et six pour l'occident[266]. L'universalité du statut n'est donc pas suffisante. Renverser cette tendance demande des actions plus concrètes.

2- UN DROIT HERITE DES SYSTEMES ANGLO-SAXON ET ROMANO-GERMANIQUE

Dans son opinion dissidente concernant l'affaire Erdemovic, le juge Cassesse notait la nature particulière des juridictions internationales et de leurs procédures[267]. Pour lui, elles ne résultent ni d'un amalgame ni d'une juxtaposition mais d'une fusion heureuse des droits de

[264] NGO Coaliton fot the ICC, op cit, p. 7-8
[265] Kate MALLESON, Penny MARTIN, *Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics, International Courts and Tribunals Series,* Oxford University Press, 2010, p.34
[266] Idem, p.31
[267] Prosecutor c. Drazen Erdemovic, *separate and dissenting opinion of judge Cassese*, pt;4, p.4

common law et romano-germanique. Leur particularité justifiait une application différente des procédures issues des droits nationaux. Elles devaient être adaptées au contexte international. Les juges et autres personnels doivent donc faire l'effort d'abandonner certains réflexes liés à leur système d'origine.

Des cours internationales donc mais seulement dans l'absolu. L'examen des Etats membres montre une sous-représentation des Etats arabes. En effet, seuls la Jordanie, Djibouti, la Tunisie et les Comores en sont parties. L'Algérie, le Bahrein, l'Egypte, l'Iran, le Koweit, le Maroc, la Syrie, Oman, les Emirats Arabes sont signataires. Bien plus, sur les sept Etats ayant refusé de ratifier le statut. Raison pour laquelle, le président de l'assemblée des Etats parties s'efforce de motiver les ratifications dans cette région. Une cour ne peut se prétendre mondiale sans une grande partie de l'Afrique et de l'Asie. Un renvoi par le Conseil de sécurité est de plus fort improbable. Notons que ces Etats tout comme ceux d'Amérique latine et d'Asie se sont opposés à ce pouvoir particulier du Conseil[268]. En l'occurrence pour Roach, la rencontre entre droits issus de l'Islam et droit international peut s'avérer problématique. Cette rencontre est rendue d'autant plus difficile par les divergences d'interprétation existant dans les lois coraniques.

Si l'Occident a réussi à construire un système juridique affranchi de la morale religieuse, nombre de sociétés n'y sont pas encore arrivé. Pour le monde arabo musulman, il est donc important de s'entendre sur la définition et le contenu de la *sharia,* base de la constitution de tous les Etats arabes à l'exception du Liban.

Selon Bassiouni citant Muhammad Hamidullah et Ramadan "Ummah represents the notion of community of people. The Islamic concept, contrary to the Western European conception of a "society of states" is a unitarian one, because it flows from the belief that man's law must conform to divine law, which derives from the Shariah.[269]" L'harmonisation du droit national avec le droit international ne se fera qu'en suivant la loi islamique.

Pour An-Na'im, " in the intellectual Islamic tradition Shari'a was understood as zanni, i.e. suppositional"[270]. L'être humain ne pouvant être sûr de rien, la sharia est donc un corps de lois en perpétuelle construction. En tant qu'œuvre humaine, elle peut ainsi souffrir l'intégration de normes nouvelles dont les droits de l'Homme et le doit international. Pour lui, la certitude animant les fondamentalistes et certains gouvernements actuels dans le monde arabe crée des Etats totalitaires, contraires à la sharia car celle-ci est incertitude. Cependant, selon An-Na'im, ces efforts d'adaptation doivent être entendus par les musulmans comme remplaçant la loi coranique. La sharia n'est pas le seul concept méritant relecture. Les opinions demeurent partagées quant au jihad.

[268] Steven C. ROACH, *Politicizing the International Criminal Court: the convergence of politics, ethics, and law,* Rowman & Littlefield, 2006, p.140
[269] Cherif BASSIOUNI, Introduction to international criminal law, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p.41
[270] Abdullahi AN-NA'IM? *Human Rights and Sharia*, for Reset Doc Dialogues on Civilizations.

Un autre aspect soulevé par Farthofer[271]réside dans l'application de la règle 73.8[272] du règlement de procédure et de preuve. Seul le christianisme et en particulier le catholicisme possède un clergé hiérarchisé reconnaissant un caractère sacré aux confessions entre croyant et prêtre. A cet égard, elle s'inquiète d'une possible discrimination envers d'autres religions en cas d'interprétations trop strictes de cet alinéa. Dans l'hypothèse d'une fatwa, avis juridique sur un problème de droit islamique, les communications entre le mufti et le suspect seraient-elles protégées ?

Aucune raison religieuse n'a été émise pour justifier une non ratification. Les Etats arabes ont mis en avant l'absence du crime d'agression ou encore Des efforts sont entrepris pour combler le fossé entre droit musulman et droit international. En 2005, la ligue des Etats arabes Des déclarations des droits de l'homme musulman existe depuis 1979. Ce premier projet était intitulé « La Déclaration des droits et des obligations fondamentales de l'homme en Islam »[273].

Les diverses ONG de soutien mettent l'accent sur l'universalité de la CPI. Elles la défendent contre les accusations d'instrument de l'Occident. En fait, elles utilisent les mêmes arguments devant les Etats d'Afrique noire.

La non ratification des Etats arabes a pour effet la non représentation de leur population parmi le personnel de la Cour. Cette nature unique doit également s'adapter aux personnes entendues devant les cours. Celles-ci ont notamment besoin d'interprètes.

II- LES AVANTAGES POLITIQUES DE L'APPARTENANCE AU STATUT DE ROME

Etre membre de la Cour constitue pour les Etats un moyen de redorer leur blason terni en ce qu'il peut s'apparenter en un code de bonne conduite internationale. Cette ratification leur permet ce que l'on appelle le renvoi volontaire ou renonciation à la complémentarité. A ce stade de notre étude, les protestations d'ingérence étrangères sont de la part de certains

[271] Hilde FARTHOFER, *The Trial, D. Evidence, in International Criminal Procedure*, Christoph Safferling, Lars Büngener (Coll.), Oxford University Press, 2012, p. 509

[272] Lorsqu'elle procède à cette détermination, la Cour accorde une attention particulière à ce que le secret professionnel soit étendu aux communications s'inscrivant dans des relations professionnelles entre une personne et son médecin, son psychiatre, son psychologue ou son conseiller, en particulier lorsque les communications concernent ou impliquent des victimes, ou entre une personne et un membre du clergé; dans ce dernier cas, la Cour considère comme couvertes par le secret professionnel les informations divulguées au cours d'une confession religieuse lorsque celle-ci fait partie intégrante des rites de la religion considérée

[273] Pour plus d'informations sur les différentes tentatives et conventions, voir Mohammed Amin AL-MIDANI, La Déclaration universelle des Droits de l'Homme et le droit musulman, Centre Arabe pour l'Education au droit international humanitaire et aux droits humains (ACIL).

Etats sans fondement. Le renvoi volontaire n'est pas un acte innocent. L'Etat entend en retirer certains avantages.

A- LE STATUT DE ROME, UN CODE DE BONNE CONDUITE INTERNATIONALE

Le code de bonne conduite s'entend de ce qu'on peut et ne peut pas faire, constitue des engagements à respecter. Le statut de Rome est, à cet égard un symbole de l'Etat de droit et la consécration d'un idéal, même si les faits mettent à mal cette image.

1- LE RENFORCEMENT DE L'ETAT DE DROIT

La plupart des membres de la Cour sont des Etats africains. Certains d'entre eux sont connus pour leurs élections contestables, leurs conflits armés, leurs violation des droits de l'homme. Pourquoi donc sont-ils membres du Statut de Rome ? Ratifier le Statut semble en fait un moyen de rentrer dans les standards internationaux de bonne conduite. Une présomption de respect des droits de l'homme, de transparence et coopération internationale semble rattachée aux Etats membres est rattachée à la ratification du statut.

En effet, un Etat se doit d'intégrer dans son ordonnancement juridique interne les traités internationaux qu'il a ratifiés. Bien plus, sa seule signature l'enjoint à en respecter l'esprit, à ne pas en enfreindre les dispositions. A cet égard, il est supposé respecter les dispositions de la Cour, les principes fondateurs. Dans son préambule, on note les buts et principes de la Charte des Nations Unies donc le principe de non-ingérence, de non intervention dans les affaires internes des Etats[274], le renforcement de la coopération internationale[275]… Ces principes sont alors supposés être respectés par l'Etat concerné.

En retour, un Etat devenu membre de la Cour se verra féliciter par ses pairs, par les Ong supportrices de l'institution. Ces félicitations sont relayées par les médias et influencent finalement sa propre opinion publique. Elle peut penser qu'un changement de politique gouvernementale n'est plus impossible. Une telle ratification devient le symbole d'une prise de conscience des droits et obligations des Etats vis-à-vis de sa population. Vu de l'extérieur, un Etat partie serait alors plus fréquentable qu'un Etat non partie.

[274]Paragraphe 4 du Préambule « Réaffirmant les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies, »

[275] Paragraphe 7 du Préambule « …leur répression [les crimes les plus graves] doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »

La ratification du Guatemala illustre notre propos. Elle fut saluée par la CPI, l'ONU, l'UE, et ICCnow. Pour cette dernière organisation, ratifier le statut signifie mettre fin à l'impunité. Pour la présidente de l'Assemblée des États parties, « l'adhésion du Guatemala témoigne de la volonté et de la ferme détermination de son peuple et de ses dirigeants de renforcer l'état de droit et de contribuer aux efforts internationaux visant à mettre fin à l'impunité s'agissant des crimes les plus graves.»[276] Suite à une visite au Guatemala où elle déplorait l'insécurité et la violence grandissante dans ce pays, la Haut Commissaire au droit de l'homme de l'ONU, Mme Navy Pillay, déclarait cependant que la décision du Guatemala mettait fin à l'impunité pour les crimes les plus graves[277].

Suite à cette ratification, le Salvador et le Nicaragua furent montrés du doigt. Seuls Etats d'Amérique centrale en dehors du Statut, le président de la CPI et la Haute représentante de l'Union européenne pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité, Catherine Ashton, les ont invités à rejoindre l'Assemblée des Etats parties. Le parallèle avec l'intervention de la présidente des Etats parties pourrait faire supposer qu'ils n'ont aucune envie de renforcer l'état de droit et de mettre fin à l'impunité.

Appartenir à la Cour est donc promouvoir le renforcement de l'état de droit puis la démonstration de sa volonté de mettre fin à l'impunité. Nulle part dans le statut, il n'est fait mention de l'état de droit. Il est affirmé dans le préambule- qui n'a pas même force juridique que le corps du traité- que les Etats parties sont « déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes[278] ».

L'inclusion de *l'état de droit* montre l'évolution de la justice internationale. L'on s'est rendu compte que sans un Etat démocratique les situations ayant conduit aux crimes jugés se reproduiront. De juger des criminels, l'on en est à l'instauration de l'état de droit. Depuis Kelsen, l'on définit *l'état de droit* ou *rule of law* comme le système institutionnel dans lequel la puissance serait limitée par des normes hiérarchisées. Ce concept théorique ne se limite pas seulement à une bonne administration de la justice. L'*état de droit* va de pair avec la hiérarchie des normes, la séparation des pouvoirs, l'égalité de tous devant la loi et le respect des droits fondamentaux. Ces principes sont les fondements de tout régime démocratique, le seul légitime. Certains ont même proposé d'inclure dans le Statut un nouveau crime : le crime contre la démocratie[279].

Il est difficile de croire que la seule ratification du statut en soit constitutive. Les États-Unis sont la plus grande démocratie du monde et ils n'ont pas ratifié le statut. Elle est néanmoins un symbole.

---

[276] Centre d'actualité de l'ONU, Extrait de *Le Guatemala devient le 121e Etat partie au traité régissant la CPI*, Consultable sur http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=27922&Cr=CPI&Cr1=

[277] Centre d'actualité de l'ONU, *Guatemala : l'ONU souligne le besoin de renforcer la primauté de la loi,* 16 mars 2012 disponible sur http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=27810&Cr=Guatemala&Cr1=

[278] Par5 du préambule

[279] Morton H. HALPERIN, Mirna GALIC, *Protecting Democracy: International Responses*, Council on Foreign Relations books, Lexington Books, 2005, p.290.

Ainsi, pour saluer la ratification du Statut par la Tunisie, le président de l'Assemblée des Etats parties indiquait que cette ratification est *symbolique de la primauté de l'état de droit*. « L'adhésion de la Tunisie au Statut de Rome, témoigne de la soif des peuples partout au monde pour des sociétés fondées sur des règles claires et le principe de l'égalité devant la loi.[280] » Dans son dernier discours devant l'Assemblée des Etats parties, M. Luis Moreno Ocampo déclarait ceci: « Tunisia started the "Arab spring" adopting the Rome Statute only two weeks after the fall of the old regime. It sent a clear message: there is no turning back to abuse of power [281]» La Tunisie a également ratifié l'Accord sur les privilèges et immunités.

De fait, les Tunisiens ont pu organiser des élections libres et transparentes pour la première fois de leur histoire. Le taux de participation était proche des 90%. Cependant, les évènements qui se sont succédés, depuis le départ de Ben Ali, ont surtout démontré une montée de l'islamisme soutenu par la charia. Le Président du Conseil National de Transition ne pouvait être qu'un tunisien et non une tunisienne, de religion musulmane. Deux discriminations en une seule phrase…

L'instauration d'un nouveau régime politique n'est pas forcément synonyme de changement. La portée réelle du printemps arabe est, somme toute, limitée. Si des chefs d'Etats sont partis, le système en place n'a pas bougé. Il n'est même pas ébranlé. En Egypte, l'armée est toujours au pouvoir. Les élections ont mis en présence deux vieux ennemis : les Frères musulmans et l'armée. Les aspirations des jeunes indignés qui ont mené et initié le changement sont passées à la trappe. En Irak, les américains n'ont pas éliminé le parti Baas de Saddam Hussein, ils s'en sont servis.

Après son accession au pouvoir, M.Ouattara s'est empressé de confirmer la déclaration de conformité liant la Côte d'Ivoire à la Cour. Cette décision a permis l'ouverture d'une enquête. Laurent Gbagbo fut transféré à La Haye quelques semaines après. Une audience de confirmation des charges est prévue pour le 18 juin. Par cette collaboration avec la justice internationale, les nouvelles autorités ivoiriennes, en plus de se séparer d'un individu gênant pour le pouvoir, établissaient leur désir de revenir sur la scène internationale par un symbole fort. La visite du Procureur entérinait cette volonté. Il s'agissait de tourner la page de dix ans de crise politique. Cependant, le régime Ouattara ne respecte pas les droits humains. Il commet les mêmes méfaits reprochés au président Gbagbo : arrestation et détention arbitraires, assassinats, viols, spoliation[282]… Les ex-rebelles qui l'entourent ne risquent pas d'être inquiétés par la Cour avant longtemps.

[280] Déclaration de S.E. l'Ambassadeur Christian Wenaweser, président de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale Adhésion de la Tunisie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, New York, 24 juin 2011

[281] Allocution lors de la 10è session de l'Assemblée des Etats parties à New-York 12 Décembre 2011

[282] Matt WELLS*, Côte d'Ivoire : Ouattara n'a pas tenu ses promesses de justice impartiale*, 29 mars 2012, http://www.hrw.org/fr/news/2012/03/29/c-te-divoire-ouattara-na-pas-tenu-ses-promesses-de-justice-impartiale

Nouveau régime ne signifie pas respect des droits de l'homme et fin de l'impunité. L'on couvre ses actes par des discours savamment écrits. L'on pose des actes sans portée pour une justice impartiale. L'appartenance à la Cour participe d'une légitimation d'un nouveau régime. Cette ratification devenait le symbole de la naissance de l'état de droit en Tunisie. Dans le cas ivoirien, le gouvernement souhaitait démontrer sa volonté de réconciliation nationale et de reconstruction.

2- LA CONSECRATION D'UN IDEAL AU DETRIMENT DU POLITIQUE

Quelques années plus tôt, les Etats-Unis avaient ressenti comme un camouflet, la ratification du statut par un grand nombre d'Etat, en dépit de leur opposition[283]. Faisant suite à ce mouvement, l'Assemblée Générale de l'ONU a conclu un accord formel régissant les relations ONU- CPI. Cette juridiction y fut, dans ce même laps de temps, conservée à l'ordre du jour. En pleine guerre contre le terrorisme, il est possible que le rejet de la politique menée par les États-Unis dans le golfe ait joué en faveur de la Cour. Plus ils y étaient défavorables, plus elle était soutenue.

La ratification devient, alors, un acte d'émancipation politique, d'affirmation sur la scène internationale, un nouveau moyen de contestation. Pour la coalition des ONG en faveur de la Cour, « ces décisions démontrent que les petites et moyennes démocraties du monde peuvent résister aux Etats-Unis lorsqu'elles s'obstinent de manière collective dans la défense des principes essentiels d'égalité et de justice pour tous.[284] » A l'en croire, il s'agirait presque d'une victoire du *bien* contre le *mal*. Le parallèle peut vite être fait avec le fameux *axe du mal* de Georges Bush, à la différence toutefois que ce dernier serait participant au *mal*. Cette analyse simpliste paraît souvent en filigrane des argumentaires en faveur de la Cour.

Cet acte de résistance mondiale est de portée limitée et n'est cependant pas une défense de principes. Si cela avait été le cas, la Cour ne ferait pas face aux problèmes de coopération qu'elle connaît aujourd'hui. La réalité internationale a démontré la constance des rapports de force internationaux. Sommés par les États-Unis ou l'UA de surseoir à leur coopération, les Etats n'effectuent pas un choix idéaliste. La défense de principes est toujours un prétexte dans les rapports interétatiques. L'adversaire, une fois diabolisé, il est aisé de justifier une intervention.

[283] Les Etats-Unis doivent poursuivre une politique des 'trois non' : non à un soutien financier, direct ou indirect, à la Cour ; non à une collaboration pour rendre la Cour opérationnelle ; et non à des négociations avec les autres gouvernements pour 'améliorer' la CPI. Cette politique maximisera les chances de ne pas voir la Cour se créer." Cité par le Courrier International du « Progrès moral ou obstacle à la paix, 23.08.2007 | Elizabeth Rubin | The New York Times, http://www.courrierinternational.com/article/2007/08/23/progres-moral-ou-obstacle-a-la-paix

[284] William PACE*, 2004: Deux pas en avant, un pas en arrière*, Regards sur la Cour Pénale Internationale, Un Bulletin de la Coalition des ONG pour la CPI, N°3, Décembre 2004, p12.

La ratification du statut devient ainsi un argument de poids, opposable à ses contradicteurs. Elle est aussi un enjeu car au centre de discussion. Les Etats ont signé et ratifié en fonction des zones d'influence auxquelles ils appartiennent. La France a entraîné ses pays satellites, les Etats Unis en ont éloigné leurs partenaires

La Cour est une juridiction. De ce fait, elle ne devrait pas distribuer de bons ou de mauvais points aux Etats tiers (Salvador, Nicaragua). Le problème serait tout autre s'ils avaient recueilli et refuser d'extrader un suspect, violer un mandat d'arrêt international. Cette hypothèse est infondée puisque les cas traités par la Cour jusqu'à présent ne concernent que des Etats africains. Le Honduras et la Colombie sont les seuls Etats sud-américains où le Bureau du procureur procède à des examens préliminaires. Aucun tribunal ad'hoc n'a été créé pour des crimes commis en Amérique du Sud. Leur entrave à la justice internationale n'existe donc pas.

Plus que les tribunaux ad'hoc, la Cour a l'opportunité d'influencer les Etats. Les exigences de la Cour priment sur les relations entre deux Etats. Ainsi, en désavouant le Tchad lorsque ce dernier a reçu Al Bashir, elle exprime clairement qu'entre l'UA et la CPI, un Etat partie au Statut se doit de remplir ses obligations envers la Cour[285]. Elle est supérieure aux organisations régionales et, en effet, dans la hiérarchie des normes, le traité international est supérieur au traité régional.

La Cour intervient dans l'administration de la justice des Etats parties. En Guinée, la procureure adjointe de la Cour pénale internationale (CPI), Fatou Bensouda, a indiqué que « si les plus hauts responsables » des crimes commis au stade de Conakry, le 28 septembre 2009, « ne sont pas poursuivis par les autorités guinéennes, alors la CPI le fera »[286] Elle se fonde en cela sur la complémentarité qui exige la démonstration d'une incapacité ou d'une mauvaise foi dans les jugements rendus.

Une fois la Cour impliquée, il est difficile voire impossible de faire marche arrière. Le Kenya en fit les frais. En 2010, la Chambre Préliminaire autorisa le procureur à y ouvrir une enquête. La procédure n'en étant qu'au stade préliminaire, le Kenya a intenté plusieurs recours contre cette admissibilité. En mars 2011, se basant sur la réforme de leur constitution et de leur système judiciaire, les autorités kenyanes ont demandé un désistement de la Cour en leur faveur[287] ; ce qui fut rejeté[288]. Par la suite, elles ont demandé

[285] Chambre Préliminaire I, ICC-02/05-01/09, Affaire Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation au Darfour, Soudan, decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13 décembre 2011.

[286] CPI/GUINEE, En visite à Conakry, Fatou Bensouda presse les autorités, http://www.hirondellenews.org/fr/cpi/coop%C3%A9ration-avec-les-etats/33012-cpiguinee-en-visite-a-conakry-fatou-bensouda-presse-les-autorites

[287] Situation In The Republic Of Kenya In The Cases Of Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Ki P Rono Kosgey, Joshua Arap Sang And Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Ohammed Hussein Ali, Application On Behalf Of The Government Of The Republic Of Kenya Pursuant To Article 19 Of The Icc Statute, devant la Chambre Préliminaire 2, 31 mars 2011.

une audience orale[289] : la Cour aurait ignoré la procédure nationale en cours. Cette requête fut elle aussi rejetée[290]. La Cour n'a autorisé qu'une fois une telle procédure, pour la République Démocratique du Congo. Elle avait jugé la position congolaise en matière d'admissibilité *indispensable*. Cela n'empêche pas l'Etat de faire part de ses observations. La République du Congo l'a fait et les Etats en question y ont des représentants.

Cette adhésion permit au statut d'entrer en vigueur rapidement. La Cour existe, elle doit maintenant composer avec les Etats qui n'en voulaient pas. Elle doit faire face au manque de coopération de ses membres.

B- LE RENVOI PAR L'ETAT ET SES CONSEQUENCES

La Cour n'intervient qu'en second ressort. Un Etat partie a toute latitude pour juger ses ressortissants lui-même. Cependant, il apparaît très vite qu'une telle démarche est suspecte aux yeux de son opposition. La partialité de la juridiction nationale, sa soumission au nouveau gouvernement, est dénoncée. Il s'est alors opéré un phénomène que les rédacteurs du Statut n'avait pas prévu. Quand ils ont accordé la possibilité que tout Etat membre puisse attirer l'attention de la Cour sur des situations qu'il juge préoccupantes, ils ne s'attendaient pas à ce que les Etats eux-mêmes défèrent leur propre cas devant les juges. C'est pourtant ce qui s'est produit. République Démocratique du Congo, Centrafrique, Ouganda autant de cas où l'Etat demande l'intervention de la CPI. Ce renvoi leur permet de contrôler les poursuites mais alimentent les soupçons d'instrumentalisations.

1- UN INSTRUMENT DE CONTROLE SUR D'EVENTUELLES POURSUITES

A première vue, un Etat renvoyant son propre cas devant la Cour semble de bonne volonté. L'implication de la Cour ne lui est pas imposée. Il la sollicite volontairement. Demander l'intervention d'une juridiction internationale, n'est-ce pas la garantie d'une justice

[288] Chambre d'Appel, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute"

[289] In The Case Of Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, And Joshua Arap Sang, *Request for an Oral Hearing Pursuant to Rule 156(3)* devant la Chambre préliminaire II, 3 Aout 2011.

[290] Chambre d'Appel, IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. WILLIAM SAMOEI RUTO, HENRY KIPRONO KOSGEY and JOSHUA ARAP SANG, Decision on the "Request for an Oral Hearing Pursuant to Rule 156(3)" No. ICC-01/09-01/11 OA, 17 Aout 2011

impartiale ? N'est-ce pas la démonstration d'une bonne foi? L'on reconnaît ainsi ses limites en matière judiciaire et sollicite une juridiction impartiale. Reconnaître la compétence de la Cour est vu par certains comme un aveu de faiblesse.

En fait, cela s'apparente plus à un coup de génie politique et financier. L'on écarte ses rivaux tout en faisant des économies. Ce sont d'ailleurs les seules affaires qui aboutissent à des jugements. Les dossiers ouverts à l'initiative du procureur piétinent. Les Etats refusent les visites des enquêteurs de la Cour ou ne donnent aucune suite aux courriers qu'elle leur envoie.

Le cas de figure kenyan est différent de celui que nous évoquons –il n'a pas sollicité la CPI-, mais il nous permettra d'illustrer notre propos. Il serait illusoire de croire que ces Etats qui sollicitent volontairement la Cour n'attendent pas de celle-ci un traitement de faveur. Faisant un parallèle avec le Soudan, les autorités kenyanes demandaient, en effet, à être traitées comme un Etat coopérant avec la Cour et non pas comme un Etat récalcitrant dont le cas aurait été soumis par le Conseil de Sécurité[291].

La Cour en tient compte. Un Etat lui référant son cas est traité plus favorablement. La RDC est, jusqu'à présent, le seul Etat dont les préoccupations concernant l'admissibilité de son affaire furent non seulement entendues ; mais, lorsque incapable de les présenter le jour prévu, il lui fut accordé un délai supplémentaire.

La Cour ne peut effectuer des arrestations, ne peut enquêter sans l'aval de l'Etat concerné ou l'appui du Conseil de Sécurité. Seul le Conseil de sécurité peut forcer un Etat à lui livrer un suspect. Mais, cette résolution reste limitée dans ses effets. En effet, un pays bénéficiant de solides appuis au Conseil peut en ignorer les décisions, si décision il y a. La France et la Belgique livrent les personnes recherchées se trouvant sur leur territoire. De même, les forces de l'ONU présentes sur le terrain n'ont pas vocation à appréhender les personnes sous le coup d'un mandat d'arrêt international. La coopération est indispensable. Les proches du pouvoir en place sont donc rarement inquiétés. Les enquêteurs peuvent les mettre en cause, le bureau du procureur demander leur arrestation, si les autorités gouvernementales n'en retirent pas de bénéfices, s'il n'existe aucune pression internationale, les suspects ne seront pas livrés.

Il est, en effet, évident que l'intérêt ici est de se débarrasser de son opposition, non de ses partisans. Les cas traités par la Cour concernent des Etats sortants de conflits armés, des Etats dirigés par la faction armée victorieuse. Dans un contexte de désarmement ineffectif, livrer ses soutiens serait affaiblir sa position, diviser son camp entre partisans des chefs de guerre en cause et leurs détracteurs, ce serait de ce fait même renforcer son opposition. Livrer un proche du pouvoir c'est aussi le risque de révélations compromettantes.

[291]" Kenya has been a State Party of the ICC and prominent supporter of the Court from the start, Kenya should be accorded the respect that it merits. It should not be treated as if an unwilling, non-cooperating State referred to the ICC by the Security Council of the UN. »

Ainsi, la RDC a accepté de livrer Thomas Lubanga Dyilo, mais elle ne tient pas compte du mandat d'arrêt émis par la CPI contre Bosco Ntaganda. En réponse aux demandes de la conseillère spéciale du procureur, le gouvernement congolais déclarait en 2009: « Le gouvernement congolais tiendra ses engagements conformément aux prescrits du Statut de Rome dont la RDC est signataire. Mais pour l'instant, la sécurisation de la partie est du pays est prioritaire et la Cour pénale internationale l'a bien compris[292] ». Bosco Ntaganda est un officier important de l'armée congolaise dans la région de l'Iturie, région où l'autorité de l'Etat congolais peine à s'installer. La RDC écrivait également à Amnesty International[293], que ses obligations envers le peuple congolais passaient avant toute coopération avec la CPI. Bosco Ntaganda semble pourtant contribuer au pillage de la région. Nous sommes en 2012, il n'est toujours pas transféré à La Haye[294].

Nous ne pouvons nous empêcher de comparer la rapidité d'exécution du gouvernement congolais dans ces deux cas. Le mandat d'arrêt de Thomas Lubanga a été émis le 10 février 2006 par la CPI. Il fut livré par le gouvernement congolais le 16 mars 2006 soit un mois plus tard. Le mandat d'arrêt contre Bosco Ntaganda date du 22 août 2006 et, six ans après, il est, selon la formule de la Cour, toujours *en fuite*[295]. Jean Pierre Bemba, rival politique de Joseph Kabila est, lui aussi, détenu à La Haye[296].

Le pouvoir en place, libre d'une partie de son opposition, peut exercer son autorité. Les procès internationaux étant très longs (près de 10 ans pour Thomas Lubanga) et aboutissant généralement à des peines d'emprisonnement très lourdes, les opposants sont définitivement écartés de la vie politique locale. Les personnes recherchées par la Cour se cachent. Elles perdent toute crédibilité. Elles ne pèsent plus sur l'échiquier national. Il est vrai que certains comparaissent librement, mais il faut être vraiment certain de son innocence pour le faire. Dans l'affaire du Darfour, M. Abu Garda[297] a comparu

[292] Le procureur de la CPI en visite en Ituri, Congo-Planet, 9 juillet 2009, disponible sur http://www.congoplanete.com/article.jsp?id=45262222

[293] L'organisation avait demandé en 2009 que Bosco Ntaganda soit livré à la justice, voir déclaration sur le site d'Amnesty International, http://www.amnestyinternational.be/doc/s-informer/actualites-2/article/republique-democratique-du-congo-14206

[294] Il s'est rendu le 18 mars 2013.

[295] République démocratique du Congo, ICC-01/04-02/06, Le Procureur c. Bosco Ntaganda, http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200206/icc%200104%200206?lan=fr-FR

[296] Bemba, sous la bannière du MLC, avait obtenu 42 % des voix au second tour au second tour de l'élection présidentielle, recueillant même plus de 70 % des suffrages à Kinshasa, la capitale. Son parti représente la troisième force politique du pays.

[297] Il s'agissait de l'affaire *Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda*. M. Abu Garda était soupçonné, en tant que coauteur ou coauteur indirect, au sens de l'article 25 3 a du Statut de Rome, des trois chefs de crimes de guerre suivants :

- commission ou tentative de commission d'atteinte à la vie sous forme de meurtre, au sens de l'article 8 2 c i du Statut ;
- fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission de maintien de la paix, au sens de l'article 8 2 e iii du Statut ;
- pillage, au sens de l'article 8 2 e v du Statut.

volontairement devant la Cour. Suite à l'audience de confirmation des charges, les poursuites ont été abandonnées. Le Procureur peut rouvrir une enquête, mais seulement s'il survient des éléments nouveaux.

Cependant, la fin des poursuites devant la Cour ne signifie pas l'arrêt des poursuites devant les juridictions de tout Etat décidant d'exercer sa compétence universelle. En effet, un même individu peut être poursuivi pour des motifs différents. Les affaires sont parfois connexes du fait même de la complexité des conflits en Afrique centrale. Les groupes rebelles à l'autorité étatique trouvant refuge dans l'Etat voisin. Ils s'y rendent coupables d'exactions. Ainsi, Callixte Mbarushimana, arrêté par les autorités françaises en 2010 et remis en liberté par la Cour en 2011, fait toujours l'objet d'investigations en France. Il est actuellement sous contrôle judiciaire à Paris. Devant la CPI, c'était son rôle supposé dans le conflit en RDC qui était dénoncé ; en France, il s'agit de son implication dans le génocide rwandais.

Ce cas de figure (saisine de la Cour par l'Etat concerné) peut ainsi donner une impression d'instrumentalisation de la Cour. Les soupçons d'une justice de vainqueurs resurgissent.

2- SOUPÇONS D'INSTRUMENTALISATIONS

L'on peut se demander pourquoi Jean Pierre Bemba est mis en cause par la Centrafrique et non pas la RDC ? Il est accusé d'avoir soutenu le chef d'Etat de l'époque, Ange Félix Patassé, contre un coup d'Etat mené par François Bozizé[298]. Ce dernier, réussissant dans son entreprise, a saisi la Cpi. Jean-Pierre Bemba est donc « puni » pour avoir soutenu l'ancien régime en place. Il est d'ailleurs le seul mis en cause dans l'affaire centrafricaine.

Par ailleurs, d'aucuns en RDC ont l'impression que le procureur a pris Bemba pour cible parce qu'il voulait obtenir la coopération du Président congolais Joseph Kabila dans les enquêtes ouvertes par la CPI en RDC[299]. De plus, si Patassé et Bemba ont formé une alliance, est-il impossible pour leurs adversaires d'avoir fait de même ?

Les coups d'états et leurs tentatives sont généralement condamnés. Il est paradoxal que ce soit un partisan d'un régime en place qui soit écroué. Il a tenté de s'opposer au

---

Pour plus d'informations, voir le site de la Cour, http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050209/icc02050209?lan=fr-FR

[298] « La Chambre est d'avis qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'il existait un accord entre M. Jean-Pierre Bemba et M. Ange-Félix Patassé et que cet accord reposait sur l'engagement réciproque pour M. Ange-Félix Patassé, de bénéficier de l'assistance militaire de M. Jean-Pierre Bemba afin d'assurer son maintien au pouvoir et pour M. Jean-Pierre Bemba de bénéficier, entre autres, du soutien stratégique et logistique de M. Ange-Félix Patassé et d'éviter que la RCA s'allie avec le Gouvernement en place à Kinshasa. » in Le Procureur C. Jean-Pierre Bemba Gombo, Mandat D'arrêt À L'encontre De Jean-Pierre Bemba Gombo Remplaçant Le Mandat D'arrêt Décerné Le 23 Mai 2008, N° : ICC-01/05-01/08, 10 juin 2008, par.20.

[299] HRW, des lacunes à combler,p.37

renversement d'un régime. Il aurait dû être soutenu. Ni Bozizé ni Patassé ne peuvent être considérés comme des combattants de la liberté et de la démocratie.

De même, quand le Procureur annonce la saisine de la Cour par l'Ouganda, il le fait aux côtés du Président ougandais. S'associant avec le gouvernement en place, il semble le soutenir. L'on peut, alors, se demander si cette action en justice ne concernera que la LRA ou ARS (Armée de Résistance du Seigneur).

En effet, le communiqué de presse relatif à la situation en Ouganda indiquait : « Le Procureur s'est entretenu à Londres avec le Président Museveni afin de jeter les bases d'une future coopération entre l'Ouganda et la Cour pénale internationale. *Le principal problème sera de localiser et d'arrêter les dirigeants de l'ARS*[300]*.*»

Les dirigeants de l'ARS bénéficiaient d'une loi d'amnistie. Ils en furent exclus par le président Museveni afin de permettre leur inculpation par la Cour. Pour lui, il s'agissait de garantir que *les personnes portant la plus grande responsabilité des crimes contre l'humanité perpétrés dans le nord de l'Ouganda* soient traduites en justice, donc l'ARS. Cette exclusion d'une loi d'amnistie est en contradiction avec l'argument selon lequel les intérêts de la paix passent avant ceux de la justice. Pour beaucoup de chefs d'Etats, en effet, les exigences de la justice nuisent au processus de paix. Il est ici indéniable qu'il ne s'agit pas d'exigences de la justice, mais de calculs politiques.

Le Bureau du Procureur a plusieurs fois affirmé sa volonté de traduire des membres des Forces Armées Ougandaises[301]. Cependant, à ce jour, seuls des membres ou présumés membres de cette organisation font l'objet de procédures devant la Cour[302].

Ces procédures sont paralysées. Aucun des suspects n'a été transféré à La Haye depuis 2005. Depuis 2009, ni le procureur ni la défense n'ont présenté de nouveaux documents au procès. Ni le président de la Cour, ni le procureur sortant, ni son successeur n'en n'ont fait mention lors de leurs allocutions devant les Etats parties[303]. Pour la FIDH, l'absence de progrès dans cette affaire est à rapprocher avec la politique du procureur de réallouer les fonds pour des affaires plus importantes. L'équipe d'enquêteurs travaillant soit au ralenti faute de moyens

[300] *Le Président ougandais renvoie la situation concernant l'Armée de résistance du Seigneur (ARS) à la CPI,* ICC-20040129-44, consultable sur le site de la Cour, http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/president%20of%20uganda%20refers%20situation%20concerning%20the%20lord_s%20resistance%20army%20_lra_%20to%20the%20icc?lan=fr-FR

[301] Le procureur déclarait le 30 novembre 2007, dans un discours devant l'assemblée des Etats parties à New York « *mon bureaau sollicite des renseignements auprès du gouvernement ougandais sur les crimes qui auraient été commis par les UPDF* » p4 de son allocution.

[302] Il s'agit de l'affaire n°ICC-02/04-01/05, Le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen, les différends chefs d'accusations sont consultables sur la page dédiée à la situation de l'Ouganda sur le site de la Cour http://www.icc-cpi.int/menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200204/related%20cases/icc%200204%200105/uganda?lan=fr-FR

[303] Comme exemple, Bulletin d'information hebdomadaire du Bureau du Procureur, Semaine du 29 mars au 4 avril 2011 – numéro 81, p.3/7. Seule l'émission de mandats d'arrêts est évoquée.

ou n'existerait même plus. Les investigations nécessaires en Libye vont peser sur ce budget et les autres affaires en pâtiront.

Refuser de livrer un suspect peut aussi être un moyen de s'affirmer sur la scène internationale. Ainsi, le CNT libyen a refusé le transfèrement de Saif Al Islam Kadhafi en dépit de la saisine de la CPI par le Conseil de Sécurité qui lui en a confié la primauté. Installé par des forces internationales, le CNT cherche à prouver qu'il ne leur est pas soumis. L'on en appelle à la communauté internationale lors de troubles internes, mais le calme revenu, l'on préfère qu'elle se retire.

Les Etats concernés ne livrent parfois que des pions, des « seconds couteaux » comme c'est le cas au Kenya. Les hauts responsables ne sont pas inquiétés. Les suspects à remettre à la justice internationale font l'objet de négociations non seulement entre les différents partis politiques locaux, mais également avec leur soutien à l'étranger. Les autres puissances ne se préoccupent pas de ces affaires dans lesquelles elles n'ont aucun intérêt à défendre. Le fondateur de l'organisation *Invisible Children* relate ainsi que sa campagne pour l'arrestation de Joseph Kony ne rencontra qu'indifférence auprès de Washington car l'Ouganda n'entrait pas dans les grands axes de la politique américaine.

L'on a déjà évoqué le problème de la présomption d'innocence dans le cadre d'une enquête décidée par le Conseil. Qu'en est-il dans l'hypothèse de l'affaire soumise par l'Etat concerné ?

Le problème reste le même. Nous y évoquions le cas de Calixte Mbarushimana. Le Procureur ayant fait des déclarations entachant ce principe, les juges lui ont demandé de le respecter. Le suspect, accusé de cinq chefs de crimes contre l'humanité et huit chefs de crimes de guerre, fut finalement relaxé, le 23 décembre 2011. La décision refusant de confirmer les charges fut prise à la majorité de la Chambre malgré une opinion dissidente de son président[304]. La Chambre a invoqué la contradiction des témoins et le fait qu'il était inconnu de la majorité des soldats sur le terrain. Dans des termes cinglants, la Cour a reproché leur négligence manifeste aux deux parties : accusation et défense[305].

Le raisonnement du procureur peut être biaisé. Il oublie parfois d'instruire à charge et à décharge. Les exigences liées à un procès équitable de l'accusé ont conduit par deux fois à l'interruption du procès Dyilo. Les juges ont reproché au procureur de ne pas avoir fourni à

[304] La Chambre Preliminaire I, Situation En Republique Democratique Du Congo, Le Procureur C. Callixte Mbarushimana, Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, ICC-01/04-01/10

[305] « la Chambre tient à exprimer son mécontentement quant au comportement adopté par les parties tout au long des procédures qui ont précédé l'audience de confirmation des charges ; .. les parties n'ont pas satisfait à leurs obligations ou l'ont fait de façon erronée ;… La Chambre estime que la Cour doit devenir un modèle en matière de procédure internationale pénale. Voilà pourquoi elle invite les parties à faire une analyse critique de leur comportement tout au long des procédures, dans l'espoir qu'elles en tirent des enseignements importants en vue de leurs futurs rapports avec la Cour», in LE PROCUREUR c. CALLIXTE MBARUSHIMANA Décision relative à la confirmation des charges, Version publique expurgée N° : ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, par 35-38, p20-21.

la défense certains éléments potentiellement disculpatoires en sa possession. Le refus de se conformer à l'ordonnance du juge a conduit à une seconde suspension immédiate de la procédure. Une décision de remise en liberté de l'accusé fut même prononcée,[306] mais infirmée par la suite. Le procureur estimait ne pouvoir les divulguer pour cause de confidentialité. Pour la Cour, il ne lui revenait pas de prendre seul cette décision, mais aux chambres. Il se doit de toujours garder à l'esprit les obligations que lui impose le Statut[307].

En 2006, déjà, la Chambre Préliminaire I[308] a dû ordonner au bureau du procureur de se conformer aux obligations de communications incombant à l'Accusation et de donner à la Défense la liste des objets saisis lors des diverses perquisitions effectuées et celle des témoins qu'ils présenteraient lors de l'audience de confirmation des charges.

Les Etats ont d'autant intérêt à saisir la Cour qu'ils peuvent influer sur les décisions ou ralentir considérablement le procès. La coopération avec la juridiction internationale s'effectue au gré des intérêts. Les personnes transférés et livrées sont essentiellement des ennemis des régimes en place.

Ceci n'est pas un phénomène nouveau. Ni le TPIR, ni le TSSL, ni même le TPIY n'ont réussi à sortir de cette nouvelle forme de justice des vainqueurs. Ils n'ont condamné que ceux qu'ils ont pu arrêter, ceux qu'on a bien voulu leur livrer.

Les pressions extérieures ne doivent pas être écartées ici aussi. Selon Carla del Ponte, elle aurait été relevée de ses fonctions au TPIR par les États-Unis et le Royaume-Uni. Son obstination à poursuivre M. Kagamé et le FPR serait la cause de son éviction. Le conflit avec la justice locale ne doit pas être ignoré. Le président de l'association des avocats de la défense du TPIR a été arrêté et condamné à la prison à vie pour « négation de génocide »[309]. Au-delà de cette accusation, il est avocat de Victoire Umuhoza Ingabire, opposante politique et présidente des Forces démocratiques unifiées (FDU-Inkingi). Cette dernière ne put se présenter aux élections à cause de son dossier judiciaire.

Les affaires concernant des membres du FPR font l'objet d'un compromis entre le TPIR et le Rwanda. Elles sont jugées par les juridictions locales, elles-mêmes sous surveillance du

[306] CHAMBRE DE PREMIÈRE INSTANCE I, Le Procureur C. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la mise en liberté de Thomas Lubanga Dyilo, 2 juillet 2008.

[307] Chambre d'appel, Le Procureur C. Thomas Lubanga Dyilo, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision relative aux conséquences de la non-communication de pièces à décharge couvertes par les accords prévus à l'article 54-3-e du Statut, à la demande de suspension des poursuites engagées contre l'accusé et à certaines autres questions soulevées lors de la conférence de mise en état du 10 juin 2008, rendue par la Chambre de première instance I, 21 octobre 2008.

[308] Chambre Préliminaire I, Situation En République Démocratique Du Congo, Affaire Le Procureur C. Thomas Lubanga Dyilo, Décision relative à la requête de la Défense tendant à ce que soit ordonnée la communication d'éléments à décharge, Version publique expurgée, N° : ICC-01/04-01/06, 2 novembre 2006, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc243494.PDF

[309] *Le TPIR s'oppose à Kigali dans l'affaire Erlinder*, 16 juin 2010, Jeuneafrique.com

tribunal international[310]. Cependant, les soldats condamnés à cette occasion ne sont que des pions. Les principaux responsables restent impunis[311].

Cette pression des Etats, leur manque de coopération, et parfois, même, la maladresse du Procureur portent atteinte à l'impartialité et l'indépendance de la Cour.

SECTION II- LA « POLITIQUE ETRANGERE » DE LA CPI

L'action de la Cour est liée à celle du Procureur. Plus que le président, plus que l'Assemblée des Etats parties, il en est l'incarnation et le moteur. Le Bureau du Procureur est totalement indépendant, point sur lequel Luis Ocampo remerciait les Etats parties. La seule force susceptible d'entraver son action est le manque de moyen et de coopération.

I- LA POLITIQUE DE LA COUR FACE AUX ACTEURS DE LA SOCIETE INTERNATIONALE

La Cour est aux prises avec deux acteurs de la scène internationale : les Etats et les ONG des droits de l'homme. Ces deux acteurs entretiennent des relations tumultueuses même si l'Etat a toujours le dernier mot.

A- LA POLITIQUE DE LA COUR FACE AUX ONG

Face aux ONG, la Cour dispose de la plus grande marge de manœuvre. S'il lui est possible de poursuivre une politique de distanciation sans trop de dommage, il n'en va pas de même pour les ONG qui restent prisonnières de leur rôle dans son avènement.

1- UNE INDISPENSABLE POLITIQUE DE DISTANCIATION

Les Etats dont la Cour doit s'assurer la coopération ne voient pas forcément d'un bon œil ses liens supposés avec les ONG internationales. Certains ont en effet des différends avec

[310] Le Procureur du TPIR, Jarlow, devant le 6143e réunion Conseil de Sécurité, le 4 juin 2009, New York « …we were able to reach an understanding with the Rwandans, who wanted to prosecute the case that we had developed. ….The trial itself was monitored by staff from my Office. It was an open and public trial, and other parties monitored the proceedings, which, were, in fact, also video recorded. »S/PV.6134, p.33

[311] Lars WALDORF, *"A Mere Pretense of Justice": Complementarity, Sham Trials, and Victor's Justice at the Rwanda Tribunal,* in Transitional Justice: War Crimes Tribunals and establishing the rule of law In Post-Conflict Countries, Fordham International Law Journal, Issue 4 Volume 33, 2011, p.1224.

certaines d'entre elles. Il ne s'agit pas forcément des Etats que l'on croit. L'on imagine aisément le Togo suspicieux devant les actions d'Amnesty International et l'on se souvient tous du Soudan fermant ses frontières aux organisations humanitaires. L'on oublie que les États-Unis et la France, eux aussi, peuvent se voir épinglés par les Ong internationales.

Les ONG internationales constituent une nébuleuse. Au sein de ICCnow, la coalition des ONG en faveur de la Cour, elles ne sont pas moins de 200. Prendre ses distances avec celles-ci peut favoriser l'action de la Cour ne serait-ce qu'en rendant plus lisible sa politique. Ces ONG prétendent promouvoir les droits de l'Homme, en général, et tout comme ceux-ci leur champ d'action est potentiellement infini.

Au cœur de la méfiance étatique, au-delà de la mauvaise foi et « d'être pris la main dans le sac », il est possible d'interroger leur neutralité et leur légitimité à s'immiscer dans les affaires internes d'un Etat. Pour certains, ces ONG représentent « la société civile internationale ». Mais qu'est-ce que la société civile internationale ? Un agrégat d'ONG à l'exception des syndicats ou la somme des sociétés civiles nationales ?

De même, qui sont les membres de ces ONG, comment sont-ils élus ou désignés ? Quelles sont leurs compétences ?

Les ONG dont il est question ici sont d'origine européenne ou anglo-saxonne. Fruits de leur environnement, elles en véhiculent les idées et les valeurs. Ces dernières ne sont pas celles reconnues par l'ensemble des Etats sur la scène internationale. Nous prendrons ici l'exemple de l'homosexualité.

Si dans les pays du Nord, le mariage homosexuel est en voie d'être autorisé partout, tel n'est pas le cas dans de nombreux pays du Sud. Ces pays, qui, par tradition ou conviction religieuse forte, s'opposent à une telle pratique sont alors accusés de bafouer les droits de la communauté homosexuelle. Mais, à quel moment un droit en devient un ? Suffit-il d'une pression internationale forte pour changer toute une culture ? S'ils s'élèvent des condamnations d'ONG, l'Etat ne verra-t-il pas une tentative de déstabilisation extérieure ? A tout le moins, il n'y verra qu'un signe de décadence et se sentira moralement supérieur. L'ONG est alors passée à côté du but recherché.

Cette divergence de vue peut se retrouver entre ONG. Au sujet du travail des enfants, Samy Cohen rapportait les divergences de vue entre les ONG du Nord qui en demandent l'arrêt et celles du Sud qui craignent qu'une telle décision n'expose les enfants à des risques bien pires comme la prostitution.

Les procédures suivies par la Cour ne correspondent pas à celles des ONG. Les témoignages recueillis par les ONG sont anonymes et ne peuvent faire l'objet d'enquêtes par la Cour.

En décembre 2007, la fondation Prometheus publiait un rapport sur la transparence financière des ONG. Elle passait aux cribles les statuts et comptes des ONG quand ceux-ci

étaient disponibles. L'on y découvre ainsi que Sherpa est financée par « un généreux mécène », et que les membres fondateurs d'Attac détenaient la réalité du pouvoir de décision. La fondation Prométheus est elle-même composée de représentants des Laboratoires Servier, EADS, Dassault Aviation… A ce titre, on peut soupçonner un certain biais de l'étude, les entreprises susmentionnées ne brillant guère par leur propre intégrité.

En 2012, sur le site de l'association Sherpa, l'on découvre qu'elle est financée en partie par la fondation Meyer, elle-même sous le contrôle de l'autorité de surveillance du comté de Vaud en Suisse. Les organismes de contrôle des finances sont rares. Dans la grande majorité des cas, en France, les ONG sont les seules habilitées à contrôler leurs comptes. Elles peuvent être tentées de satisfaire leurs mécènes bien plus que l'intérêt général.

Pour toutes ces raisons, la Cour devient un acteur indépendant du mouvement associatif. De fait, elle ne fait pas droit à toutes les requêtes émanant des ONG. Le procureur ne choisit pas ses affaires en fonction des volontés de la société civile. Bien au contraire, il semble dépendant des choix des Etats. Les ONG n'ont pas saisi la Cour sur une situation donnée. Elles n'interviennent qu'en appui de l'action de la Cour. Leurs méthodes de travail diffèrent. Au contraire de la Cour, une ONG de défense des droits de l'Homme n'a pas à s'assurer de la coopération de l'Etat concerné, ce qui suppose être dans ses bonnes grâces.

Cette distanciation est également effectuée par les ONG qui sont parfois très critiques quant aux actions de la Cour. La FIDH a ainsi dressé un bilan parfois peu flatteur des dix premières années d'existence de la CPI. Elle a publié une « Note de la FIDH sur les premières années de la Cour pénale internationale »[312], « La CPI, 2002 - 2012 : 10 ans, 10 recommandations pour une Cour pénale internationale efficace et indépendante »[313],

Human Right Watch publie des mémorandums à l'occasion des différentes sessions de la Cour. « CPI: Une trajectoire à rectifier », « Un travail inabouti », Elles relaient également sur son site des articles hostiles[314].

Elles essaient de demeurer neutres et impartiales dans leurs analyses. En ce sens, il faut distinguer entre ONG de défense des droits de l'Homme et ONG humanitaires. Pour Françoise Bouchet-Saulnier, Directrice juridique de Médecins Sans Frontières, « Les organisations humanitaires ne doivent pas être perçues comme des informateurs ou des « espions judiciaires » de la CPI, présents sur le terrain pour recueillir des preuves, plutôt que pour secourir les victimes.[315] » Dans le cas contraire, elles ne pourraient accomplir leur mission auprès des populations locales.

[312] 19 janvier 2010
[313] 27 juin 2012.
[314] Par exemple, Richard Dicker, *A Flawed Court in Need of Credibility*, The International Herald Tribune, 21 mai 2012
[315] Françoise BOUCHET-SAULNIER, *La spécificité des ONG humanitaires vis-à-vis de la CPI*, interview accordée à la Coalition française pour la Cour pénale internationale (CFCPI), 26 avril 2007, http://www.cfcpi.fr/spip.php?article124.

Il n'en reste pas moins que les ONG restent prisonnières de leur rôle dans l'avènement de la Cour.

2- LES ONG PRISONNIERES DE LEUR ROLE DANS L'AVENEMENT DE LA COUR

Même quand elles critiquent son action, les ONG restent toujours dans des limites acceptables et parfois excusent ses faiblesses. Il est évident que désavouer la Cour c'est reconnaître leur erreur. Elles estiment que la CPI est une victoire de la société civile internationale c'est-à-dire les ONG.

De ce fait, elles continuent toutes d'œuvrer pour l'universalité du traité. A ce titre, elles félicitent tout nouvel Etat qui le ratifie. Elles appellent toutes à une meilleure coopération avec la CPI. Tout rapport critique comporte des recommandations pour une meilleure efficacité de son action.

En contrepartie, les Etats opposés à la Cour soupçonnent les ONG de propagande en faveur de la juridiction. La CPI est prise dans ce vieux conflit Etats/ONG. Elle en est une victime collatérale.

Les critiques à l'encontre de la Cour sont les Etats, les organisations intergouvernementales comme l'UA, les chercheurs en sciences humaines et sociales, les journalistes. Certains arguments reviennent le plus : manque de crédibilité, souveraineté des Etats, politisation.

B- LA POLITIQUE DE LA COUR FACE AUX ETATS TIERS AU STATUT

Le volet diplomatique de son action est essentiellement du lobbying en direction de ces Etats. Ce volet diplomatique se double d'une adaptation du rôle juridique de la Cour. Cependant, il pourrait être plus efficace si pour des raisons financières notamment, elle n'était pas obligée de le diriger en direction de ses membres.

1- UNE POLITIQUE DE LOBBIYING

« Le lobbying est une activité qui consiste à procéder à des interventions destinées à influencer directement ou indirectement les processus d'élaboration, d'application ou

d'interprétation de mesures législatives, normes, règlements et plus généralement, de toute intervention ou décision des pouvoirs publics[316] ».

Si ce système est plus ou moins méconnu de notre régime politique, il fait partie de l'environnement anglo-saxon. Aux Etats-Unis, les lobbys espèrent et réussissent, généralement, à influencer la politique du gouvernement. Les groupes de pression font partie du système international, et la Cour en possède. Elles ne les créent pas, mais bénéficient de leur action.

La Cour a une vocation universelle. A cet effet, elle sera plus efficace, plus crédible selon que les Etats lui accordent leur soutien. Elle a besoin de la coopération sans faille des ONG internationales et des Etats. Selon le greffier de la Cpi, pour la seule année 2011, le Greffe « a transmis plus de 1000 demandes d'assistance relatives non seulement aux demandes d'arrestation et de remise et à l'identification et au gel des avoirs, mais aussi au soutien des opérations sur le terrain, à la délivrance de visas et à la transmission d'information [317]». Une Cour isolée est un danger aussi grand qu'une Cour dépendante pour le procureur. Pour mettre fin à l'impunité, « local and international communities, political leaders, State representatives, police and armies should also work in the "shadow of the Court". [318]»

Un lobbying est mené en ce sens. Il a un double objectif : inciter les Etats à ratifier le statut et, à défaut, les amener à coopérer avec elle. La Lituanie est un pays non partie au Statut. Elle n'en est qu'au stade de la signature. Elle a cependant passé des accords avec la Cour. Elle a ratifié en 2007, l'Accord sur les privilèges et immunités de la Cour.

Les acteurs de ce lobbying sont les membres de la Cour (le président de la CPI, la présidente de l'Assemblée des Etats parties), des ONG et l'ONU. Il existe ainsi un Plan d'action de l'Assemblée des États Parties pour parvenir à l'universalité et à la mise en œuvre intégrale du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Les Etats parties sont invités à renforcer leur collaboration avec la Cour. Ils sont invités à sensibiliser leurs voisins quant aux objectifs de la Cour. L'inscription à l'ordre du jour de réunions interrégionales de sujets en rapport avec la mission de la Cour est également encouragée. Chaque Etat transmet les obstacles qu'il connait concernant la ratification du Statut.

Ban Ki MOON appelait, en sa qualité propre de secrétaire général de l'ONU, tous les Etats du monde à ratifier le Statut : « As secretary general of the United Nations, I call on all nations

[316] F.J. FARNEL, *Le lobbying : stratégies et techniques d'intervention*, Éditions d'Organisation, 1994, disponible sur http://www.millenaire3.com/fileadmin/user_upload/syntheses/lobbying.pdf

[317] Silvana ARBIA, Greffier de la Cour pénale internationale, Allocution à la 21ème séance d'information à l'intention du corps diplomatique, La Haye, 8 novembre 2011, p.5.

[318] Luis Moreno OCAMPO, dernier discours à l'assemblée des Etats parties. L'ombre de la Cour ou « shadow of the court » est un rappel du discours de Ban Ki Moon appelant toutes les nations à ratifier le statut.

to join the ICC. Those that already have done so must cooperate fully with the court. That includes backing it publicly as well as faithfully executing its orders. [319]»

Ils ne sensibilisent pas que les gouvernements, les organisations intergouvernementales sont elles aussi au premier plan. Elles encouragent leurs membres-les Etats- à coopérer avec la Cour.

Pour le dixième anniversaire de la Déclaration de Bamako, l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF) avait pour invité d'honneur le Procureur. Une résolution fut adoptée au terme de cette conférence. Elle appelait les Etats membres observateurs de la Francophonie, *à manifester concrètement leur attachement à ces normes* [respect du droit de toute personne à un recours effectif devant une juridiction indépendante ; au droit à un procès équitable notamment les droits de la défense ; et aux droits des victimes, en particulier les victimes de crimes internationaux, à la vérité, à la justice et à réparation]*, en particulier en adhérant au Statut de Rome, en adaptant à celui-ci à leur législation nationale*[320]…

L'OIF ayant l'avantage de compter parmi ses membres nombre d'Etats africains, elle tente de combler le fossé entre ces gouvernements et la juridiction. L'ambassadeur de l'OIF auprès de l'Union Africaine a ainsi apporté son soutien à l'organisation conjointe d'un séminaire par l'Union africaine et la Cour. L'OIF a également participé à la première conférence de révision du Statut de Rome. A cette occasion, Abdou Diouf a réaffirmé le soutien de son organisation à la Cour[321].

L'Organisation des Etats Américains a conclu un accord cadre de coopération avec la Cour[322]. Dans le cadre de l'Union Européenne, les députés jouent un rôle important. Ils appelaient *l'UE et à ses États membres de coopérer de manière plus régulière avec la Cour pénale internationale (CPI) et de l'aider à arrêter certains suspects. Ils invitent tous les États membres,[…] à signer des accords-cadres avec la CPI pour faciliter la coopération et pour intégrer complètement le statut de Rome concernant la CPI dans leur législation nationale*[323].

Ils s'appuient aussi sur la société civile. Les citoyens sont incités à les rejoindre et à faire pression sur leurs gouvernements ou les organisations internationales. Des manuels tels

[319] Ban KI-MOON, *With the International Criminal Court, a new age of accountability*, The Washington Post, 29 Mai 2010.
[320] Résolution des réseaux institutionnels de la Francophonie sur la justice pénale internationale, adoptée lors des Journées des réseaux institutionnels de la Francophonie à l'occasion de Bamako + 10, Paris, 18-19 mai 2010.
[321] Message de S.E. M. Abdou Diouf, Secrétaire général de la Francophonie lors de la première conférence de révision du Statut de Rome, Kampala, 31 mai 201O.
[322] Communiqué de presse de la CPI, *Rencontre historique entre le Président Song et le Secrétaire général de l'Organisation des États américains (OEA) pour conclure un accord-cadre de coopération entre la CPI et l'OEA.* 20 Avril 2011
[323] AFET, *Droits de l'homme: l'UE doit renforcer le contrôle des outils qui bloquent Internet*, 22 mars 2012.

« How to lobby in 3 easy steps », "how to use social medias"[324] existent. La position de chaque Etat est tenue à jour.

Ce lobbying ne concerne pas que la ratification du statut. Il s'exerce également en faveur des enquêtes, des affaires portées devant la Cour. Ainsi, 47 organisations de la société civile africaine et les organisations internationales ont demandé aux Etats africains membres de la CPI de reprendre leur coopération avec l'institution et de rejoindre le « bon côté de l'histoire »[325]. De même, 142 organisations congolaises et internationales de la société civile et de défense des droits de la personne ont écrit à Hillary Clinton pour la capture de Bosco Ngatanda[326]. Elles demandaient au gouvernement américain, dont le soutien envers la Cour est faible, d'aider le gouvernement congolais à arrêter ce chef de guerre.

Il s'exerce, alors, une force diplomatique étonnante. L'incitation est interne et externe. En conséquence, les organisations révisent leur position. Leur soutien à la Cour plus marqué. En 2003, l'Union Européenne n'avait adopté qu'une « Position commune ». En 2011, le Conseil de l'Union européenne (UE) a adopté une « Décision concernant la CPI ».

Pour le Procureur, la position des Etats et des individus est claire. Ils n'ont qu'un seul choix. Ils se doivent de soutenir la Cour : " If you think the crimes are real, you should support the court, if not, you support the criminals".[327]

Aucun Etat n'a encore désavoué publiquement la Cour. Ils en saluent tous les buts. Cela n'est pas étonnant, ils l'ont créée. Pourquoi donc est-il nécessaire de les inciter à ratifier le statut ? Cela devrait aller de soi. Il s'avère pourtant que la Cour est isolée. Les objections étatiques sont nombreuses : souveraineté des Etats, méfiance face aux phénomènes transnationaux… L'on peut ajouter un autre argument : un argument financier.

La CPI manque, en effet, de moyens. N'étant pas partie du système des Nations Unies, elle ne peut bénéficier de son soutien. Ratifier le statut signifie s'engager à contribuer aux dépenses de la Cour. Les Etats ne sont pas enclins à ouvrir de nouveaux chapitres de dépenses dans leur budget, en particulier si ceux-ci ne leur bénéficient pas de manière immédiate. Le Conseil a, par ailleurs, démontré que, même saisie par lui, elle ne devait pas s'attendre à une participation de l'organisation. Le souci d'impartialité motive sans doute cette décision. L'on aurait soutenu que les enquêtes, conclusions et jugements découlant d'une telle saisine étaient arbitraires. Ils ne révéleraient que la volonté de certains États,

[324] Edités par Citizen for Global Solutions, http://globalsolutions.org/files/public/documents/activist-lobby-how-to.pdf

[325] *Lettre de la société civile africaine et des organisations internationales à l'occasion de la 18ème Session ordinaire de l'Assemblée de l'Union africaine,* 26 JANVIER 2012

[326] *Lettre conjointe à la Secrétaire d'État Hillary Clinton concernant Bosco Ntaganda*, 3 mai 2012, http://www.hrw.org/fr/news/2012/05/03/lettre-conjointe-la-secr-taire-d-tat-hillary-clinton-concernant-bosco-ntaganda

[327] Ferry BIEDERMANN, *Q&A with Luis Moreno-Ocampo*, chief prosecutor of the International Criminal Court, 18 Mai 2011, TheNational,p1 http://www.thenational.ae/news/world/asia-pacific/q-a-with-luis-moreno-ocampo-chief-prosecutor-of-the-international-criminal-court?pageCount=0#page1

puisque financés par leurs contributions. Cependant, si le Conseil défère des cas à la cour ne serait-il pas souhaitable qu'il s'assure qu'elle a les moyens de mener à bien sa mission ?

Inciter les Etats à ratifier le statut c'est donc s'assurer des ressources. Inciter les Etats les plus riches à la rejoindre est d'autant mieux. Encore faut-il qu'ils s'acquittent de leurs obligations ! Parmi les Etats bailleurs des Chambres Extraordinaires du Cambodge, seul le Japon respecte ses engagements et intervient régulièrement pour permettre aux employés cambodgiens de percevoir leur salaire.

Lors de sa sixième session, l'Assemblée des Etats partie avait demandé instamment aux Etats le règlement intégral de leurs contributions. Elle ne fut pas suivie. Dans son rapport présenté à la dixième session de l'Assemblée, le président du Comité du budget des finances constatait que: « l'état des contributions fait apparaître une tendance à l'alourdissement des arriérés, ce qui risque de poser de sérieux problèmes de trésorerie à la Cour et pourrait affecter le recours au Fonds de roulement à l'avenir[328] ». Le non règlement des cotisations est sanctionné à l'article 112.8 du statut[329]. Le montant des impayés s'élève à 8,5% du budget de la Cour[330].

L'une des raisons est la crise financière internationale qui a profondément affecté les ressources des Etats. Ainsi, les Etats déjà en retard de contributions ont vu leurs impayés doublés. Le président de la CPI, dans son allocution à la 21ème séance d'information à l'intention du corps diplomatique, tout en exprimant sa sympathie à l'égard de leur situation économique, rappelait aux Etats leurs obligations à l'égard de la Cour[331]. Le coût de son implication en Libye (7 ,2 millions de dollars aux premières estimations) et le système d'assistance juridique tel que pratiqué sont aussi indexés (3 millions de dollars seront dépensés pour l'affaire Lubanga). Le budget déficitaire de la Cour s'est ainsi alourdi de 13,6%[332].

La prise en compte de ces problèmes budgétaires est primordiale. Plus que les désirs de justice, elle pourrait inspirer une nouvelle vision de l'action de la Cour. Le président du

[328] Assemblée des États Parties, Comité du Budget et des Finances, Déclaration du président du Comité du budget des finances à l'Assemblée, à sa dixième session tenue à New York, du 12 au 21 décembre 2011, le 15 décembre 2011,p.1.

[329] Un Etat Partie en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de la Cour ne peut participer au vote ni à l'Assemblée ni au Bureau si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution dont il est redevable pour les deux années complètes écoulées ».

[330] Assemblée des États Parties, Rapport du Bureau sur les arriérés des États Parties, 22 novembre 2011, Dixième session, New York, p.2

[331] Le président de la Cpi déclarait " I do not underestimate the difficulty of finding a way to bridge the gap between the Court's assessment of its needs in the light of all these developments and the expectations of many states parties, given the financial constraints they are facing at home. However, a sensible budget remains central to the Court's ability to deliver what the Statute and the States Parties have tasked it to do. I thus hope that the States Parties will also keep in mind the responsibility that their governments collectively bear for enabling the Court to discharge its obligations in the way that the international community increasingly expects" Judge Sang-Hyun Song, President of the International Criminal Court, Remarks to the 21st Diplomatic Briefing, The Hague, 8 November 2011, p.5.

[332] Op.cit, p.2

comité du budget prévoit que « l'un des défis à relever, pour les États, consistera à décider s'ils veulent une Cour dont l'activité est déterminée par la demande ou, de préférence, par les ressources. Cette question attire l'attention sur la nécessité de fournir à la Cour des orientations stratégiques sur la façon de gérer la hausse des coûts, tant au niveau des sources de dépenses déjà connues que des situations nouvelles. »

Les problèmes budgétaires pour les juridictions internationales ne sont pas le seul apanage de la Cour. La CIJ en est elle aussi victime[333]. Jusqu'à un certain point la cour n'est pas maîtresse de son budget. Elle ne peut, par exemple, décider des cas que le Conseil lui défèrera. L'universalité de son action sera entravée par son budget.

Si la politique de lobby échoue, que se passe-t-il ? Les comportements sont-ils différents selon qu'ils s'agissent d'Etats puissants ou d'Etats faibles ?

2- L'ADAPTATION DU VOLET JURIDIQUE

L'on sait déjà que chaque pays non signataire du statut est indexé. L'on sait également que selon le Procureur, il n'existe que deux options : pour ou contre le Statut. Les lobbyistes de la Cour en arrivent parfois à diviser le monde entre partisans du bien et ceux du mal, oubliant les faiblesses des Etats parties. Une politique de quasi-condamnation regrettable, car les réticences des Etats tiers, peu nombreux, peuvent se comprendre.

Les rédacteurs du statut ont laissé la porte ouverte pour l'action des Etats tiers. De même, seule l'efficacité de son action peut convaincre les Etats récalcitrants à la rejoindre.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les Etats tiers sont impliqués dans les procédures de la Cour. Ils peuvent contester la compétence de la Cour sur la base des articles 18 et 19 du statut. Tout ceci sans avoir besoin d'être renvoyé par le Conseil de Sécurité. Cette dernière hypothèse est également la mieux connue -et la plus débattue- des relations entre Cour et Etats tiers. L'acceptation de ce renvoi par la communauté internationale sera d'autant plus aisé qu'un tel Etat est déjà mis à l'index.

Selon l'article 18.1 : « le Procureur le notifie (cas déféré devant la Cour, ouverture d'une enquête…) à tous les États Parties et **aux États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit** »

[333] Gilbert GUILLAUME, *L'organisation des Nations Unies et ses juges*, « le budget annuel [de la CIJ] ne dépasse pas à l'heure actuelle 12 millions de dollars US (soit moins de 10 % du budget du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie). On en fournira seulement un exemple : il a fallu plus de vingt années pour que chaque juge puisse disposer d'une secrétaire… » in Pouvoirs n°106 - L'ONU - avril 2004 - p.89-102.

A l'article 19.2, « L'État qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête, ou qu'il exerce ou a exercé des poursuites en l'espèce ; » peut contester la recevabilité d'une affaire devant la Cour.

Ces aménagements constituent pour Cryer[334] une politique de la carotte sans le bâton. Ils bénéficient des avantages de la Cour, pas des inconvénients. L'attitude des Etats-Unis en est un exemple. Ils n'ont pas d'obligation de coopération, mais donnent des leçons aux Etats parties.

Dans les premières années de la Cour, les juges élus avaient également une expérience diplomatique. Certains ont par le passé occupé des postes dans le gouvernement de leur pays d'origine. Cette attitude loin d'être unique à la CPI pose pourtant un problème. Ces juges ne seraient-ils pas favorables aux Etats ? Pour Cryer, ce risque est minimisé, car ils ne sont pas seuls à rendre le verdict[335].

De plus, le juge reste un être humain avec des prédispositions. Ainsi, Grossman cite deux rapports évaluant les condamnations du TPIY selon le pourcentage d'hommes et de femmes parmi les magistrats. Avec une présence suffisamment importante de femmes, les suspects accusés de violences sexuelles contre des femmes recevaient une sentence plus lourde. Les hommes, eux, se montraient beaucoup plus sévères en présence de crimes contre des individus de sexe masculin[336]. C'est justement la plus grande présence des femmes parmi les magistrats qui a mis l'accent en droit international sur les violences sexuelles lors des conflits armés.

Les jugements des tribunaux internationaux n'ont pas rendu leurs juges populaires auprès des Etats. « Critics have portrayed international judges as cosmopolitan radicals riding roughshod over unwilling nations and peoples in their rush to impose an ill-defined set of "global values." [337]»

La meilleure incitation à ratifier serait le fonctionnement exemplaire de la Cour, une justice rendue de manière juste, dans des délais raisonnables. Elle viendrait aussi d'une interprétation prudente du statut. Cependant, celle-ci ne l'est pas dans certains cas. C'est l'exemple de l'inactivité ouvrant droit à la compétence de la Cour.

Les Etats tiers attendent ainsi les résultats de son travail avant de s'engager. Ni ses difficultés financières ni la portée limitée de ses actions ne jouent donc pas en sa faveur. De l'extérieur,

---

[334] Robert CRYER, *The International Criminal Court and its relationship to Non-Party States*, in *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Volume 48 de Legal Aspects of International Organization, Carsten Stahn, Göran Sluiter (dir.), BRILL, 2009, p.119.

[335] Idem, p.129

[336]Nienke GROSSMAN, *Sex Representation on the Bench and the Legitimacy of International Criminal Courts*, International Law Review, vol 11, 2011, p.647

[337] Daniel TERRIS (Brandeis University), Professor Cesare P.R. Romano, Leigh Swigart, Ph.D. (Brandeis University), *The International Judge: An Introduction to the Men and Women who Decide the World's Cases*, Legal Studies Paper No. 2007-18, March 2007p.2

la Cour semble en effet divisée contre elle-même, le versant juridique (procureur, juges) contre le politique (Etats parties). Il n'est besoin de pressions extérieures pour paralyser son action, ses membres s'en chargent déjà. Les Etats tiers ne sont pas les ennemis les plus dangereux pour la Cour. Ils n'ont pas réussi à ignorer la Cour. Ils s'y sont adaptés : participation aux sessions des Etats parties et aux conférences de révision en tant qu'observateurs. La rédaction du crime d'agression est leur œuvre. La Cour suscité leur intérêt sans produire le résultat attendu, la ratification. Si en étant à l'extérieur, ils contrôlent son action, l'avantage pour eux est justement de ne pas le ratifier.

II- LES AFFAIRES PENDANTES DEVANT LA COUR

Les affaires connues de la Cour proviennent de sources diverses : l'Etat concerné, le Conseil de sécurité, le procureur. Elle n'a jusqu'à présent rejeté aucun dossier. Cela ne signifie pas qu'elle soit sous obligation de le faire. Bien que ces situations contribuent à l'avancement du droit international, la Cour est guidée par un réalisme politique et juridique.

A- DES CHOIX GUIDES PAR LE REALISME POLITIQUE ET JURIDIQUE

Les choix opérés par le Procureur ont rencontré deux critiques : celle de l'opportunisme et celle de la médiatisation.

1- UNE POLITIQUE « OPPORTUNISTE » ?

En 2012, des jugements n'intervinrent que dans des affaires africaines. Ce constat a amené des critiques acerbes contre la Cour. On l'a accusé d'injustice, d'ingérence, de colonialisme. La position du gouvernement Obama est ici importante. Il déclarait vouloir créer une coopération plus forte avec la CPI. Susan Rice, elle, déclarait que la Cour était crédible, mais elle limitait cette crédibilité au cas du Congo, de l'Ouganda et du Darfour[338], seules affaires ouvertes à l'époque.

Sans remettre en question l'utilisation de la Cour par certains Etats au gré de leurs intérêts, il convient d'apporter les remarques suivantes.

[338] "President Obama is committed to building strong international partnerships to tackle global challenges...The International Criminal Court, which has started its first trial this week, looks to become an important and credible instrument for trying to hold accountable the senior leadership responsible for atrocities committed in the Congo, Uganda, and Darfur."

La Cour ne peut intervenir si elle n'en a pas l'opportunité. Cette opportunité est la rencontre de plusieurs critères de recevabilité :

- Elle n'agit pas de façon rétroactive. Elle ne peut connaître de crimes commis avant l'entrée en vigueur de son statut sauf si ces situations ont perduré après celui-ci.
- Elle n'agit pas sur le territoire d'un Etat tiers sauf déclaration de conformité ou saisine du Conseil. De même, elle se doit de vérifier l'incapacité ou le manque de volonté d'un Etat partie avant d'autoriser une enquête.
- Enfin, il faut que le Procureur décide d'ouvrir une enquête. Il faut qu'un Etat partie attire son attention sur une situation se déroulant sur le territoire d'un autre Etat partie.
- Elle ne peut condamner que ceux qui lui sont livrés. En pratique, elle ne peut mener d'enquêtes sans coopération de l'Etat.

Il existe aussi un présupposé : étant plus faibles, les Etats africains offrent plus de chances d'aboutir à un verdict. A quoi bon, en effet, investir les maigres ressources dont elle dispose si elle ne peut aller au bout, si l'Etat concerné est trop puissant pour qu'une enquête soit ouverte ? Et, en effet, il est plus simple d'ouvrir une enquête dans un pays africain comme le Kenya, d'obtenir l'accord du Conseil de Sécurité pour le Darfour que d'obtenir cette même autorisation pour les Etats-Unis ou encore la Russie.

Les Etats africains, sont majoritairement membres de la Cour. Sur 53 pays, 33 ont ratifié le statut de Rome. Le Sénégal fut l'un des premiers pays au monde à l'avoir ratifié. Ils constituent l'un des groupes régionaux les plus représentés à l'Assemblée des Etats parties. Dans aucun autre continent, l'émergence de la Cour fut porteuse d'autant d'espoir.

Leur système juridique à la solde du pouvoir en place, laisse toute latitude, à la Cour, d'invoquer l'exception de complémentarité. Les atteintes portées à l'inamovibilité, la précarité financière, la corruption et la politisation des juges ne sont pas des faits nouveaux. Pour Alioune Boudiara Fall, « Quelle que soit la manière dont on envisage le problème du juge en Afrique, on ne peut éviter de partir d'un constat malheureusement bien amer : le juge africain, et par là même la justice en Afrique, est « en panne »[339] ». Une Cour Africaine de Justice et des Droits de l'homme fut instituée mais les individus et les ONG ne peuvent la saisir que sur autorisation préalable des Etats. Il en est de même pour la Commission Africaine des Droits de l'Homme. A ce titre, l'on pourrait même dire que la Cour se substitue au système judiciaire africain défaillant.[340]

Les exemples de cette défaillance ne manquent pas. Nous évoquerons le cas d'Hissène Habré, qui n'est pas fait pour rassurer les détracteurs de la justice africaine. Arrêté au

[339] Alioune Boundiara FALL, *Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique*, in QUATRIÈME THÈME : Le statut du juge en Afrique, Bibiliothèque de l'AUF

[340] *ICC doing the job of failed African judiciary*, http://www.theeastafrican.co.ke/news/-/2558/593228/-/item/2/-/9g76drz/-/index.html

Sénégal, cet Etat a invoqué tour à tour l'immunité dont bénéficiait Hissène Habré au moment des faits et son manque de moyens pour organiser un procès. A ce sujet, M. Abdoulaye Wade, alors président du Sénégal, informait de son désir de le relâcher si la communauté internationale n'allouait pas à son pays les fonds nécessaires à l'organisation d'un procès. Les autorités sénégalaises ont alors voulu l'extrader vers le Tchad, son pays d'origine. Seules les objections de l'ONU ont empêché ce transfèrement.

En 2006, l'UA a mandaté le Sénégal pour qu'il instruise ce dossier[341]. En 2009, la Belgique, où une enquête est ouverte sur Hissène Habré, a porté plainte contre le Sénégal devant la CIJ. Elle estime que cet Etat a un devoir de le juger ou de l'extrader vers Bruxelles, ce qu'il a refusé[342]. Le Sénégal invoquait la honte qu'un tel transfert représenterait pour le continent. Un arrêt de la Cour de Justice de la Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) permettait au Sénégal de le juger devant un tribunal spécialement créée pour l'occasion. Cette proposition aura comme résultat de rallonger considérablement les délais de procédure. Pendant ce temps, les victimes d'Hissène Habré attendent toujours justice.

Ainsi, les critères de recevabilité, préalables à l'ouverture d'une enquête, ne sont pas difficiles à prouver. Bien plus, trois Etats ont sollicité son intervention. Les dossiers kenyan et ivoirien furent ouverts sous initiative du Procureur. Le Soudan et la Libye lui furent confiés par le Conseil de sécurité. Les calculs politiciens ne sont pas étrangers à une sollicitation volontaire. Comme nous l'avons vu, ils se servent de la CPI pour se venger ou neutraliser leur opposition. Dans le cas kenyan, le procureur a invoqué l'inactivité des autorités judiciaires. Le Soudan et la Libye sont sacrifiés par leurs alliés du Conseil.

Cependant, leur manque de coopération met à mal le principe énoncé plus haut. En effet, l'Union Africaine ne soutient pas l'action de la Cour. Elle a demandé à ces membres de suspendre leur coopération avec elle. Elle a refusé la création d'un bureau de la CPI en Afrique. De concert avec la Ligue Arabe, elle est allée jusqu'à demander au Conseil de sécurité de suspendre le mandat d'arrêt international contre Oumar Al Bashir[343]. Se basant sur la possibilité pour le Conseil de suspendre les procédures devant la Cour, elle invoque les exigences de la paix et de la réconciliation nationale. Cet argument fut opposé au TPIY. Cependant, le travail du TPIY n'a pas embrasé les Balkans.

L'Union Africaine a également saisi la Cour Internationale de Justice. Elle lui demande d'examiner la validité des mandats d'arrêts lancés par la Cpi à la lumière de l'immunité dont bénéficient les dirigeants impliqués. Elle se fonde sur l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000. Il s'agissait de savoir si l'émission et la diffusion, par les autorités judiciaires belges, d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'une personne étant alors ministre des affaires étrangères

[341] Décision sur le procès de Hissène Habré et l'Union africaine, DOC. ASSEMBLY / AU /3 (VII), 2 JUILLET 2006
[342] CIJ, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, (Belgium v. Senegal)
[343] Comme exemple de ces appels voir Communique sur l'arret du 3 fevrier 2010 de la chambre d'appel de la Cour Pénale Internationale sur le Darfour, Addis Abéba, le 4 février 2010, disponible sur le site de l'Union, http://www.africa-union.org/root/ar/index/Communique%20Feb%204%202010%20_fr_%20final.pdf

du Congo étaient ou non contraires au droit international[344]. Pour la CIJ, les chefs d'Etat et même les ministres des affaires étrangères sont couverts par l'immunité. La Belgique a donc violé ses obligations envers le Congo[345].

A la réflexion, le manque de coopération de l'UA ne devrait pas étonner. Le principe de compétence universelle (invoqué par la Belgique dans le cas Habré) ne rencontrait déjà pas ses faveurs. Ainsi, dans sa déclaration du 3 juillet 2009[346], elle exprimait « sa profonde inquiétude que des mises en accusation se poursuivent dans certains États européens contre des dirigeants et des personnalités africains. » Elle demandait « l'arrêt immédiat de toute mise en accusation en attente. »

Les Etats africains suivent les directives de l'UA de préférence à celles de la Cour. Membres des deux institutions, ils effectuent donc un choix favorable à la cohésion régionale. Ils font en cela preuve d'une rare unanimité, au prix parfois d'un numéro d'équilibriste surprenant. C'est l'exemple de l'Ouganda.

L'Ouganda fait partie de ces rares pays à avoir demandé l'intervention de la Cour. Elle est donc bien plus astreinte à la coopération que le Tchad, Djibouti ou encore le Kenya. Elle ne peut se permettre de la désavouer ; mais, membre de l'Union Africaine, elle ne peut ni ne veut également s'opposer à ses voisins. Comment faire quand on organise à quelques mois d'intervalles les assises de la CPI et le sommet de l'Union Africaine ? En pleine assise de la Cpi, le président Museveni avait déclaré ne pas inviter Oumar Al Bashir au sommet de l'Union Africaine. Il a dû cependant s'y résoudre. Une invitation fut adressée au président soudanais qui la refusa.

Ce soutien semble parfois une revanche. Le Kenya, évincé de sa propre situation devant la Cour, a ainsi promis au Soudan, l'annulation du mandat d'arrêt émis par sa Haute Cour de Justice. Saisie par la Commission internationale des Juristes, cette dernière avait ordonné au Procureur et au ministre de l'Intérieur d'arrêter le président soudanais, s'il venait à fouler le sol kenyan[347]. L'on se rappellera que cette réforme de la justice, qui a permis l'obtention de ce mandat d'arrêt, était invoquée par le Kenya devant la Cpi pour pouvoir juger ses propres ressortissants. Requête qui fut rejetée.

Nous avions déjà évoqué l'exemple du Tchad. Une Chambre préliminaire de la CPI a demandé à la République centrafricaine « de prendre toutes les mesures nécessaires en vue

[344] Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, p. 17.
[345] Idem, par.70
[346] Décision sur l'utilisation abusive du principe de competence universelle, Adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence à Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), le 3 juillet 2009, Doc .Assembly/AU/11 (XIII) disponible sur le site de l'union, http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/2009/july/summit/decisions/ASSEMBLY%20AU%20DEC%20243%20-%20267%20%28XIII%29%20_F.PDF
[347] *Kenya: Un mandat d'arrêt contre El-Béchir*, Afrique Jet, 28 novembre 2011, http://www.afriquejet.com/kenya-un-mandat-darret-contre-el-bechir-2011112828260.html

d'arrêter Omar el Béchir et de le remettre à la Cour ». Cet appel fut relayé par Amnesty International. Cet Etat n'en tint pas compte.

Ainsi, des Etats qui ont demandé l'assistance de la Cour refusent de coopérer avec elle. La seule réponse de la Cour est de porter le cas à l'attention du Conseil de sécurité et à l'Assemblée des Etats parties. Ces deux instances sont politiques, des négociations auront lieu, l'Etat en sortira indemne. Il est également possible que rien ne sera décidé. Rappelons que la Chine a reçu Al Bashir avec la bénédiction américaine. Il est indiscutable qu'il sera un jour arrêté. Des cas plus pressants sont également à l'ordre du jour du Conseil.

La Cour est consciente de cette situation[348]. Livrée à elle-même, et, pour s'assurer de leur coopération, faire taire les critiques, la Cour est obligée de ménager ces alliés africains. Cinq des 18 juges que compte la CPI sont africains. Ils représentent le Botswana, le Ghana, le Kenya, le Mali, le Nigéria. La Cour ira même plus loin.

L'élection de Fatou Bensouda s'inscrit dans ce registre. Il est dommage que ce soit l'origine africaine des candidats à la succession de Luis Moreno Ocampo qui ait compté, bien plus que leur expérience.

Les possibles successeurs au procureur argentin furent choisis par un panel des représentants des Etats parties, donc des décideurs politiques. Leurs délibérations furent tenues secrètes, les choix et procédures contestés pour leur manque de transparence par des supporters même de la Cour[349]. L'on sait toutefois que les candidats les mieux placés étaient d'origine africaine. Ce n'est qu'à ce dernier moment que l'expérience de Fatou Bensouda, en tant que procureure adjointe, joua. Devenue candidate de consensus, elle fut élue procureure.

La reprise d'un dialogue entre l'organisation et la Cour est une préoccupation de celle-ci. Ainsi, la présidente de l'Assemblée des Etats parties s'est-elle rendue, le 15 mai 2012, à Addis Abeba, siège de l'UA. Rappelant, au groupe régional le plus représenté à l'Assemblée, sa contribution importante au droit international général, elle leur a demandé leur pleine coopération. Elle a insisté sur la nécessité qui leur incombe d'apporter un soutien diplomatique sans faille à l'institution. Elle a rencontré, à cet effet, des ambassadeurs des divers Etats africains et s'est entretenue avec le représentant de la Francophonie.

Le cas Oumar Al Bashir sert en fait à leur rappeler leur possible destin. La ratification du statut par ces Etats est incompréhensible. Au-delà des clichés, l'Afrique reste toujours le continent des coups d'états, rébellions et autres aventures politico-militaires qui finissent en

[348] Voir le discours du procureur devant l'Assemblée des Etats parties, p.6: "Leaders who are using crimes to retain power have criticized the Court and managed to mobilize some international support to this end. States Parties have struggled to prioritize their commitment to international justice over more immediate economic or political interests."

[349] Women's Initiatives for Gender Justice, *Election of the Prosecutor for the International Criminal Court: Review of the Process and Final Candidates.*

massacre. L'Afrique reste le continent où le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est un mirage. La position des Etats africains est-elle à rapprocher avec cette déclaration de Ban-Ki-Moon : « To the contrary, the ICC casts an increasingly long shadow. Those who would commit crimes against humanity have clearly come to fear it."? [350]

Que la Cour y investisse du temps était inévitable. Qu'elle ose désigner et condamner des soutiens financiers et politiques hors des frontières africaines est moins probable.

L'origine africaine de Fatou Bensouda est loin d'être la panacée. Ainsi, quel comportement adopterait-elle si des exactions étaient commises en Gambie ? Pourrait-elle dans ce cas, aller contre son propre gouvernement et déclarer l'ouverture d'une enquête pour mauvaise volonté? Ses origines africaines ne serviront-elles pas de prétexte à ses détracteurs si son Bureau ouvre une enquête dans un pays « ennemi » du président gambien ? Même si elle décidait d'en confier la supervision à une tierce personne, ne la soupçonnerait-on pas d'influencer le cours des enquêtes ? Ses compétences évidentes la mettraient-elle à l'abri de ces insinuations ?

En définitive, tant que les procès n'auront pour cible que des Etats africains, une ombre de partialité, réelle ou supposée, planera toujours. L'importante couverture médiatique dont bénéficie la Cour ne peut que rendre ce problème encore plus publique.

2- UNE POLITIQUE « MEDIATIQUE »

Les affaires portées devant la Cour sont des affaires fortement médiatisées. Les problèmes connus par la République démocratique du Congo, le Kenya, l'Ouganda, la Côte d'Ivoire ou encore la Libye ont fait l'objet d'éditions spéciales dans la presse écrite ou télévisuelle.

Ces situations furent ainsi médiatisées bien avant une intervention de la Cour, que celle-ci soit volontairement sollicitée par l'Etat concerné, de l'initiative du procureur ou de celle du Conseil de sécurité. Les médias attirent l'attention sur les situations graves. Cependant, ils ne peuvent rendre compte de toutes les tragédies. Ils effectuent des choix éditoriaux. Ils suivent la ligne de leur gouvernement sur la scène internationale. Ceux qui ne le font pas sont soit des médias marginaux soit pénalisés. La critique si elle intervient n'apparaît qu'après coup. La frontière entre hommes politiques et journalistes est mince.

Les médias sont également biaisés. En dépit de quelques réserves sur la forme, ils ont tous salué l'action en Libye. Un chef d'Etat africain est ainsi un dictateur, son opposant forcément dans son bon droit quel que soit les moyens employés pour accéder au pouvoir : rébellion ou

[350] Ban KI MOON, *Op cit*,

coup d'Etat. En Syrie, tout massacre est attribué à l'armée de Bashar Al Assad, jamais aux insurgés. Or, les deux camps disposent d'armes de guerre. Dans le but de rendre l'information plus attractive pour le téléspectateur, ils simplifient des situations très complexes : d'un côté, le camp du bien (les insurgés, les rebelles), de l'autre celui du mal (Assad ou Khadafi). Fait étonnant, tous ces *méchants* ne le sont que depuis que certaines puissances en ont décidé ainsi. Les correspondants de presse vivent tous entre eux et adoptent rapidement les mêmes opinions[351]. Ils commentent des faits se produisant loin du lieu dans lesquels ils se trouvent. De ce fait, il est dangereux de s'en remettre uniquement à ceux-ci.

Pour le Glasgow University Media Group, "The news is not a neutral and natural phenomenon; it is rather the manufactured production of ideology."[352]

L'intérêt porté à l'institution ne doit pas être négligé. Première juridiction mondiale permanente, son travail éveille la curiosité. Les opinions sont rarement neutres. Les débats entre détracteurs et partisans sont toujours vifs. Elle juge les crimes les plus graves et en poursuit les plus hauts responsables. Tant les chefs d'accusations que la qualité des suspects sont susceptibles d'intéresser les journalistes.

Les actions de la Cour attirent ainsi l'attention des médias, mais pas de manière uniforme. L'ouverture de la session de l'Assemblée des Etats parties sera évidemment moins couverte que l'ouverture d'une enquête. Les enjeux ne sont pas les mêmes.

Le procureur se sert des médias. Contrairement aux procureurs des tribunaux ad'hoc, il est beaucoup plus présent dans les médias. Dû à la permanence de l'institution, à la durée de son mandat, il est plus connu du grand public. En évoquant le risque que constituerait une cour isolée, il insistait sur la nécessité de sortir du silence. Ce faisant, les risques d'incompréhension quant au rôle de la Cour seraient diminués.

Le problème d'une telle politique réside dans la captation de l'intérêt des médias. La quête du sensationnel est un danger bien présent pour le Bureau du Procureur. Les coups d'éclats comme les mandats d'arrêts contre Oumar Al Baschir et Mouammar Kadhafi sont certes intéressants pour faire de l'actualité, mais ils n'ont pas aboutis. L'un est mort, l'autre toujours en place. Cette attitude lui fut reprochée.

La Cour a également une politique de communication. Elle dispose d'une Unité des affaires publiques. Cette unité est en charge des relations avec les médias et de la fourniture de

[351] Pour les préjugés du correspondant de presse étranger voir, par exemple, Binyavanga WAINAINA, *How not to write about Africa in 2012 – a beginner's guide*, 3 juin 2012, consultable sur le site de The Guardian, http://www.guardian.co.uk/commentisfree/2012/jun/03/how-not-to-write-about-africa?INTCMP=SRCH, et ROLAND HUREAUX, Syrie : certitudes et incertitudes de la guerre médiatique, 26 Juin 2012, Marianne.FR, http://www.marianne2.fr/Syrie-certitudes-et-incertitudes-de-la-guerre-mediatique_a220108.html

[352] Brian MCNAIR, *News and Journalism in the UK: A Textbook*, Taylor & Francis, 2009, p.43.

services visant à permettre une couverture médiatique exacte des activités de la Cour[353]. Les audiences sont retransmises sur le site de la Cour.

Elle peut également disposer de relais auprès du public avec les réseaux sociaux : Facebook, Twitter, Youtube. Elle ne dispose d'aucun compte officiel sur Facebook, seulement sur Youtube[354]et Twitter[355]. Elle peut également compter sur les militants et activistes qui soutiennent et relaient son action. Une vidéo de 30 minutes, appelant à la capture de Joseph Kony, diffusée sur internet, a été vue près de 100 millions de fois[356]. Le procureur y apparaît. Il y demande sa capture. Ce mouvement, *Kony 2012*[357]*,* aurait contribué à l'envoi sur le terrain d'une force d'encadrement américaine. Elle a pour but d'aider l'armée ougandaise à traquer Joseph Kony.

Pour Philippe Bernard, un tel mouvement pour la capture de Joseph Kony est en fait à rapprocher avec les ressources pétrolières découvertes en Ouganda[358]. Il dénonce le message simpliste qui s'y trouve : « Si Joseph Kony est arrêté, tous les enfants retourneront chez eux »,…Cette vidéo fut critiquée par certains activistes ougandais. Ils en critiquaient la rhétorique du *sauveur blanc* et l'insignifiance de Kony sur la scène politique ougandaise. Les vidéos furent accusées d'exploiter les émotions du public.

Il existe cependant un problème de taille. Les réseaux sociaux sont largement fondés sur une culture de l' « instant présent ». Pas la justice. Il ne faut pas oublier que s'il est capturé, le procès de Joseph Kony ne sera pas « instantané ». Il s'étendra sur de longues années. N'étant que suspect et non coupable, il revient alors au procureur d'apporter des preuves de sa participation aux crimes qui lui sont reprochés. Les victimes devront être entendues, les avocats de la Défense aussi. Lors de l'audience de confirmation des charges, ou à l'heure du verdict, il pourrait même ne pas être condamné et relâché. Faut-il s'attendre à du découragement de la part de ces jeunes militants ? S'il était relâché, cela ne nuirait-il pas à l'image même de la Cour et de la justice internationale dans son ensemble ? Cette relaxe serait vue comme un échec et entacherait la réputation de la Cour. Elle serait vue comme ayant remis en liberté un coupable. Kony est, en effet, présenté d'emblée comme coupable dans cette vidéo, ce qui n'est pas sans porter atteinte à sa présomption d'innocence auprès du public. Endosser de telles initiatives dont elle n'est pas à l'origine peut lui être préjudiciable.

[353] http://www.icc-cpi.int/nr/exeres/13cd3142-7459-48f0-b26a-da45723f8482.htm

[354] Compte youtube, 1081 abonnés, ouvert le 6 octobre 2009, International Criminal Court: http://www.youtube.com/IntlCriminalCourt

[355] Compte Twitter, 28.220 abonnés: http://twitter.com/#!/IntlCrimCourt

[356] Le chiffre était de 104,506,332 le 25 juin 2012. http://www.kony2012.com/watch_the_movie.html Une seconde vidéo fut réalisée et vue 2 million de fois.

[357] Ce mouvement fut initié par l'organisation Invisible Children.

[358] Philippe BERNARD, *Derrière la vidéo "Kony 2012", le marketing de l'émotion*, Le Monde.fr, 20 mars 2012,

Ce raisonnement sur la rapidité d'exécution est également valable pour les médias traditionnels, à l'affût du scoop et du meilleur audimat possible. Celui sur la présomption d'innocence et la retenue des médias également.

Des célébrités soutiennent aussi son action. Angelina Jolie a assisté au verdict du procès Lubanga. La fondation Jolie-Pitt organise et supporte des séminaires en faveur de la CPI[359]. Catherine Deneuve, Youssou N'Dour ou George Clooney - dont l'engagement envers le Darfour est connu[360]- militent en faveur de la justice internationale. D'autres se retrouvent bien malgré elles au banc des témoins. C'est le cas de Naomi Campbell à qui Charles Taylor a offert des diamants de sang. Sa citation à comparaître et son audition furent largement reprises par les médias.

Les raisons pour lesquelles ces stars s'engagent aux côtés de la Cour peuvent être altruistes. Elles peuvent être aussi une opération de relations publiques, la recherche d'une bonne publicité. Dans ce cas, ce soutien bénéficie à toutes les parties impliquées. L'impact réel d'un tel soutien est difficile à établir. Il est, cependant, indiscutable que la Cour bénéficie d'un accès à un public plus large que les questions de justice internationale n'intéressent pas forcément[361].

Une recherche google avec les mots « luis moreno ocampo » c'est 2.680.000 résultats, « Antonio Cassesse », président du tribunal spécial pour le Liban, 25.400[362]. Le procureur est donc un des personnages du monde juridique les plus intéressants.

La médiatisation de la justice n'est pas sans rappeler celle de la vie politique où la *peopolisation*/vedettisation des personnalités politiques est un phénomène de plus en plus présent.

B- DES CHOIX SERVANT L'EVOLUTION DU DROIT PENAL INTERNATIONAL

La Cour étant une juridiction, les affaires choisies correspondent aux grands axes du droit international. Au contraire des tribunaux ad'hoc dont le mandat est limité, la Cour peut, elle,

[359] Par exemple, le CFR Symposium on International Law and Justice: Evolving Norms and U.S. Responses, organisé par le Think Thank Council on Foreign Relations.

[360] Il fut, par exemple, arrêté et menotté lors d'une manifestation à Washington pour avoir participé à une manifestation organisé devant le Congrès. L'image a fait le tour du monde. Voir le Huffington Post, *George Clooney arrêté dans une manifestation à Washington devant l'ambassade du Soudan*, consultable sur http://www.huffingtonpost.fr/2012/03/16/george-clooney-arrestation-manifestation-washington_n_1353498.html?ref=france

[361] "Oui, c'est vrai en règle générale, affirme Charlie Kaye, chef de programme pour la radio pour la chaîne américaine CBS. Cela oblige les chaînes d'information à parler de problèmes dont ils ne parleraient pas en temps normal." Cité par Lauren CORMITEAU, *Arrêtez le génocide, je suis une célébrité*!, 29 mars 2012 pour Radio Nederland Wereldomroep.

[362] Test effectué le 16 juin 2012.

effectuer des choix. Cependant, ces situations, par-delà leur simple aspect juridique, lui offrent l'opportunité de renforcer sa position et ses compétences sur la scène internationale.

1- DES AFFAIRES CORRESPONDANT AUX GRANDS AXES DU DROIT INTERNATIONAL

Les chefs d'accusation retenus par la Cour sont également intéressants. La Cour défend ses prises de position. Les choix qu'elle effectue à cet égard démontrent ce qu'elle considère important. Ces choix dénotent son agenda juridique, les causes qu'elle entend défendre. Elle poursuit aussi des symboles. Oumar Al Beshir poursuivit pour génocide, Thomas Lubanga Dyilo condamné pour l'enrôlement, la conscription d'enfants-soldats et leur participation dans les conflits.

Mettre en cause un président en exercice est un acte fort, la démonstration de la lutte contre l'impunité. Nul n'est à l'abri de la justice. Le génocide est le crime qui interpelle le plus les consciences. Les tribunaux ad'hoc ont gagné en considération en arrêtant d'anciens chefs d'Etat, Milosevic et Charles Taylor.

Dans le système de la Cour, c'est le bureau du Procureur qui détermine les charges pesant sur les suspects. Les juges de la Chambre ne font que statuer sur ces demandes. Ils ne peuvent en proposer d'autres. Leur contrôle n'est qu'a posteriori. De ce fait, les chefs d'accusations révèlent d'abord la volonté puis les moyens dont dispose le Bureau du Procureur. Dans l'affaire Dyilo, le Procureur avait affirmé ne pas avoir les moyens de poursuivre ces autres charges.

Le Bureau du Procureur a, lui, décidé d'accorder une attention particulière aux crimes de genre et aux crimes commis contre les enfants. Le Procureur en a fait une priorité et déclarait: « …the Office's duty to focus on gender crimes and crimes against children, the Office's first case exposed how boys and girls were abused as child soldiers; trained to kill, to rape and to be raped. Each subsequent case has highlighted a further aspect of gender crime. [363]»

Incriminer pour l'enrôlement et la conscription d'enfants soldats, c'est attirer l'attention sur ce fléau, ignoré par les juridictions internationales, au contraire du génocide déjà cité, crime de guerre et crimes contre l'humanité. Il est, certes, constitutif de crime de guerre, condamné par la Convention internationale des droits de l'enfant et notamment son

[363] Dernier discours du procureur P.5

protocole entré en vigueur en 2002, mais n'apparaît que rarement dans les jugements rendus par les tribunaux ad'hoc[364].

Selon l'UNICEF, il existerait 300 000 enfants – garçons et filles de moins de 18 ans – impliqués dans plus de 30 conflits à travers le monde. Les enfants-soldats sont utilisés comme combattants, plantons, porteurs et cuisiniers, ou forcés de fournir des services sexuels[365]. « Cette affaire marque, pour le procureur, une étape importante dans la lutte contre l'impunité en ce qui concerne ces crimes qui touchent les enfants en RDC et dans le monde entier[366] »

Si l'on peut saluer cet engagement de la Cour, mais nous ne pouvons nous empêcher de reconnaître les observations du juge Elizabeth Odio Benito du Costa Rica, dans son opinion dissidente. Pour elle, les juges ont fauté en ne proposant pas une définition de « l'enrôlement », de « la conscription » et de « la participation active aux hostilités » sur lesquels ils se sont basés pour prononcer leur verdict[367]. La précision des concepts se fera alors au cas par cas donc dépendante des charges présentées par le Procureur. Ils ont de même exclus que les crimes sexuels commis à l'encontre des enfants étaient constitutifs d'une participation aux hostilités[368].

Si la lutte contre l'enrôlement des enfants soldats est consacrée, qu'advient-il des meurtres, pillages et autres crimes que Lubanga est supposé avoir commis ? Les victimes de ces crimes n'ont pas obtenu justice. Elles ne sont pas prêtes de l'obtenir non plus. La participation au procès est restreinte. En effet, la participation à la procédure est subordonnée à l'existence d'un lien direct entre les victimes et les chefs d'accusation retenus[369]. Elles doivent

[364] Ceux-ci se sont occupés des crimes les plus graves parmi les plus graves. Ils ont ainsi précisé les définitions du viol en tant que crime de guerre, de l'extermination de masse avec le génocide. Ils ont offert une interprétation du caractère « systématique et généralisée » des attaques constituant le crime contre l'humanité. Leur œuvre est, à cet égard, inestimable. Ces juridictions ont laissé quelque peu de côté l'enrôlement des enfants soldats, et ne se sont pas intéressées aux crimes économiques.

[365] UNICEF, fiche d'information sur les enfants soldats, disponible sur http://www.unicef.org/french/emerg/files/Enfants_Soldats.pdf

[366] Communiqué de presse de la CPI, Communiqué de presse, Le Procureur présente des éléments de preuve qui pourraient conduire au premier procès de la CPI, n°ICC-OTP-20061109-178, 2006, disponible sur http://www.icc-cpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2006/prosecutor%20presents%20evidence%20that%20could%20lead%20to%20first%20icc%20trial?lan=fr-FR

[367] P6 par15 de son opinion

[368] P7 par 21 de son opinion

[369] Voir Chambre de première instance I*, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes, 18 janvier 2008,* par.32 « le préjudice subi par une personne physique est un préjudice causé à cette personne, autrement dit un préjudice personnel….. C'est clairement le cas lorsque les victimes sont unies par des liens personnels étroits comme, par exemple, un enfant soldat et ses parents. Le recrutement d'un enfant soldat peut causer une souffrance personnelle à la fois à l'enfant concerné et à ses parents ».

démontrer que leur situation est liée aux charges, leur participation revêt donc de leur *intérêt personnel*[370].

Or, pour Human Right Watch, par exemple, les chefs d'accusation retenus dans les affaires Dyilo, Katanga et Ngudjolo relèvent des pratiques de l'UPC, et concernent des victimes issues majoritairement de l'ethnie hema[371]. Les autres groupes ethniques ne pourraient avoir accès à la justice. La qualification des charges est extrêmement importante pour éviter une justice beaucoup trop « sélective ». La Cour opère déjà une sélection parmi les accusés, il est regrettable qu'elle en opère une au détriment des victimes. Ici aussi se pose un problème de crédibilité de la Cour.

Les affaires permettent aussi à la Cour de renforcer ses compétences.

2- DES AFFAIRES RENFORCANT LES COMPETENCES DE LA COUR

Un examen des chefs d'inculpation démontre ainsi le recours fréquent aux crimes contre l'humanité. Le crime contre l'humanité dépasse du cadre des conflits armés et permet à la Cour d'intervenir de plus près dans les affaires intérieures d'un Etat. Comme nous le soulignerons plus tard, il n'est plus aussi strictement encadré qu'il ne l'était à Nuremberg. Cette qualification semble ainsi être attribuée très légèrement. Tout crime contrevient aux valeurs humaines, il faut donc user de précautions. Dans le cas contraire, l'on arrive à des interprétations erronées et même des propositions ridicules (traduire le Pape devant la CPI pour faits de pédophilie commis par certains prêtres).

Les qualifications de crimes contre l'humanité sont source de discorde au sein même de la Cour. Au sujet du Kenya, le juge Hans Kaul, dans son opinion dissidente, soutient que la Cour pénale internationale ne peut être saisie, car les crimes commis sur le territoire de la République du Kenya pendant les actes de violence qui ont suivi la période postélectorale de 2007/2008, étaient, à son avis, des crimes graves de droit commun relevant du droit pénal kenyan et ne constituent pas des crimes contre humanité tel que codifié dans l'article 7 du Statut de Rome.

Nous pouvons ajouter l'article premier du statut qui indique que la Cour est créée pour juger « les crimes les plus graves ayant une portée internationale ». A l'article 5, il est question de crimes affectant la communauté internationale dans son ensemble. Les crimes commis au Kenya n'ont ni une portée internationale ni un impact sur l'ensemble de la communauté internationale. Ils ont une portée africaine peut-être, mais essentiellement kenyane.

[370] Idem, par 58.
[371] Human Right Watch, *Un travail inabouti, Des lacunes à combler dans la sélection des affaires traitées par la CPI*, Septembre 2011, p.23.

Les crimes jugés par la CPI ne portent pas uniquement sur des critères quantitatifs (nombre de victimes), mais sur la gravité, la violence, et même, la sophistication des attaques. Toutefois, la Cour, victime de son succès, se doit d'être plus sélective, car « qui trop embrasse mal étreint ».

La balance entre justice et souveraineté est parfois mise à mal. Le principe de complémentarité avait été conçu comme réconciliant les impératifs de la souveraineté étatique et la justice internationale. N'accorder au Kenya ni opportunité de jugement ni réquisitoire oral n'est-ce pas présumer de sa mauvaise foi ou de l'insuffisance de ses réformes ? Insuffisance non prouvée, car sa Haute Cour de Justice prend des décisions contraires au choix du gouvernement. Le Kenya a payé cher sa ratification du Statut de Rome. Le bénéfice du doute aurait pu lui être accordé.

La différence de traitement existant entre les Etats qui ont volontairement saisi la Cour et les autres, est ainsi flagrante. La RDC ne brille pas plus que le Kenya par sa coopération. Elle semble pourtant bénéficier d'un regard plus favorable. Il en va de même pour l'Ouganda.

- **Le processus électoral**

Une implication dans la vie politique locale apparaît. Nous l'avions évoqué à l'occasion du Tchad, par exemple. La Cour avait droit de regard sur les visites officielles de chefs d'Etats étrangers.

La Cour observe ainsi les processus électoraux de ses membres[372]. En Guinée, par exemple, Fatou Bensouda exhortait les hommes politiques, les forces de défense et de sécurité, à l'observation d'un certain comportement. Elle appelait également à un retour au calme[373]. De telles exhortations ne sont pas sans rappeler celles que peut adresser l'ONU dans une telle situation. Elle n'intervient pas militairement, mais, même dans le cadre de l'ONU, l'option militaire n'est employée qu'en dernier ressort.

[372] Déclaration à la presse de Mme Fatou Bensouda, Procureur adjoint, Conakry, 10 novembre 2010 : « *Mon second objectif est lié au mandat préventif du Procureur de la CPI. Le Procureur est mandaté pour faire en sorte que les auteurs des crimes les plus graves soient poursuivis. Il est également mandaté pour éviter que de nouveaux crimes soient commis. La Guinée achève une période de transition extrêmement importante pour son avenir mais aussi susceptible de générer de la violence, comme nous l'avons observé ces dernières semaines. Nous savons que la violence peut surgir à l'occasion d'élections. Nous savons aussi que les violences électorales peuvent aboutir à la commission de crimes relevant de la compétence de la CPI, comme cela s'est passé au Kenya où nous avons depuis ouvert une enquête. Nous ne voulons pas de pareil scénario en Guinée, pas de violence, pas de crimes* »

[373] Déclaration du Procureur adjoint de la CPI, Fatou Bensouda, sur la situation en Guinée, 19 novembre 2010, « *J'exhorte les forces de sécurité à s'abstenir de tout recours excessif à la force contre la population civile. J'encourage les dirigeants politiques à continuer d'appeler leurs partisans et leurs concitoyens au calme et à éviter les troubles.* »

Il faut rappeler que la Guinée n'est pas un Etat dont la situation fasse l'objet d'enquêtes. Pour l'instant, cet Etat juge ses propres ressortissants. Il n'est, pourtant, pas à l'abri d'une saisine de la Cour. Fatou Bensouda a, en effet, menacé de déférer cette situation devant la Cour. Une telle déclaration va au-delà du simple fait juridique. Elle enjoint au gouvernement local un certain type de comportement sans quoi il sera sanctionné. Il n'est plus question de *soft power* mais de *hard power* dans un domaine relevant des pouvoirs les plus élémentaires de l'Etat[374].

La coopération avec la Cour s'entendant des juridictions nationales comme des forces de police, l'on se retrouve parfois dans une situation de porte à faux entre gouvernement et tribunaux locaux. C'est l'exemple déjà évoqué de la Haute Cour de Justice kenyane demandant aux forces de police d'arrêter le président soudanais tandis que le pouvoir en place décidait de ne pas coopérer avec la CPI.

Une telle situation peut inciter d'autres Etats à ne pas entreprendre les réformes nécessaires à la modernisation et l'indépendance de la justice. La ratification d'Etats tiers est, dans un tel cas, loin d'être acquise.

La situation guinéenne pourrait être un tournant dans la politique de la Cour. Le procureur aspire à un rôle plus important sur la scène internationale. L'on peut s'attendre au renforcement du rôle préventif. La Cour ayant la *responsabilité de protéger* les ressortissants de ses Etats parties, elle pourrait, elle-même, par la voix de son procureur, attirer l'attention du Conseil de Sécurité sur la situation vécue dans un Etat donné. Elle lui demanderait ainsi de la saisir d'un dossier. M. Ocampo s'estimait partie prenante de la résolution en Libye, les futurs procureurs pourraient être à l'origine de nouvelles résolutions.

La juridiction perd de sa neutralité. Comment peut-elle juger en toute impartialité les chefs d'Etat qu'elle a, dès le départ, mis en cause ? L'on revient encore et toujours à ce principe de la présomption d'innocence.

Si la Cour poursuit les violences en période électorale, n'y a-t-il pas un risque pour elle de devenir un Conseil Constitutionnel bis, invalidant et certifiant des élections ? En effet, condamner des responsables d'un parti vainqueur aux élections, n'est-ce pas porter atteinte à la crédibilité du processus électoral tout entier ? A ce titre, le président en exercice « mal élu » pourrait devenir illégitime. Faut-il alors réorganiser les élections ?

Le cas ivoirien aurait pu offrir à la Cour la possibilité de conjuguer cet aspect de contrôle de déroulement des élections avec celui, plus habituel pour une juridiction internationale, d'un conflit armé. Au départ, cependant, M. Laurent Gbagbo n'y est poursuivi que pour ce que l'on a appelé « la guerre d'Abidjan ». En dépit d'une déclaration de conformité lui permettant d'enquêter depuis les évènements de 2002, elle n'a retenu que la crise

[374] La Guinée risque fort de s'en tirer car les restrictions budgétaires actuelles ne permettent pas à la Cour de s'occuper d'une autre affaire.

postélectorale qui fit moins de victimes que la rébellion armée de Soro Guillaume, devenu depuis premier ministre puis président de l'Assemblée Nationale. Les militaires de ce dernier, mis en cause eux-aussi par les ONG internationales, ne sont pas pour l'instant inquiétés par la justice internationale.

Ce nouveau cheval de bataille de la CPI – le contentieux électoral - a pour but à long terme de faire respecter la démocratie. De manière indirecte, elle se prononce sur l'exercice du pouvoir politique. Si elle persiste dans cette voie, elle a effectivement du grain à moudre en Afrique, et de nombreux procès en perspective. A-t-elle été créée pour cet objectif ? Non. Elle devait à l'origine s'occuper des plus grands criminels. Aujourd'hui, elle poursuit certes d'anciens chefs d'Etats, mais pas pour les chefs d'accusations les plus graves.

TITRE II- LE DROIT APPLICABLE PAR LA COUR

Les Etats n'ont pas voulu d'une cour trop puissante, capable de brider leur souveraineté. Ils ont donc écarté la responsabilité des personnes morales. Privilégier la responsabilité individuelle revient à éloigner le spectre du crime d'Etat.

Occulter la responsabilité des personnes morales revient également à exonérer d'importants acteurs de la société internationale : les entreprises. Ces dernières entretiennent lors des conflits des relations douteuses avec le pouvoir local. Les dirigeants de ces Etats, régulièrement condamné par les organisations internationales notamment dans le cas du Darfour sont également sous le coup de mandat d'arrêts internationaux. Cependant, les sociétés multinationales continuent d'exercer leurs activités avec la complicité des gouvernements tant du Nord que du Sud. Elles bénéficient de leur soutien, soutien qui prend la forme d'actes condamnés par le doit international.

La mise en œuvre de leur responsabilité est pourtant plus compliquée à mettre en œuvre que celles des dirigeants politiques locaux, ce qui peut s'expliquer d'une part par l'absence d'une responsabilité morale et d'autre part l'appui de leur Etat d'origine. Une autre explication tient à notre définition des crimes les plus graves. Ces derniers sont essentiellement composés d'actes portant directement atteinte à la vie humaine. En l'espèce, l'expropriation forcée n'entre pas dans ce cadre. Dans leur plan d'action, les juridictions préfèrent se concentrer sur des crimes aux éléments de preuves plus faciles à rassembler.

Cette responsabilité est tant pour la CPI que pour le droit international un handicap majeur pour la crédibilité de leur action. La complexité des crimes économiques permet à leurs auteurs d'échapper à leur responsabilité. Un pan entier du droit est abandonné au bon vouloir des puissances étatiques. Ces puissances qui n'ont, le plus souvent, aucun intérêt à tenir compte des droits humains les plus fondamentaux dans leurs actions, et restent réticentes à l'action des juridictions internationales comme le démontre leur coopération en dents de scie.

CHAPITRE I- LA RESPONSABILITE DES PERSONNES MORALES

Nous proposons d'étudier les organisations terroristes et les sociétés multinationales.

Le terrorisme est loin d'être un phénomène nouveau. Il n'est pas soudainement apparu le 11 septembre 2001. Gérard CHALIAND[375], dans ce qu'il appelle la « préhistoire du terrorisme », donne en exemple les mouvements zélotes lors de l'occupation d'Israël par l'empire romain

[375] Gérard CHALIAND, Arnaud BLIN, *Histoire du terrorisme : De l'Antiquité à Al Qaida, p.55s*

ou encore la secte des Assassins. C'est la Révolution française avec la Terreur qui donne son nom à un phénomène difficile à interpréter.

Le terrorisme est un phénomène ambigu. En réalité, il ne faut pas parler « du » terrorisme mais « des » terrorismes. C'est un phénomène différent par ses formes ou encore les buts poursuivis. Le terrorisme est également une notion infiniment subjective, politique, et cela renforce encore les difficultés de définition. Il doit être isolé de notions voisines comme l'insurrection ou la guérilla. Néanmoins, la reconnaissance de certaines constantes[376] (l' emploi de la violence ou la menace de son emploi contre des citoyens et civils ordinaires, contre leur vie, leur propriété ou leur bien-être, but politique qui ne pourrait être obtenu par les moyens ordinaires, légaux, apparait dans le cadre d'une stratégie menée par une organisation, …) ouvre la voie à une définition universelle. *« Arriver à un consensus sur la définition du terrorisme n'est pas indispensable sauf peut-être pour les linguistes. Ce qui importe c'est distinguer entre les différentes conditions de la violence and différencier entre les divers modes de conflits, quel que soit le nom que l'on leur donne, si nous voulons parvenir à une meilleure compréhension de leurs origines, des facteurs qui les affectent, et, comment réagir face à ceux-ci*. [377]»

Les organisations terroristes proposent un défi bien particulier en ce qu'elles diffèrent des mouvements de libération nationale. La même ambiguïté qui existait dans les années 70 perdure et, pour s'en convaincre, il suffit de jeter un coup d'œil sur la liste des organisations terroristes dressée par chaque pays. Ainsi, si les Etats Unis considèrent les brigades des martyrs d'Al Aqsa, terroriste, ce n'est pas le cas de l'Australie qui ne la mentionne pas. De même, si le Hamas est estimé terroriste, il y a fort à parier que la population palestinienne ne partage pas cet avis. Il est, en effet, au pouvoir depuis dans la bande de Gaza où il détient 76 des 132 sièges qui composent le Parlement[378].

Par ailleurs, la composition de ces listes est suspecte en ce sens qu'aucune preuve formelle n'est nécessaire, seuls suffisent *des indices sérieux et crédibles provenant d'une autorité compétente (autorité judiciaire, etc…)*. Les Moudjahidin du peuple, mouvement iranien figurant sur la liste européenne a ainsi porté plainte, en 2006, devant la Cour Européenne de Justice. Le 4 décembre 2009, celle-ci fit droit à leur demande.

---

[376] Hans-Peter GASSER, *Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law*, Revue Internationale de la Croix Rouge, septembre 2002 Vol. 84 No 847 p.553.
Cependant, SCHMID ET JONGMAN en ont relevé 22, voir SCHMID. A.P.. JONGMAN, A.I., *Political Terrorism: A New Guide ta Actors, Authors. Concepts. Data Bases. Theories and Literature*, Amsterdam, North-Holland Publishing Company, 1988, pp. 28
Quant à FLETCHER, voir FLETCHER, G., *The Indefinahle Concept of Terrorism»*, Journal of International Criminal Justice, vol. 4, No. 5, novembre 2006. pp. 894-912, il en a relevé 8. En plus, de celles évoquées plus haut, nous pouvons noter : la justesse de la cause, le caractère *théâtral* des actions, l'absence de remords ou de regrets de la part des auteurs…

[377] Ariel MERARI*, Terrorism as a form of insurgency*, in Terrorism and Political Violence 5, n°4, 1993, Franck Cass, Londres

[378] Scott WILSON, *Hamas Sweeps Palestinian Elections, Complicating Peace Efforts in Mideast*, Washington Post Foreign Service, 27 janvier 2006.

Le Hamas s'est retrouvé sur la liste européenne dès sa création, en décembre 2001, mais pas son bras politique, le Hamaz-Izz al-Din al Qassem, au grand dam des Etats-Unis et d'Israël. Suite à la pression et aux informations fournies par ceux-ci, les Européens ont fini par incriminer aussi sa branche politique. La fiabilité de ces listes est donc en cause.

Inclure les organisations terroristes dans une définition de ce phénomène c'est aussi prendre en compte le soutien logistique et financier qu'elles apportent au terroriste, proprement dit, celui qui va commettre l'infraction. Ces organisations profitent des failles du système financier mondial. Ainsi, la lutte contre le terrorisme est-elle avant tout une lutte contre les organisations terroristes. Il est donc important de se poser la question de leur responsabilité.

SECTION I- LA RESPONSABILITE DES ORGANISATIONS TERRORRISTES

La CPI est la plus importante juridiction pénale mondiale. Cependant, l'éviction du terrorisme de son champ de compétence la rend superflue, inutile face à deux questions internationales majeures : le terrorisme et la lutte antiterroriste. Ce reproche des partisans de la guerre contre le terrorisme est étendu à tout le domaine du droit international. Cependant, cette dernière est loin de tout reproche. La lutte antiterroriste est, en effet, aux prises entre efficacité et respect des droits de l'homme. La CPI qui n'a pas compétence en matière de crimes de terrorisme pourrait cependant en connaître dans certaines circonstances. C'est la question du terrorisme en tant que crime contre l'humanité.

I- LA LUTTE ANTITTERRORISTE ENTRE EFFICACITE ET RESPECT DU DROIT INTERNATIONAL

Les partisans de la « guerre contre le terrorisme » invoquent quatre éléments justificatifs de leurs actions, telles que résumées[379] dans le *Canadian Yearbook of International Law*:

- Les attentats terroristes commis à différents points du globe témoignent du fait que nous sommes en présence d'un phénomène nouveau qui menace l'ensemble des Etats de la communauté internationale. Ce phénomène se manifeste par des attaques de réseaux transnationaux capables d'infliger une violence mortelle à des cibles situées dans des Etats géographiquement éloignés.
- Compte tenu de leur ampleur, les attaques terroristes dépassent la qualification de simples activités criminelles. Ce sont des actes de guerre qui menacent la paix et la sécurité internationales. Le paradigme du maintien de l'ordre,

[379] D.M. MCRAE, DE MESTRAL, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 46, 2008, p.417;

précédemment applicable à la lutte contre les actes terroristes est complètement dépassé tant sur le plan international que sur le plan national.

- Le droit pénal n'est pas adapté à la lutte contre le terrorisme. Il est axé sur la répression plutôt que sur la prévention. Ainsi, il ne permet pas de prendre des mesures préventives afin d'éliminer les terroristes avant qu'ils ne frappent. Il intervient après coup donc trop tard.
- Les tribunaux pénaux sont trop lents, les preuves requises contre les accusés trop exigeantes, la procédure pénale trop lourde et elle profite aux terroristes.
- Confronter à un phénomène nouveau, nous devons prendre des mesures novatrices, sortant du cadre traditionnel du droit des conflits armés, capables de contrer ledit phénomène le plus rapidement possible.

Cette position soulève la question de savoir si le droit international est réellement dépassé face au terrorisme. La lutte antiterroriste de par ses excès est elle-même critiquée et l'on se demande s'il est possible de l'encadrer.

A- LE DROIT INTERNATIONAL EST-IL DEPASSE FACE AU TERRORISME ?

Nous répondrons à cette question en examinant deux points : les actes visés par les conventions internationales en vigueur, et la lutte contre le financement des organisations terroristes.

1- LES ACTES TERRORISTES VISES PAR LES CONVENTIONS EN VIGUEUR

L'absence de définition universelle ne pose pas de problème pratique pour la répression du terrorisme. Les conventions actuelles prohibent les actes terroristes suivants [380]:

- Capture illicite d'aéronefs

[380] Cette liste non exhaustive se base sur les conventions suivantes : Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye, le 16 décembre 1970 ; Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal, le 23 septembre 1971 ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome, le 10 mars 1988 ; Protocole à la Convention du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome, le 10 mars 1988 ; Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne, le 26 octobre 1979; Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 17 décembre 1979 ; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997 ; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 14 décembre 1973; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 9 décembre 1999 .

- Actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile
- Actes de violence dans les aéroports
- Actes dirigés contre la sécurité de la navigation maritime
- Actes dirigés contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental
- Crimes contre des personnes jouissant d'une protection internationale (par exemple l'enlèvement de diplomates)
- Prise et possession illicites de matières nucléaires
- Prise d'otages
- Attentats à l'explosif
- Financement de la commission d'actes terroristes et d'organisations terroristes
- Actes de terrorisme nucléaire commis par des individus ou des groupes.

Ces conventions bien qu'antérieures au 11 septembre sont pourtant pertinentes. Al-Qaida pourrait être coupable des deux premiers actes. Sa branche au Maghreb, AQMI, coupable de prises d'otages et d'extorsion, entre également dans leur champ de compétence. L'attentat du 19 août 2003 contre le siège des Nations Unies, à Bagdad, qui fit des centaines de blessés et 22 morts, dont l'envoyé spécial des Nations unies, Sergio Vieira DE MELLO, représentant spécial du Secrétaire général en Irak, est clairement incriminé par les dispositions de ces conventions.

Le Conseil de Sécurité de l'ONU a pris de nombreuses résolutions[381] en ce domaine. Dès 1999, il prenait des mesures contre Al-Qaida. Au point 4b de sa résolution 1267[382], il demandait à tous les Etats de *geler les fonds et autres ressources financières, tirés notamment de biens appartenant aux Taliban* ou de toute entreprise leur appartenant directement ou indirectement.

Cependant, la résolution 1373 est la plus importante. En son point 2.e, elle enjoint les Etats à *« veiller à ce que toutes personnes qui participent au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la perpétration d'actes de terrorisme ou qui y apportent un appui soient traduites en justice, à ce que, outre les mesures qui pourraient être prises contre ces personnes, ces actes de terrorisme soient érigés en infractions graves dans la législation et la réglementation nationales et à ce que la peine infligée soit à la mesure de la gravité de ces actes* ».

[381] Il s'agit des résolutions 1267 (1999), 1456 (2003), 1535 (2004), 1540 (2004), 1566 (2004), 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) et 1822 (2008).

[382] Elle intervint suite à la prise du consulat général de la République islamique d'Iran par les Taliban et l'assassinat de diplomates iraniens et d'un journaliste à Mazar-e-Sharif qui « constituent des violations flagrantes des règles établies du droit international »

L'efficacité de ces conventions dépend de la coopération internationale. Les juridictions internationales n'ayant pas compétence pour connaître de ces actes, il ne reste plus que les juridictions nationales. Le caractère transnational du terrorisme exige des autorités policières et judiciaires nationales une coopération avec leurs homologues à l'étranger. L'entraide judiciaire, l'extradition, le transfèrement des prisonniers, le transfert des procédures pénales, la coopération internationale aux fins de la confiscation du produit des activités criminelles et les procédures de recouvrement des biens des auteurs de tels actes sont des mécanismes mis en place par de nombreux traités internationaux[383].

La Stratégie antiterroriste de l'ONU[384], tout en ayant pour but d'éradiquer les motivations du terrorisme, prévoit notamment l'implication de la société civile et des organisations régionales et sous-régionales dans la lutte contre le terrorisme. Elle encourage aussi les partenariats avec le secteur privé pour empêcher des attentats contre des cibles particulièrement vulnérables. Elle lutte également contre l'utilisation d'Internet à des fins terroristes.

La Président du Comité mis en place par la résolution 1373[385] citait en exemple diverses coopérations. Il citait ainsi celle instaurée depuis 12 ans entre le Kenya, la République-Unie de Tanzanie et les États-Unis d'Amérique dans le cadre de l'enquête et des poursuites relatives aux attentats à la bombe perpétrés en 1998 contre les ambassades des États-Unis au Kenya et en République-Unie de Tanzanie ; ou encore la coopération entre la Belgique, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les États-Unis d'Amérique dans le cadre de l'enquête et des poursuites relatives à l'affaire de «l'homme à la chaussure piégée ».

La coopération interétatique fait face à de nombreux enjeux dans la lutte contre le terrorisme : les conceptions de lutte contre le terrorisme différentes selon les Etats[386], le manque de transparence du système financier, le manque de ressources et de matériels,…

[383]Les articles 16, 17 et 18 de la Convention des nations Unies contre la criminalité transnationale organisée portent sur l'extradition, le transfert des personnes condamnées et l'entraide judiciaire, son protocole additionnel lutte contre la traite des personnes notamment les femmes et les enfants ; La Convention contre la corruption en son chapitre IV article 43 portant coopération internationale prévoit que « *les États Parties envisagent de se prêter mutuellement assistance dans les enquêtes et les procédures concernant des affaires civiles et administratives relatives à la corruption* », convention contre le blanchiment d'argent

[384] Les États Membres de l'ONU ont adopté la Stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies le 8 septembre 2006. Cette stratégie prend la forme d'une résolution avec un Plan d'action en annexe (A/RES/60/288).

[385] Lettre datée du 5 avril 2011, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Président du Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 1373 (2001) concernant la lutte antiterroriste, p.5, par.13.

[386] Soucieux de sa souveraineté, le Mali a ainsi refusé une intervention étrangère contre le terrorisme, LEMONDE.FR avec AFP, le 28 octobre 2011, disponible sur http://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/10/28/le-mali-refuse-une-intervention-etrangere-contre-le-terrorisme_1595397_3212.html#xtor=RSS-3208

2- LE FINANCEMENT DU TERRORISME ET LES FAILLES DU SYSTEME FINANCIER MONDIAL

Le 11 septembre 2002, le journal La Tribune[387], publia un article intitulé *« Les paradis financiers sont intacts, l'argent des terroristes aussi »* et avait pour sous-titre « *malgré les déclarations d'intention le jour suivant les attentats, rien - ou presque rien - n'a été fait pour surveiller les paradis fiscaux*[388] *».*

L'article signale l'attitude négative des grandes puissances et le maigre résultat obtenu : sur le milliard de dollars estimé à la portée des terroristes (des cinq milliards à l'abri dans les centres « offshore »), seuls 10 millions ont été congelés. En conclusion, « les fraudeurs du fisc, les corrompus et surtout les entreprises multinationales, ont constitué d'énormes caisses noires qui se partagent les quatre milliards restants... »

Lutter contre les paradis fiscaux n'est-il donc pas plus utile que de guerroyer en Afghanistan ?

Les Etats Unis n'ont eu de cesse de déclarer la « guerre au terrorisme », mais rien ou très peu a été fait pour lutter contre le financement du terrorisme, le blanchiment d'argent ou encore les paradis fiscaux.

En matière d'opacité financière, les pays les moins transparents ne sont pas forcément ceux que l'on croit. Pour le *Tax Justice Network*[389], dans une étude du 4 Octobre 2011[390], les Etats Unis se classent 5è et l'Allemagne 9è.

De même, 98% des sociétés inscrites à la bourse de Londres ont recours aux paradis fiscaux[391], 38% de leurs filiales outre-mer sont localisées dans des paradis fiscaux. Ce n'est pas étonnant quand on constate que la précédente étude du TJN place les *dominions* britanniques Jersey, les Iles Vierges Britanniques et le Royaume Uni, lui-même, respectivement 7è, 11è et 13è.

Les paradis fiscaux sont des zones de non droit. Les entreprises qui y sont domiciliées ne rendent aucun compte, ne font l'objet d'aucun contrôle, ouvrant la voie à des désastres.

---

[387] La Tribune, 11 Septembre 2002, p6.

[388] Certains auteurs préfèrent au terme « paradis fiscal » celui de « juridictions du secret », ces endroits n'offrant pas un, mais trois avantages : des taxes minimes ou nulles, de la discrétion et une régulation toujours plus laxiste, voir John CHRISTENSEN et Richard MURPHY, *Pour une lutte globale contre les paradis fiscaux ?* Alternatives Internationales, mercredi 29 octobre 2008.

[389] Le Tax Justice Network (TJN) est un institut indépendant créé en 2003 par les Chambres Parlementaires britanniques. Il travaille à promouvoir des réformes de régulation fiscale à l'échelle nationale et internationale.

[390] TAX JUSTICE NETWORK, *Financial Secrecy Index – the G20's broken promise,* 2011, disponible sur http://taxjustice.blogspot.com/2011/10/tjn-launches-2011-financial-secrecy_4807.html

[391] Andrew GRICE, *British firms attacked for routine use of tax havens, Charity urges politicians to match rhetoric with action to stop an 'epidemic' of tax dodging*, 11 octobre 2011 , The Independent, disponible sur http://www.independent.co.uk/news/business/news/british-firms-attacked-for-routine-use-of--tax-havens-2368753.html

Ainsi, *Transparency International France* notait-elle que dans l'affaire des déchets toxiques déversés en Côte d'Ivoire en 2006[392] (une dizaine de morts et 42 000 consultations médicales), le Probo Koala, battant pavillon panaméen, était expédié par une société écran, Puma Energy, domiciliée aux Bahamas. L'actionnaire unique de Puma Energy est Trafigura, fondée par deux hommes d'affaires français, dont les bureaux sont à Londres, la filiale en cause (Trafigura Beheer BV) et leur adresse fiscale à Amsterdam, le siège social à Lucerne en Suisse, la holding qui détient les actions à Malte et les parts du personnel dans un trust basé à Jersey. Quelle organisation !!!

L'OCDE a regroupé les paradis fiscaux en diverses catégories selon leur degré de transparence et de coopération. Les pays considérés « paradis fiscaux » doivent signer des accords d'échange de renseignements fiscaux s'ils veulent figurer sur la liste A et « laver leur honneur ».

Les paradis fiscaux signent la plupart de ces accords entre eux. Ainsi, le Royaume Uni a-t-il signé de nombreux accords avec ses propres dominions : Antigua et Barbuda, Saint Kitts et Nevis, les Iles Vierges… Andorre, de son côté, « coopère » avec Saint-Marin, le Liechtenstein, Monaco…[393] Quand on sait qu'il suffit de 12 accords pour atteindre la liste « blanche », le compte peut être très vite atteint.

Des enlèvements à la contrefaçon[394] en passant par les trafics de drogue et d'êtres humains, les formes de financement du terrorisme sont multiples[395]. Les liens entre organisations terroristes et criminalité transnationale organisée sont évidents, démontrés[396]. Bien que les buts des organisations terroristes et des organisations criminelles à proprement parler, soient différents - l'organisation terroriste poursuivant un but politique, la criminelle, un économique- les réseaux et méthodes employés sont les mêmes. Lutter contre le terrorisme, c'est aussi lutter contre la criminalité transnationale organisée.

---

[392] *Paradis fiscaux et judiciaire, cessons le scandale*, brochure réalisée avec d'autres associations dont ATTAC, P.17

[393] La liste des accords bilatéraux est disponible sur le site de l'OCDE, http://www.oecd.org/document/20/0,3746,fr_2649_33745_38711700_1_1_1_1,00.html

[394] Les responsables des attentats contre les tours du World Trade Center en 1993 ont financé leur opération par la vente de T-shirts contrefaits, voir Roslyn A. MAZER, *From T-Shirts to Terroris : That Fake Nike Swoosh May Be Helping to Fund Bin Laden's Network*, , Sunday, September 30, 2001, Washington Post 2001 p.B02. De même, il existe des liens entre la contrefaçon de DVD et le financement d'activités terroristes, Gregory F. TREVERTON, *Film Piracy, Organized Crime, and Terrorism*, RAND Organisation, 2008,p.76.

[395] Selon Rezag BARA, conseiller du président Bouteflika,, "*le recoupement de déclarations de terroristes arrêtés permet d'affirmer qu'aujourd'hui, le tarif de base pour la libération d'un otage avoisine les 5 millions d'euros",* il estime que AQMI a pu ainsi récolter 150 millions d'euros, http://www.city-dz.com/l%E2%80%99aqmi-a-recolte-150-millions-d%E2%80%99euros-de-l%E2%80%99argent-des-rancons/

[396] Gregory F. TREVERTON, op.cit, p.77s.
Point 4 de la Résolution 1373 du Conseil de sécurité où il s'inquiétait des liens étroits existants entre criminalité transnationale organisée, blanchiment de capitaux et financement du terrorisme. Selon le Figaro international, AQMI taxerait les trafiquants de drogue, consultable sur http://www.lefigaro.fr/international/2010/03/19/01003-20100319ARTFIG00346-al-qaida-au-maghreb-taxe-les-trafiquants-de-drogue-.php

Vu le peu de résultats obtenus pour réguler les marchés financiers suite à la crise des *subprimes*, l'on est en droit de penser que le financement du terrorisme a encore de beaux jours devant lui. La lutte antiterroriste s'annonce ardue et le rôle que peut jouer la CPI également.

Cependant, l'on ne peut pas dire que le droit international est dépassé ou démuni face au terrorisme. Il en prohibe les principales manifestations. La volonté des Etats est par contre en question notamment dans la lutte contre le blanchiment d'argent et les paradis fiscaux. Les éradiquer revient à assécher le financement du terrorisme. De même, l'action antiterroriste, réponse supposé adaptée au terrorisme contemporain se révèle en inadéquation avec le droit international.

PEUT-ON ENCADRER L'ACTION ANTITERRORISTE?

Il est nécessaire de l'encadrer car elle est critiquable à deux niveaux. D'abord, l'élaboration d'un certain nombre de règles portant atteinte aux droits de l'Homme ; et, ensuite, le traitement accordé aux personnes soupçonnées d'actes terroristes.

1- L'ELABORATION DE REGLES PORTANT ATTEINTE AUX DROITS HUMAINS

Dans ce domaine, il est impossible d'ignorer l'exemple américain. Dans la psychose sécuritaire qui a suivi le 11 septembre, les Etats Unis ont successivement adopté le *Authorization for Use of Military Force*, le *Patriot Act*[397], le *Detainee Treatment Act* en 2005, et le *Military Commissions Act* en 2006[398] .

Cette dernière disposition interdisait aux tribunaux américains de connaître d'une action portée devant eux par voie *d'habeas corpus* ou de recours concernant la détention d'ennemis combattants. Elle a été déclarée inconstitutionnelle dans l'arrêt *Boumediene.* La Cour Suprême y statuait, en 2005, que les détenus de Guantanamo Bay devaient être promptement fixés sur la légalité de leur détention au regard de *l'habeas corpus*. En 2009,

[397] Pour un tableau récapitulatif des principales dispositions du Patriot Act incompatibles avec la constitution américaine, voir Concerned Citizens Against the Patriot Act (CCAPA), *Patriot Act vs. Constitution*, http://www.scn.org/ccapa/pa-vs-const.html

[398] En 2001, le Congrès américain a adopté le *Authorization for Use of Military Force* autorisant le Président à utiliser toute la force nécessaire et appropriée contre les auteurs des attaques du 11 septembre. La Cour Suprême dans son arrêt *Hamdan vs Rumsfeld*, ayant statué que les commissions militaires qui en ont résulté sont contraires au droit militaire américain et au droit de la guerre, l'administration Bush a fait adopter le *Military Commissions Act*, lui permettant de contourner cette décision.

Amnesty International constatait que dix mois après cet arrêt très peu d'entre eux avaient eu la possibilité de se faire entendre par un tribunal[399].

Les Etats Unis ne sont pas les seuls à avoir pris des mesures liberticides. De nombreux pays africains condamnent par exemple « l'apologie du terrorisme » visant ainsi à restreindre la liberté d'expression, sans en donner de définitions[400]. La peine de mort peut être encourue[401].

La lutte antiterroriste sert aussi le pouvoir en place. Des opposants sont été arrêtés pour acte de terrorisme. Au Zimbabwe, toute critique contre le président Mugabé est susceptible de constituer un acte terroriste. Un porte-parole du gouvernement accusait six journalistes qui avaient travaillé pour des médias étrangers d'être des « terroristes » parce que leurs reportages sur la violence politique du pays étaient des distorsions des faits et ne faisaient qu'appuyer « les terroristes accusés dans nos tribunaux d'enlèvement, de torture et de meurtre »[402].

De même, selon la loi mauricienne sur la prévention du terrorisme de 2002, le procès d'un auteur présumé d'acte terroriste peut être interdit au public, et le juge a le pouvoir d'exclure toute personne des audiences y compris les représentants légaux des accusés. Dans ses conclusions concernant cette loi, le Comité des droits de l'Homme des Nations unies a « *fait part de sa préoccupation quant aux dispositions de cette loi n'autorisant pas la libération sous caution et l'accès à un avocat durant 36 heures contrairement aux dispositions du Pacte (articles 7 et 9 du Pacte)* ».

La lutte antiterroriste se discrédite et ces législations privatives des droits ont fatalement des conséquences néfastes sur le sort des personnes soupçonnées de terrorisme.

2- LE TRAITEMENT RESERVE AUX PERSONNES SOUPÇONNEES DE TERRORISME

[399] Amnesty International, *États-Unis. Révisions judiciaires et voies de recours : un mythe plus qu'une réalité pour les détenus de Guantánamo, 09 April 2009, AI Index: AMR 51/051/20*

[400] Soulignons que pour le Comité européen d'experts sur le terrorisme, la Cour Européenne des droits de l'homme ne justifie la restriction de la liberté d'expression que pour des faits particulièrement graves (arrêt Sener : incitation à « *la haine, vengeance, récrimination ou résistance armée* » ; arrêt Özgur : déclaration prônant « *l'intensification de la lutte armée, glorifiant la guerre et énonçant l'intention de combattre jusqu'à la dernière goutte de sang* »). Elle considère la qualité des auteurs (un homme politique de l'opposition aura plus de liberté qu'un simple particulier car il défend les idées de son électorat), *recueil de la jurisprudence pertinente de la Cour Européenne des droits de l'Homme relatif à « l'apologie du terrorisme » ou « incitment to terrorism »,* 2004, p.7.

[401] A contrario, pour le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, toute action qui vise à restreindre l'applicabilité de la peine de mort, est un pas de plus dans le respect du droit à la vie.

[402] FIDH, *Violations des droits de l'Homme en Afrique sub-saharienne au motif de la lutte contre le terrorisme :une situation à hauts risques*, n°483, novembre 2007, p.17.

La lutte antiterroriste pose problème à trois niveaux :

- Le transfert forcé de personnes soupçonnées d'actes terroristes
- La détention secrète et l'utilisation de la torture
- Le droit des victimes à un recours procédural

Les transferts interétatiques de personnes concernent l'extradition[403] ou l'expulsion[404] (encore appelée déportation). Toutes deux sont strictement encadrées juridiquement en vue de garantir les droits fondamentaux de la personne. Or, la lutte antiterroriste ne respecte pas ces règles. Il s'agit dans ce cas d'un transfert ou enlèvement illégal.

Le cas de Muhammad Saad Iqbal Madni, un pakistanais de 24 ans, en 2002, est frappant[405]. Il fut arrêté par des agents du renseignement indonésien à Jakarta. Deux jours après, sans passer devant un tribunal ou consulter un avocat, il était embarqué à bord d'un *Gulfstream* américain en destination de l'Egypte où il fut interrogé par des agents américains. Quelques jours avant sa capture, la CIA avait informé l'Indonésie qu'elle possédait des preuves le reliant à Richard Reid[406]. Elle a alors fait pression sur l'Indonésie afin qu'elle saisisse le Pakistan, pays où se trouvait alors Iqbal. Peu de temps après, l'Egypte demanda à l'Indonésie son extradition.

Les autorités indonésiennes ont expliqué aux médias locaux qu'Iqbal a été envoyé en Egypte suite à un problème de visa. Selon le Washington Post, un officiel indonésien, commentant le rôle de son pays dans cette affaire, avoua que révéler leur aide aux Etats Unis aurait mis le gouvernement dans une situation délicate face aux partis islamiques, membre de la coalition au pouvoir.

Le rapporteur spécial de l'ONU contre la torture, Juan MENDEZ, a indiqué qu'il ne pourrait être plus clair que la pratique du *waterboarding*[407] est « immorale, illégale et constitue un

[403] L'extradition implique un processus judiciaire, parfois exécutif ; les crimes concernés sont en nombre restreints dû au principe de spécialité ; et, enfin, le principe de double incrimination suppose que le crime en question constitue une infraction dans les deux Etats en cause. Bien plus, l'on ne peut extrader un individu vers un Etat pratiquant la peine de mort ou s'il y a des raisons sérieuses de supposer qu'il pourrait y être soumis à la torture, à des traitements cruels, inhumains ou dégradants.

[404] En matière d'expulsion, il s'agit d'un citoyen étranger indésirable qui est retourné dans son pays d'origine. Elle est, elle aussi, encadrée juridiquement et la garantie contre la torture et autres traitements cruels, dégradants, et inhumains, est exigée.

[405] Exemple tiré de Rajiv CHANDRASEKARAN and Peter FINN, *U.S. Behind Secret Transfer of Terror Suspects*, Washington Post Foreign Service, 11 mars 2002; pA01.

[406] Richard Reid, citoyen britannique, tenta, le 22 décembre 2001, de faire exploser un avion de l'American Airlines qui allait de Paris vers Miami avec des explosifs cachés dans ses chaussures.

[407] Torture par l'eau qui a pour effet de faire suffoquer la victime en simulant la noyade. « *Le prisonnier est attaché à une planche inclinée, les jambes levées et la tête légèrement plus basse que les pieds. On lui enveloppe la tête de cellophane et de l'eau lui est versée dessus. Inévitablement, les réflexes de suffocation s'enclenchent et une peur panique de la noyade force le prisonnier à supplier que l'on arrête le traitement. D'après nos sources, les officiers de la CIA qui se sont soumis à la technique de la simulation de noyade (waterboarding) ont résisté en moyenne 14 secondes avant de craquer. Ils rapportent que le prisonnier d'Al-Qaida le plus dur, Khalid Cheikh Mohammed, s'est attiré l'admiration des interrogateurs en résistant entre deux*

acte de torture[408] ». De ce fait, Bush et son administration devraient faire l'objet d'enquêtes pour leur participation dans ces actes de torture[409]. Il accusait l'actuel gouvernement américain de ne pas poursuivre cette affaire de manière sérieuse. M. Manfred NOWAK, ancien rapporteur des Nation Unies contre la torture, a également fait savoir à l'administration Obama que ne pas le faire était contrevenir aux dispositions de la Convention des Nations Unies contre la torture.

Le retrait des troupes en Irak et Afghanistan ne signifie pas que la paix et la sécurité soient revenues dans ces régions. Bien, au contraire, il montre l'insuffisance et l'éreintement d'une politique irrespectueuse des droits. Bien plus, les dérives de l'action antiterroriste pourraient être considérées comme des crimes contre l'humanité.

Cette question du crime contre l'humanité n'est pas posée dans la lutte contre le terrorisme mais contre le terrorisme lui-même. Cette problématique serait, en l'état actuel des choses et en attendant une réforme du Statut de Rome, la réponse la plus efficace à l'action antiterroriste qui remet en cause l'adaptation du droit international face à ce crime.

II- LE TERRORISME, UN CRIME CONTRE L'HUMANITE ?

A la question de savoir si les attentats du 11 septembre pourrait constituer un crime contre l'humanité et, donc relever de la compétence de la CPI, Louise Arbour, ancien procureur au TPIY, répond: « *Dans certains cas, la CPI pourrait, en effet, avoir compétence pour juger les actes terroristes de grande envergure relevant de cette notion de crime contre l'humanité* »[410]. Elle souligne même que l'omission du crime de terrorisme dans son statut en fait une institution « *dépassée* ». Cette position est une volte-face par rapport aux conclusions de la commission de préparation du Statut.

A- UN REVIREMENT DES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DE PREPARATION DU STATUT

minutes et deux minutes et demi avant de supplier qu'on le laisse parler. » Brian ROSS et richard ESPOSITO, *CIA's Harsh Interrogation Techniques Described*, pour ABC NEWS, 18 novembre 2005.

[408] Interview accordée en novembre 2010 à la radio ABC NEWS en Australie et consultable en partie ici http://thinkprogress.org/security/2010/11/13/129910/un-rapporteur-bush-torture/

[409] Dans une interview accordée le à la chaine de télévision NBC, M.Bush reconnaît avoir autorisé la torture et affirme qu'il referait le même choix aujourd'hui.

[410] Louise ARBOUR, interview accordée à L'EXPRESS.fr, *Le terrorisme, un crime contre l'humanité,* publiée le 28 novembre 2002, disponible sur http://www.lexpress.fr/actualite/monde/le-terrorisme-un-crime-contre-l-humanite_497475.html?p=2

Philippe Kirsch explique l'absence du terrorisme dans le statut [411]:

- Au plan juridique, les crimes de génocides ou autres crimes de guerre faisaient partie selon certains Etats du droit international coutumier. Le crime de terrorisme, au contraire, n'a pas de définition commune et acceptée. La compétence de la Cour fut donc restreinte à un « noyau dur » de crimes, ce qui avait aussi pour avantage de ne pas la surcharger, l'encombrer. Il s'agissait donc aussi d'un problème pratique et d'efficacité de son action.

- Au plan politique, ce fut encore une fois les problèmes liés à l'absence d'une définition de ce crime qui refirent surface : terrorisme et droit des peuples à l'autodétermination, politisation de la Cour, terrorisme d'Etat, inclusion ou non des forces armées comme potentiels victimes de tels actes…. Les différentes tentatives pour contourner ce problème ont échoué (annexer les conventions contre le terrorisme au statut et donner compétence à la Cour seulement en cas d'attaques sur le territoire d'un Etat partie,…) car elles soulevaient plus de questions qu'elles n'en réglaient.

A la fin des travaux, il fut décidé de réexaminer l'inclusion des crimes de terrorisme dans le statut de la Cour à la prochaine conférence de révision. Cette « omission » fut donc volontaire.

La conférence de révision, qui s'est tenue à Kampala en 2010, si elle a défini le crime d'agression et en a précisé les modalités d'exercice, si elle a prolongé la validité du critiquable article 124, n'a fait aucune mention du terrorisme. Cela doit-il être rapproché de la déclaration de l'Union Européenne ? Celle-ci, en effet, ne considère pas le terrorisme comme une violation grave des droits de l'homme mais comme un crime ordinaire relevant de la compétence nationale de chaque Etat[412]. Les actes de terrorisme pourraient-ils être qualifiés de crime contre l'humanité ?

LA NOTION DE « GRAVITE» DES ACTES EN QUESTION

Il faut préciser d'emblée que seuls certains actes terroristes pourraient bénéficier de cette appellation. La Cour ne jugeant que les crimes « les plus graves »[413], il faut, de plus, démontrer[414] :

[411] Philippe KIRSCH, *Terrorisme, crimes contre l'humanité et Cour pénale internationale*, à l'occasion du colloque organisée par SOS ATTENTATS, *Terrorisme et responsabilité pénale internationale, le* Mardi 5 février 2002, Ed. Calmann-Lévy, 2003, p.114.

[412] L'UE estime que le terrorisme comme tout autre acte criminel empêche la « jouissance » des droits de l'homme, Réponse donnée par M. Patten, au nom de la Commission européenne des affaires étrangères, à Charles Tannock, parlementaire européen en 2003.

[413] Art.17d du statut, est jugée irrecevable une affaire qui « n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite »

- que certains actes ont été commis ;
- qu'ils l'ont été dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ;
- que l'attaque était lancée contre une population civile, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ;
- que l'auteur de ces actes savait qu'ils faisaient partie d'une attaque généralisée ou systématique.

La notion de crime contre l'humanité telle que défini dans le statut de Rome est une notion bien plus généreuse que celle qui en avait été donné à Nuremberg. En effet en son art.6, le tribunal militaire définissait ainsi ce crime comme *« l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime*. » Un crime contre l'humanité ne pouvait être défini en dehors du cadre de la guerre. La frontière entre ce dernier et le crime de guerre parait floue.

Le Statut ne donne qu'une définition vague de la notion. Si, pour le crime de guerre, l'on a une énumération sur près de trois pages d'actes considérés comme tels, le crime contre l'humanité ne concerne que onze comportements dont le dernier est défini comme « autre acte inhumain de caractère analogue ».

Le caractère généralisé et systématique nécessaire à la qualification de crimes contre l'humanité, la notion de gravité écartent de la Cour la plupart des actes de terrorisme. Seul le terrorisme international de type Al Qaida pourrait se ranger sous cette bannière.

La responsabilité pénale individuelle sur laquelle se base la Cour empêche la poursuite des organisations terroristes telle qu'Al Qaida. Est-ce suffisant d'en condamner les dirigeants sans viser une organisation dans son ensemble ? La poursuite de ces organisations aurait une portée symbolique évidente et permettrait sans doute de remonter les filières de financement du terrorisme de façon plus efficace.

De ce point de vue, et pour éviter toute dérive analogique toujours possible, si le champ matériel des compétences de la Cour n'est pas élargi, le terrorisme international risque de risquer impuni.

Il est nécessaire de le nommer explicitement dans son Statut. La plus haute juridiction internationale ne peut laisser échapper le crime le plus emblématique du XXIe siècle. Une révision de ses compétences les étendant aux actes terroristes est indispensable. De même, le cadre de constitution de l'infraction (conflit asymétrique) ne doit pas être ignoré.

[414] Philippe KIRSCH, op.cit, p.120

B- L'IMPORTANCE DU CADRE : LA NATURE ASYMETRIQUE DES CONFLITS ACTUELS

Le terrorisme est employé comme tactique de guerre dans un grand nombre de conflits, notamment ce qu'on a appelé les « guerres nouvelles » ou « conflits asymétriques ».

Un conflit ou une guerre asymétrique désigne, pour Richard Keuko, « un conflit dans lequel les adversaires n'ont ni le même statut, ni les mêmes critères de victoire ou de défaite, ni les mêmes règles et méthodes, ni n'emploient les mêmes moyens, en particulier technologiques[415].». Contrairement aux conflits traditionnels opposant deux ou plusieurs Etats, ces nouvelles guerres montrent des groupes ou milices privés s'affrontant entre eux ou affrontant un autre Etat.

Pour Jacques Baud[416], ce qui change radicalement, c'est que l'adversaire est « incompréhensible », insaisissable et irrationnel, ses objectifs, de son organisation et/ou de ses méthodes n'étant pas classiques. Ici, l'utilisation des stratégies - notamment de communication - les plus modernes côtoient des modes opératoires des plus archaïques qu'ils s'agissent du néo-terrorisme islamiste, des organisations criminelles transnationales, ou du narcoterrorisme.

Ces techniques les rendent particulièrement violentes, la brutalité exercée contre les populations civiles impressionne. Herfried MÜNKLER[417] parle d'*« économie de la violence dans les guerres nouvelles*». Ce sont des guerres effectuées à peu de frais se caractérisant par l'utilisation de la violence sexuelle comme stratégie[418]. Elles occasionnent des milliers de réfugiés et pillent les richesses économiques des territoires où elles font rage.

Le conflit asymétrique n'a pas de frontière définie. Partout où un symbole de l'Etat ennemi se trouve, l'organisation est susceptible de frapper. Le terrorisme contemporain se situe dans ce cadre.

Pour MÜNKLER, ces guerres nous mettent également en présence d'une asymétrie de la politique mondiale. Certains Etats ayant pour eux la légitimité et d'autres, non. C'est dans ce contexte que l'on a évoqué « la guerre juste ».

A notre sens, l'on confond trop souvent légalité et légitimité. Une guerre serait-elle légitime parce que approuvée par le Conseil de Sécurité, soutenue par une coalition ? Cela pose le

[415] Richard KEUKO*, Guerre et conflits modernes: Petit lexique pour comprendre les notions*, l'Harmattan, 2009, 271p

[416] Jacques BAUD, *La guerre asymétrique ou la défaite du vainqueur*, Editions du Rocher, collection « L'Art de la guerre », mars 2003.

[417] Herfried MÜNKLER, *Les guerres nouvelles*, Alvik Editions, Paris, 2003.

[418] Pour un détail de cette stratégie, voir la psychologue Evelyne JOSSE, *Violences sexuelles et conflits armés en Afrique*, http://www.resilience.netfirms.com

problème de légitimité du Conseil. Défend-on des principes ou des intérêts ? Le terrorisme ne serait-il pas qu'un prétexte pour couvrir une « annexion » de puits de pétrole, se créer de nouvelles opportunités économiques ? L'asymétrie n'est plus ici la guerre du « Faible » mais celle du « Fort » qui peut compter sur un soutien international. La disproportion des moyens se trouve au cœur de cette interrogation.

Un autre problème de la guerre asymétrique est la constitution d'alliances. Les groupes terroristes plus petits cherchent à se mettre « sous la protection » de groupes plus forts. La mouvance Al Qaida a attiré à elle certaines entités plus petites. En janvier 2007, le *Groupe salafiste pour la prédication et le combat* (GSPC) lui-même issu du *Groupe Islamique Armée* (GIA), d'origine algérienne, est devenu *Al Qaida au Maghreb Islamique* (AQMI).

Face à l'affaiblissement des réseaux terroristes du sud-est asiatique dû en partie à la pression internationale, Nathalie HOFFMAN constatait que « *les groupes rebelles sont … contraints d'économiser leurs forces pour ne pas disparaître face à des appareils de sécurité bien supérieurs en nombre et en termes d'organisation.*[419] *»*

Pour elle, la constitution de ces réseaux est l'admission voilée d'un échec de leurs actions individuelles*. L'union fait la force.* En se réunissant, ils se donneraient donc une nouvelle chance de succès.

Il s'agit ici de définir à quel moment interviennent ces actes. Cette question est importante car des règles existent en temps de guerre. Il s'agit du droit international humanitaire (DIH).

Pour le CICR, en cas de conflit armé international, qualifier d'actes « terroristes » des actes délibérés de violence perpétrés contre des civils ou des biens de caractère civil n'a aucune signification juridique, car de tels actes constitueraient déjà des crimes de guerre. Les auteurs présumés peuvent être poursuivis conformément au principe de la compétence universelle. L'État du lieu d'infraction mais aussi tout autre État tiers pourraient connaître de ces actes.

Le terrorisme actuel n'étant pas un conflit international entre deux Etats, cette disposition ne peut donc s'appliquer. Le Hamas ou les Tigres tamouls ne sont pas des Etats.

De même, le Protocole II aux quatre conventions de Genève, interdit nommément les actes de terrorisme ou la menace de leur emploi. Mais, ce protocole applicable aux conflits non internationaux ne s'applique pas lors d'attaques « sporadiques » et les actes terroristes sont, de nos jours, ponctuels, sporadiques.

[419] Nathalie HOFFMANN, *L'asymétrie en Asie du Sud-Est, un mode opératoire systématique ?* Revue internationale et stratégique 3/2003 (n° 51), p. 115-123, www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2003-3-page-115.htm.

Le problème qui est en fait posé ce n'est pas l'existence de normes en la matière. Elles existent. Elles couvrent tous les domaines de l'action antiterroriste. Non, l'enjeu réel est d'amener les Etats et, en particulier, les Etats les plus puissants, à les respecter.

Nous croyons que la Cour, par sa position privilégiée sur la scène internationale et le respect qu'elle inspire aux opinions publiques, doit se prononcer de manière forte sur le respect des droits humains en toute circonstance.

Les juridictions pénales internationales ont ainsi, à chaque fois, condamné la torture sous toutes ses formes. Aussi, si un Etat devait se retrouver devant la Cour et ses actions antiterroristes passées au crible, ces dérives pourraient être considérées comme des crimes contre l'humanité voire dans certains cas des crimes de guerre.

Dans le domaine de la responsabilité morale, celle des sociétés multinationales est encore plus difficile à mettre en œuvre.

SECTION II - LA RESPONSABILITE DES SOCIETES MULTINATIONALES

Plus encore que le terrorisme, la responsabilité des sociétés multinationales est un challenge pour le droit international. C'est un sujet complexe. La société internationale étant régie par les performances économiques et financières, s'attaquer aux firmes internationales est un effort surhumain relevant de l'utopie.

La Cour est, ici, inefficace à un double niveau : elle ne peut connaître des personnes morales et les crimes économiques sont virtuellement ignorés par le droit international; et l'on arrive à se demander si le domaine économique est au-dessus des lois.

IGNORANCE DES CRIMES ECONOMIQUES

Le droit international, oubliant en ce domaine, l'exemple du tribunal de Nuremberg, n'accorde pas de place dans son arsenal aux crimes économiques. Cela se remarque par l'innocuité des débats sur la question.

L'INNOCUITE DES DEBATS SUR LA QUESTION

Le sort des droits économiques, sociaux et culturels au travers de leur pacte et les déclarations du procureur de la CPI sur le Darfour nous démontrent le peu d'attention portée par les leaders politiques et juridiques à cette question.

LE PACTE DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX DROITS ECONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, UN PACTE DANS LA TOURMENTE

Né de la distinction faite entre droits de première génération (droits civils et politiques) et droits de deuxième génération (droits économiques, sociaux et culturels), le pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels est resté le parent pauvre de l'arsenal juridique de protection des droits de l'homme.

Victimes de la guerre froide et de la conception russe des droits de l'homme, les droits économiques ne représentent pour un certain nombre d'Etats mené par les Etats Unis qu'une aspiration. L'effondrement du bloc soviétique va en quelque sorte donc sonner le glas pour ces droits considérés à tort comme d'inspiration marxiste et socialiste, alors que le droit au travail et à la protection sociale est une demande datant de 1793.

De même, les droits économiques dépendent pour leur mise en œuvre du bon vouloir de l'Etat. Ils dépendent d'une politique de programmation de ce dernier.

Ils sont les plus bafoués parce que directement touchés par les effets pervers de la mondialisation et l'activité des sociétés transnationales.

Le PNUD constatait suite à la crise mondiale liée à l'éclatement de la bulle immobilière aux Etats-Unis que : « *le chômage et la pauvreté se sont brutalement aggravés : 34 millions de personnes ont perdu leur emploi, et 64 millions d'individus de plus se sont retrouvées au-dessous du seuil de pauvreté de 1,25 $ par jour. Ces chiffres viennent s'ajouter aux 160 à 200 millions de personnes tombées dans la pauvreté suite à la hausse des prix des denrées de base des années précédentes* [420]»

Pour la Bureau International du Travail, les victimes du travail forcé subissent des pertes de revenus d'environ 20 milliards de dollars par an[421]. La FAO estimait, qu'entre 2006 et 2008, les personnes sous-alimentées représentaient 15% de la population mondiale, soit 850 millions d'individus. Les inégalités hommes-femmes en matière d'accès à l'éducation, à l'emploi et à la propriété contribuent au phénomène.

Si les droits civiques et politiques disposent un comité, prévu à l'art.28 du pacte les concernant,; rien de tel pour les droits économiques. Il a fallu attendre 1985 et une résolution du Conseil Economique et Social de l'ONU, pour la création d'un comité d'experts recevant des rapports de chaque Etat.

[420] PNUD, *Rapport 2010 sur le développement humain*, chap. 4, p.95.
[421] BIT, *Le coût de la coercition*, rapport global du BIT sur le travail forcé, 2009

Contrairement au comité des droits de l'homme qui peut recevoir des plaintes individuelles relatives au pacte des droits civils, il n'existe pas un tel recours pour les droits économiques.

Pour remédier à ce problème, les Nations Unies ont adopté au bout d'un processus de cinq ans un protocole facultatif mettant en place un système de plaintes.

- Le protocole facultatif

Selon Catarina DE ALBUQUERQUE, présidente du Groupe de travail chargé du projet du Protocole facultatif[422], trois objections à la création du Protocole sur les droits économiques, sociaux et culturels ont été soulevées : leur généralité, leur coût de réalisation, et la crainte d'un nombre important de plaintes.

Le Groupe de travail a calmé ces oppositions en faisant remarquer que tous les droits de l'homme, y compris les droits civils et politiques, souffraient de ces problèmes. Ils sont tous très généraux. Qu'entend-on par exemple par « traitement inhumain et dégradant » ? Ils sont tous coûteux à mettre en œuvre, c'est l'exemple d'une justice indépendante. Concernant les plaintes, un comité d'expert ne peut interférer dans les politiques nationales d'un gouvernement démocratiquement élu.

Ouvert à la signature depuis le 24 septembre 2009, le Protocole n'entrera en vigueur que trois mois après le recueil des dix ratifications ou adhésions nécessaires. A ce jour, 39 Etats l'ont signé, mais seuls quatre Etats (El Salvador, Equateur, Espagne et Mongolie) l'ont ratifié. La France ne l'a toujours pas signé.

Il prévoit un mécanisme de communication individuelle de particuliers ou groupe de particuliers et la création d'un fonds d'affectation spéciale destiné à permettre aux Etats les moins favorisés une meilleure application des droits reconnus dans le pacte et renforcer leurs capacités nationales.

Ce protocole n'étant pas entré en vigueur, il faudra attendre pour pouvoir juger de l'action du comité. Cependant, les communications n'étant recevables qu'après extinction des voies de recours internes, le comité ne devrait pas en être surchargé. Il connaîtra de faits a priori intéressants pour une évolution des droits économiques, sociaux et culturels. Il ne pourra recevoir des plaintes qu'au sujet d'Etats et non de sociétés transnationales.

1- LES DECLARATIONS DU PROCUREUR SUR LE DARFOUR

[422] *Protocole facultatif au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels instituant un mécanisme de plainte, un entretien avec Catarina de ALBUQUERQUE*, propos recueillis par Anastasia ILIOPOULOU et Arnaud JAUREGUIBERRY en juillet 2008 lors du 3e Forum mondial des droits de l'homme pour la revue Droits fondamentaux.

Lorsque premièrement saisi de la question du Darfour, le Procureur avait affirmé vouloir s'attaquer aux crimes économiques commis dans la région.

Force est de constater, cependant, que les charges qui pèsent sur les différents accusés[423] n'en font pas état. Ils sont suspectés de crimes de guerre et crimes contre l'humanité pour meurtre, extermination, viol ou encore torture mais de persécution, ce qui aurait été une reconnaissance des crimes économiques par la CPI.

Le statut de la Cour stipule, en effet, que le crime contre l'humanité peut être constitué par la « *persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour*[424] »

Intéressons-nous au terme « en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international. » Une violation des droits de l'homme et notamment des droits économiques est inadmissible en droit international.

En effet, pour le TPIY, se basant sur la jurisprudence de Nuremberg, la persécution peut être de nature économique. Il déclarait ainsi, à propos de l'affaire *Tadic,* « *le crime de persécution englobe une variété d'actes, notamment ceux d'un caractère physique,* ***économique*** *ou judiciaire, qui privent une personne de son droit à un exercice égal de ses libertés fondamentales* [425]». De même, la Chambre de première instance du TPIY, dans l'affaire *Zupreskic*[426], estimait que les conséquences de destructions de biens, pour être constitutives du crime de persécution, doivent être tout aussi inhumaines qu'une déportation par exemple. Il faut, de plus, démontrer que toute destruction de villes, villages, biens publics ou privés ne peut être justifiée par les exigences militaires. Elle doit être, de plus, illicite, arbitraire et exécutée de façon discriminatoire[427].

La Commission d'enquête mandatée par l'ONU[428] exhortait le Conseil de sécurité à saisir la CPI. Elle estimait, en effet, que les destructions de biens au Darfour s'inscrivaient dans le cadre d'attaques systématiques et généralisées dirigées contre la population civile et

[423] Il s'agit de Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Bahar Idriss Abu Garda, Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus. Fait amusant, la Cour considère Al Beschir en fuite alors qu'il coule des jours heureux au Soudan. Il n'a aucune intention de se cacher comme le prouve ses voyages officiels.

[424] Article 7h du statut relatif au crime contre l'humanité.

[425] TPIY, arrêt Tadic, Case No. IT-94-1, ICTY Appeal Judgment, 15 July 1999, par.710.

[426] TPIY, arrêt arrêt Zupreskic et consort, Case No. IT-95-16, ICTY Trial Judgment, 14 January 2000

[427] TPIY, Arrêt Blaskic, Case No. IT-95-14, ICTY Trial Judgment, 3 March 2000

[428] Cette commission a été créée en 2004 par Kofi Annan, alors secrétaire général de l'ONU. Elle était composée de cinq membres, et devait enquêter sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme au Darfour (Soudan).

pourraient bien caractériser l'infraction de persécution, constitutive de crime contre l'humanité[429]. Ces attaques ont entraîné des déplacements forcés de populations qui, privées de moyens de subsistance, n'ont pas eu d'autres choix que de partir.

Elle a alors rappelé le gouvernement soudanais à ses obligations dérivant du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels : le droit de propriété[430], le droit à un logement suffisant et de ne pas être soumis à l'expulsion forcée.

Si elle a pu constater le caractère discriminatoire des violations, la Commission n'a pu prouver le crime de génocide. Elle préconisait ainsi une poursuite sur la base de la persécution comme crime contre l'humanité.

Or, la demande de mandat d'arrêt formulée contre Omar AL BASCHIR ne mentionne pas la persécution mais bien le génocide. Le Procureur n'était pas lié par les recommandations de la Commission. Cependant, les évènements montrent un changement de sa stratégie. Lors de sa demande pour un mandat d'arrêt pour ALI KUSHAYB devant la chambre préliminaire, il estimait qu'il n'y avait pas preuve de génocide, mais seulement volonté persécutrice[431]. Ce changement est regrettable. Les éléments intentionnels requis pour le génocide et le crime contre l'humanité diffèrent.

« L'élément moral requis pour la persécution est plus strict que pour les crimes contre l'humanité habituels, tout en demeurant en-deçà de celui requis pour le génocide »[432]. Dans la persécution, seule est exigée l'intention de « faire subir des discriminations », tandis que pour le génocide, il est demandé de prouver l'intention de détruire « tout ou une grande partie de la race ou groupe ethnique concerné ».

La Chambre n'a pas trouvé que telle était la volonté du gouvernement soudanais. Elle estimait cependant que les meurtres et exterminations, par leur caractère généralisé et systématique, portaient bien la marque des crimes contre l'humanité[433]. Il aurait donc été plus judicieux, à notre sens, que le Procureur s'en soit tenu à ses premières résolutions[434].

Cette décision du Procureur enterre une nouvelle fois les droits économiques, sociaux et culturels. La justice internationale actuelle, malgré tous ses progrès, reste cependant très éloignée dans certains domaines de l'exemple du tribunal de Nuremberg.

---

[429] Rapport de la commission par.321

[430] Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art.

[431] Il y mentionnait explicitement la Persécution dans les villages de Kodoom et la ville de Bindisi et les zones environnantes comme crimes contre l'humanité notamment pour destruction de biens. SITUATION IN DARFUR, SUDAN IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v. AHMAD MUHAMMAD HARUN ("AHMAD HARUN") and AU MUHAMMAD AL ABD-AL-RAHMAN ("AU KUSHAYB") *WARRANT OF ARREST FOR ALI KUSHAY*B, pp. 6 et 8.

[432] TPIY, arrêt Zupreskic et consorts, op.cit.

[433] CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I, SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN), AFFAIRE LE PROCUREUR c. OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR (« OMAR AL BASHIR ») *Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al BASHIR*, p.80, par.193.

[434] En 2010, il a cependant un second mandat d'arrêt contre Omar AL BASCHIR pour crime de génocide pour trois chefs d'accusations.

A- LE CONTRE EXEMPLE DU TRIBUNAL DE NUREMBERG[435]

A Nuremberg - que l'on considère les procès du Tribunal Militaire International, proprement dit, ou ceux devant les juridictions nationales qui ont suivi - d'importantes figures du monde économique furent jugées pour l'aide qu'elles apportèrent au régime d'Hitler et des profits qu'elles en ont retirés. Cela est démontré par les exemples de Walther FUNK et les procès de certains industriels allemands**.**

1- WALTHER FUNK

Walther Funk était un ancien journaliste financier, devenu Ministre de l'économie et Général plénipotentiaire de la guerre économique d'Hitler, président de la Reishbank. Il fut reconnu coupable de crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité et condamné à la prison à vie. Il fut libéré pour raison de santé en1957. Il mourut en 1960.

- Crimes contre la paix

Si Funk a été reconnu coupable de crimes contre la paix, c'est à cause de son aide et de son expertise qui ont été déterminantes dans le financement de la machine de guerre allemande tant aux phases de préparation que d'exécution.

Goering lui demanda de tout mettre en œuvre en tant que ministre de l'économie afin que l'armement allemand puisse s'accroître. Il devait notamment accentuer ses efforts en matière d'exportation. On est en 1937, la guerre se prépare.

L'un de ses subordonnés envoya une circulaire incitant l'utilisation des prisonniers de guerre pour pallier aux déficiences de la mobilisation générale qui allait débuter. Son sous-secrétaire participait à des réunions où les plans de financement de la guerre étaient établis. Nous sommes en Mai 1939.

Il écrivit, en Août 1939, une lettre de remerciement au Führer pour son implication dans cette œuvre qui allait bouleverser le monde, exposant que ses plans pour le financement de cette entreprise, le contrôle des taxes, et la consolidation de la Reishbank étaient prêts.

[435] Il convient de noter le remarquable travail du Projet Avalon de l'université de Yale qui a retranscrit les débats du procès et collecte tous les documents qui y sont relatifs, voir http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/imt.asp

La guerre, une fois débutée, il fit un discours dans lequel il révéla que les départements économique et financier allemands s'étaient engagés dans un plan de quatre ans en vue de supporter la guerre qui se préparait en secret.

Logiquement, il participa à l'invasion de l'URSS en résolvant les éventuels problèmes économiques liés à une telle attaque. Il avait même fait des plans pour exploiter les ressources de la Russie.

Le Tribunal a, finalement, décidé que, même si son rôle dans la guerre n'était pas comparable à celui de Goering, par exemple, son aide économique déterminante aux guerres contre la Russie ou la Pologne, le rendait coupable de crimes contre la paix mais non de plan concerté ou complot, chef d'accusation numéro un.

- Crimes de guerre et crimes contre l'humanité

En tant que sous-secrétaire au Ministère de la Propagande et Vice-président de la Chambre des Cultures, il a participé à un programme de discrimination économique contre le peuple juif.

En 1938, après le pogrom de Novembre[436], il s'attela avec Goering à trouver une solution au problème juif. Il a lui-même proposé un décret les bannissant de toute activité dans le monde des affaires. Ce décret fut élaboré et promulgué ce jour même, le 12 novembre.

Il a témoigné, lors de son procès, avoir été choqué par les explosions de violences anti juives qui ont suivies le pogrom. Il avait pourtant décrit lesdites explosions comme le juste dégout du peuple allemand contre les activités criminelles menées par les juifs. Il alla même jusqu'à dire que l'élimination des juifs des secteurs économiques serait logiquement suivie de leur élimination de la vie politique.

Des 1942, les SS envoyèrent à la Reischbank les effets personnels des victimes des camps de concentration (argent, bijoux…). Il avait été ordonné aux employés de ne pas poser trop de questions. Funk s'est défendu d'avoir eu connaissance de telles choses mais le Tribunal statua qu'il le savait ou alors qu'il a délibérément fermé les yeux sur ces activités.

[436] Le pogrom de novembre encore appelé nuit de cristal fut déclenché en Allemagne et les territoires nouvellement annexés par celle-ci, suite à l'agression d'un diplomate allemand par un jeune juif polonais. Saisissant l'occasion, le gouvernement allemand dénonça un crime commis par « la communauté juive mondiale ». 35 000 juifs furent déportés dans des camps de concentration. Ils furent libérés trois mois plus tard à la condition de quitter l'Allemagne. On estime à 2000 ou 2500 les victimes directes ou indirectes dont les personnes décédées dans les camps.

En tant que président de la Reishbank, il était responsable des travaux menés par les prisonniers dans les camps. Il a mis en place un fonds de 12 millions de reishmark pour la construction d'usines, constructions effectuées par des prisonniers.

Le Tribunal tint compte du fait qu'il n'était pas un protagoniste majeur dans la guerre. C'est pourquoi, il ne fut pas condamné à mort.

2- LES INDUSTRIELS ALLEMANDS

Il s'agit de FLICK, Alfried KRUPP et Bruno TESCH.

- FLICK et KRUPP

Issu d'une famille paysanne, FLICK s'intéresse à la revente de ferraille et à l'armement. Sous la République de Weimar, il se lance dans la spéculation boursière et crée un groupe axé sur l'exploitation des mines et les machines-outils Il rejoint rapidement le parti national-socialiste, rencontre Hitler et Göring. Son groupe est un rouage essentiel dans l'économie du Troisième Reich. FLICK profite de la saisie des biens juifs et emploie dans ses usines des travailleurs forcés et des détenus des camps de concentration[437].

Alfried Félix Alwyn KRUPP VON BOHLEN und HALBACH était seul propriétaire de la FRIED et membre du Parti nazi. Sa société Krupp était le principal fabricant allemand d'artillerie, de vaisseaux de combats, et le second plus grand producteur de fer et de charbon d'Allemagne. Il a ainsi contribué de manière substantielle à la capacité du Reich de perpétrer ses invasions et autres guerres d'agression. Il employait lui aussi des travailleurs issus des camps. Son père était également accusé mais, pour raison de santé, il fut écarté de la procédure.

Ils étaient accusés de complicité de crimes de guerre.

Pour se défendre, ils ont notamment déclaré qu'ils étaient des hommes d'affaires, la politique ne les intéressait pas. De même, l'utilisation de prisonniers pour travailler dans les entreprises était pour eux légitime, car autorisée par leur gouvernement.

Les juges du Tribunal ont résumé leur position à ceci : « *Pour éviter de perdre mon emploi ou l'administration de ma fortune, je suis fondé à employer des milliers de déportés civils, de prisonniers de guerre et de détenus des camps de concentration, les tenant dans un état de*

[437] Arte, les mercredis de l'histoire, *La famille FLICK, une histoire allemande,* mardi 1er juin 2010, http://www.arte.tv/fr/3211086,CmC=3192860.html

servitude involontaire, les exposant journellement à la mort ou à de graves lésions corporelles... »[438]

Ils furent condamnés le premier à 7 ans de prison et le second à 12. Ici, se joue un point noir de l'histoire de Nuremberg, ils n'effectuèrent pas toute la durée de leur peine. Tous deux rebâtirent leur fortune, profitant de la guerre froide, les anciens nazis aidant les Alliés dans leur guerre contre le communisme.

- Bruno TESCH

TESCH était responsable de la fourniture de gaz Zyklon B pour le camp d'Auschwitz. La défense de TESH tournait autour de deux points : il n'avait pas connaissance de l'utilisation qui en était faite et, même s'il l'avait su, et avait refusé d'en fournir, une autre firme l'aurait fait.

Point par point, le Procureur démonta cette défense[439] : son entreprise *Tesch and Stabenow* était en situation de monopole. Nulle autre compagnie n'aurait pu fournir le gaz demandé. La véritable question était donc la suivante: avait-il eu connaissance de l'usage du gaz livré? Le procureur répond que TESCH avait forcément connaissance des activités des SS dans les camps. Il ne pouvait les ignorer. Il cite les témoignages de sa secrétaire et d'un technicien. Ce dernier lui ayant rapporté qu'il avait vu dans ces camps des choses contraires à la dignité humaine.

Le Tribunal suivit le Procureur dans son raisonnement et condamna TESCH à mort pour complicité de crime de guerre.

En outre de la responsabilité individuelle, le Tribunal considéra la responsabilité morale des organisations criminelles[440]. Pour être considérée comme telle, une organisation doit avoir :

- des buts criminels ;
- une homogénéité liant les membres les uns aux autres dans un but commun ;
- une formation ou une utilisation ayant un rapport avec les crimes définis par le Statut du tribunal.[441]

[438] Général Taylor TELFORD, *Les procès de Nuremberg : synthèse et vue d'avenir*, in Politique étrangère N°3 – 1949, 14e année pp. 207- 218, doi : 10.3406/polit.1949.2805, p. 212 http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/polit_0032-342X_1949_num_14_3_2805

[439] British Military Court, *The zyklon b, case, trial of Bruno Tesch and two others*, Hamburg, du 1er au 8 mars 1946, Law-Reports of Trials of War Criminals, The United Nations War Crimes Commission, Volume I, London, HMSO, 1947 p.100.

[440] Art9 de la Charte du Tribunal

[441] Annette WIEVIORKA, *Le procès de Nuremberg*, Liana Levi, Paris, 2006, p. 218-219. Le texte exact du jugement est celui-ci : « *Une organisation criminelle est analogue à un complot criminel, en ce sens qu'ils impliquent essentiellement des buts criminels. Il faut qu'il y ait un groupe dont les membres sont liés les uns aux*

A Nuremberg, la Gestapo, les SS, les SA et le Parti nazi furent condamnées pour crimes d'agression, crimes de guerres, crimes contre l'humanité. Il s'agit là d'une responsabilité collective.

La seule appartenance formelle ne constitue pas une preuve de culpabilité. Un de leur membre pourra cependant être poursuivi pour un crime autre que son appartenance à un tel groupe, par un tribunal national militaire ou d'occupation[442]. C'est sur cette base que SCHACHT, prédécesseur de FUNK au ministère de l'économie allemand, s'il fut acquitté par le tribunal international des quatre chefs d'accusation principaux –un doute existant sur sa connaissance des plans d'agression nazis- a été jugé par des tribunaux nationaux allemands[443].

Le procès de Nuremberg n'a pas été parfait. Il est l'exemple même de la justice de vainqueur. Le droit pénal international a, cependant, fait sien de nombreux principes découlant de la jurisprudence de ce Tribunal[444].

L'enseignement qu'il aurait aussi fallu tirer du procès de Nuremberg était la soumission de toute entreprise économique aux lois. Rien ne justifiait l'action de Funk. Rien ne justifie les activités criminelles menées aujourd'hui par de nombreuses multinationales à travers le monde. Cependant, on ferme les yeux et l'impunité règne.

I- L'ECONOMIQUE, AU DESSUS DES LOIS ?

L'observation de la scène internationale nous apprend plusieurs choses. Les entreprises multinationales et les milieux économiques, de manière plus générale, sont, de plus en plus accusés, de violations des droits de l'Homme, les scandales économiques liés aux conflits en sont une preuve ; et leurs Etats d'origine les laissent agir, en osant même s'élever contre toute action en justice les incriminant.

LES SCANDALES ECONOMIQUES ENTOURANT LES GUERRES

autres et organisés en vue d'un but commun. La formation ou l'utilisation du groupe doit avoir un rapport avec la perpétration des infractions incriminées par le Statut. » Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire International Nuremberg 14 novembre 1945-1er octobre 1946 Texte officiel en langue française Édité à Nuremberg, Allemagne http://www.vho.org/aaargh/fran/livres3/jugement.pdfp154

[442] Art 11 de la charte du tribunal

[443] Au terme d'une longue procédure, il fut encore une fois libéré.

[444] Les Nations Unies reconnaissent par exemple la responsabilité des chefs d'Etat et de gouvernement en tant qu'auteur d'un crime de droit international, *principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal,* 1950

Ils sont nombreux et vont du trafic d'armes à la complicité des sociétés étrangères avec les gouvernements locaux, exemple de la société Talisman, en passant par les tristement célèbre « diamants du sang ».

LA RELATIVE IMPUNITE DES ACTIVITES DE LA SOCIETE TALISMAN[445] AU DARFOUR

En 1998, Talisman fait l'une de ses acquisitions les plus controversées quand elle achète *Arakis Energy*, société impliquée dans l'exploitation du pétrole soudanais en détenant 25% des parts d'un projet dirigé par la *Greater Nile Petroleum Operating Company* (GNPOC). GNPOC est un consortium codétenu par les sociétés pétrolières nationales de Chine (40%), de Malaisie (30%), et du Soudan (5%).

La seconde guerre civile soudanaise s'était déjà déclenchée et le gouvernement dépendait des revenus du pétrole pour supporter son action militaire. Ce gouvernement fut régulièrement accusé de crimes de guerre, violations des droits de l'Homme et génocide. Des observateurs internationaux ont accusé le gouvernement soudanais de déplacements forcés de populations aux fins de faciliter les explorations et exploitations pétrolières.

La situation au Soudan s'aggravant, un collectif international dirigé par des ONG et des églises a vu le jour. Il souhaitait la fin des activités de la société Talisman au Soudan ainsi qu'une condamnation de l'Etat canadien contre ladite compagnie.

- Qu'était-il reproché à la société Talisman?

Les compagnies pétrolières américaines ou occidentales opérant au Soudan étaient considérées complices de la mort de centaines de milliers de civils[446]. Des pratiques

[445] Talisman Energy Inc. (TSX: TLM) est l'une des plus grandes compagnies pétrolières du Canada. Basée à Calgary, dans la province de l'Alberta, Talisman Energy exécute des contrats à travers le monde: Canada (Alberta, Ontario, Saskatchewan, Québec) et Etats Unis (Pennsylvanie, New York, Texas) en Amérique du Nord; Colombie et Pérou en Amérique du Sud; Algérie en Afrique du Nord; Royaume Uni, Norvège et Pologne en Europe. Source : site de l'entreprise

[446] "*Chinese workers were apparently involved in the displacement of civilians during the construction of the pipeline. Sudanese civilians who escaped attacks reported that the Chinese workers were armed and appeared willing to use their guns.*
Mujahedin fighters from Afghanistan and Malaysia have been reportedly used to protect the staff and property of companies involved in building the oil pipeline. Helicopters flown by foreign pilots have been used to ferry armed opposition troops to areas in which fighting was taking place; these troops are alleged to have subsequently carried out atrocities against civilians.
There is a clear connection between the new-found oil wealth and the government's ability to purchase arms. Polish tanks arrived in Sudan on the day of the first export shipment of oil. Further arms transfers to Sudan from

esclavagistes, des déplacements et massacres des populations des Monts Nouba et des civils du Sud Soudan, leur étaient reprochés.

C'est ainsi qu'en 2001, l'Église presbytérienne du Soudan a déposé plainte devant les juridictions américaines contre la compagnie Talisman Energy, en vertu de *l'Alien Tort Claims Act* (ACTA) américain, qui prévoit la possibilité pour des ressortissants étrangers de porter plainte au civil contre des sociétés non américaines si elles sont enregistrées aux Etats-Unis[447].

Les plaignants soutenaient être victimes de génocide, crimes contre l'humanité et autres violations des normes de droit international du fait des activités de la société Talisman et du gouvernement soudanais. L'entreprise Talisman aurait ainsi travaillé aux côtés du gouvernement soudanais dans la création de zones tampons autour de champs pétrolifères afin d'avoir accès au pétrole, ce qui a eu pour effet de favoriser la violation de droits humains et la perpétration de crimes internationaux par le gouvernement soudanais[448].

Cette société aurait ainsi « délibérément et intentionnellement » soutenu une « campagne de nettoyage ethnique brutale contre la population civile » par les forces du gouvernement soudanais[449]. Les plaignants mentionnent « les meurtres, déplacements forcés, la confiscation et la destruction de propriété, l'enlèvement, le viol et la réduction en esclavage » et affirment que le gouvernement soudanais « s'est intéressé au pétrole comme source de capital pour acheter des missiles, des chars, des bombardiers, des hélicoptères et autres armements dont il a besoin dans sa guerre contre le peuple de la moitié Sud du pays ».

En 2005, la justice américaine se soit déclarée compétente pour juger de cette affaire, mais la demande de l'église presbytérienne fut rejetée, car les preuves apportées n'étaient pas suffisantes[450]. Le jury a bien considéré que les paiements effectués par l'entreprise Talisman pouvaient être directement destinés à l'approvisionnement en armes du gouvernement soudanais, mais le lien direct entre paiement et achat ne fut démontré de manière satisfaisante.

Talisman quittera le Soudan en 2002 « *en vendant sa participation de 25% à la Greater Nile Petroleum Operating Company,* société chinoise elle aussi soupçonné de crimes contre l'humanité, *pour 771 millions de dollars. Talisman a cédé aux pressions des Eglises et des*

China and Bulgaria have also been reported." Amnesty International, *The human price of oil*, 4 Mai 2000, http://www.amnesty.org.uk/news_details.asp?NewsID=13961

[447] Les sociétés chinoises, malaises non enregistrées aux Etats Unis n'ont donc pas été visées.

[448] « Les hélicoptères de combat et les Antonov qui ont attaqué les villages situés au sud de ces rivières décollaient de la piste de Talisman, à Heglig. » John HARKER, *La sécurité humaine au Soudan*, Rapport de la mission d'évaluation canadienne, préparé à l'intention du ministre des Affaires étrangères Ottawa, janvier 2000.

[449] Maria M. GABRIELSEN, « *Mobilisations pour le Sud Soudan et le Darfour : émergence d'un mouvement transnational* », in Outre-Terre n° 20, « *Pourquoi on meurt au Darfour* », 2008, pages 396-397.

[450] Le 12 septembre 2006, le tribunal du district Sud de New York a rejeté la plainte. La décision a été confirmée par la cour d'appel en deuxième instance, le 3 octobre 2009.

associations de droits de l'homme et surtout au lourd désinvestissement des fonds de pension que leurs clameurs avaient entraîné, faisant baisser le cours de la bourse. Les Eglises et associations de droits de l'homme semblent avoir été plus sensibles à l'honneur canadien qu'à la vérité des faits au Soudan où il est peu probable que la présence de la société indienne apporte une amélioration. Les groupes de pression auraient dû demander à Talisman de suspendre ses opérations. Quoi qu'il en soit un porte-parole de Talisman a déclaré que chaque dollar investi au Soudan leur en avait rapporté environ deux. Mais quel est le prix de l'honneur perdu?»[451]

- Contre-attaque du gouvernement canadien et de la société Talisman

Des pressions politiques importantes ont été exercées. Le gouvernement canadien a ainsi menacé que la poursuite de la société Talisman aux Etats Unis mettrait à mal les relations entre les deux pays. Le gouvernement américain demanda à ce que la justice américaine se déclare incompétente dans cette affaire[452].

Il est inquiétant de constater que cette action en justice n'ait eu comme résultat que la mise en cause de l'église presbytérienne et de ses motifs. Nul mot pour les victimes. La société Talisman a été laissée libre de continuer ses activités partout dans le monde. De même, les entreprises pétrolières chinoises, malaises et indiennes exploitent toujours le pétrole soudanais. Elles n'ont jamais été inquiétées pour leur participation aux crimes commis au Darfour. Il n'en est même pas question.

Il a ainsi été aussi allégué que cette plainte était un moyen pour Washington de chasser les entreprises concurrentes, désireuses d'exploiter le pétrole soudanais, le Soudan ayant des réserves pétrolières supérieures à celles du Golfe de Guinée. Dans l'argumentaire canadien, la société Talisman devient une victime de machinations politiques[453]. Il est vrai que c'est la seule entreprise pétrolière à avoir souffert, au moins de manière indirecte, de sa participation à la guerre au Darfour.

Il n'est de même pas étonnant de voir les plus grandes puissances pétrolières (Etats-Unis, Chine, Russie,…) paradoxalement membres permanents du Conseil de Sécurité faire grand cas du sort du Darfour. Leurs intérêts économiques y résident.

---

[451] Vigilance Soudan, *Pétrole et économie*, Numéro 117 - mars - avril 2003, *http://www.vigilsd.org/articles/bf117/bf-117-7.htm*

[452] The Leader-Post, *The Canadian government has urged a U.S. court not to hear a lawsuit against Calgary-based Talisman Energy Inc. on charges of alleged complicity in war crimes in Sudan*, 26 mai 2007 http://www.canada.com/reginaleaderpost/news/story.html?id=0b22a8b6-36a3-48c0-a8ed-86ecb9a86e98

[453] Rainer Chr. HENNIG, *UN Darfur vote turns scramble for Sudan's oil,* 9 Septembre 2004, Afrol News, http://www.energybulletin.net/node/2029

Les critiques à l'encontre de l'église presbytérienne sont à rapprocher de l'arrestation au Congo-Brazzaville de M. Christian MOUNZEO, président de l'ONG Rencontre pour la paix et les droits de l'Homme (RPDH) et M. Brice MAKOSSO, secrétaire permanent de la Commission épiscopale « Justice et Paix. Ainsi que le rapportait la FIDH, ils été condamnés, le 28 décembre 2006, à un an de prison avec sursis, en raison de leur engagement dans la campagne "Publiez ce que vous payez", qui vise notamment à obtenir la publication des livres de compte des compagnies pétrolières[454].

Des liens étroits existant entre exploitation du pétrole et guerres et il est regrettable que la justice américaine n'ait pas tenu compte de la jurisprudence de Nuremberg qui estimait ainsi que le seul fait de savoir que les activités illicites servait à financer des crimes de guerres était une preuve de complicité.

La CPI poursuit des enquêtes au Darfour sans s'intéresser aux sociétés pétrolières qui pourtant soutiennent le régime de Khartoum. Peut-on espérer que toute la vérité soit dite ? Lutter contre les sources de financement des conflits devrait être une priorité. Cependant, l'exemple des diamants du sang prouve le contraire.

1- LES DIAMANTS DU SANG

Les diamants des conflits, diamants de la guerre, ou encore diamants du sang, ont alimenté et continuent d'alimenter les conflits. Ils ont servi à financer les troupes rebelles en Sierra Leone, Angola, République Démocratique du Congo[455]. L'industrie diamantifère travaillant, sans aucune règle ou éthique, permettait d'entretenir des conflits armés. Sa complicité dans les atrocités commises a ému l'opinion internationale.

Pour mettre fin à ce trafic, le processus de Kimberley (PK) a été créé mais force est de constater, par la situation en Côte d'Ivoire notamment, qu'il est faillible. Les diamants ivoiriens frappés par le processus, le contournent en passant par le Ghana voisin. Ils ne sont plus des diamants ivoiriens, ils deviennent ghanéens et peuvent être exportés sans aucun problème. Et ce n'est pas le seul problème qui se pose.

- **Le Processus de Kimberley et ses failles**

[454] FIDH et OMCT, *Situation des défenseurs des droits de l'Homme*, 41ème session ordinaire de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, (CADHP) Contribution sur la situation des défenseurs des droits de l'homme en Afrique, Accra, mai 2007.

[455] « *D'après les estimations, 3,7 millions de personnes sont mortes en Angola, en République démocratique du Congo (RDC), au Libéria et en Sierra Leone dans des conflits financés par les diamants*. » AMNESTY INTERNATIONAL, *Les diamants du sang, une réalité toujours d'actualité,* jeudi 25 janvier 2007, Document public, POL 30/002/2007.

Le PK est l'aboutissement d'un processus commencé en 1998[456]. Approche innovante du règlement des problèmes internationaux, il aide les pays les plus touchés par les guerres financées par le trafic de diamants à augmenter leur revenu par le commerce de diamants.

Cependant, son incapacité à résoudre les problèmes concernant le Zimbabwe, la Côte d'Ivoire ou encore le Venezuela a été flagrante. Les diamants continuent d'alimenter la violence et les abus des droits humains. Les failles du processus de Kimberley ne lui permettent pas d'endiguer la mise sur le marché mondial des diamants provenant d'exploitations minières bafouant les droits humains.

D'abord, le processus de Kimberley n'est pas un accord contraignant. Il est né d'une suite de réunions ministérielles en présence de représentants de la société civile. Ces réunions ont donné naissance à un certain nombre de règles que les participants se sont engagés à respecter. Ce processus a toutefois été reconnu, encadré et encouragé par des résolutions successives de l'Assemblée Générale et du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Toutefois, le texte même du Système de Certification est présenté comme une Recommandation[457].

N'étant pas contraignant, le processus ne s'oppose pas aux règles du commerce international. Les participants au processus n'ont donc pas le droit, en théorie, de boycotter des diamants provenant d'un Etat ne se soumettant pas aux règles de Kimberley. Cependant, par le biais du « waiver », tout participant peut adopter les mesures nécessaires pour interdire l'importation et l'exportation de diamants bruts vers et en provenance d'Etats ne participant pas au Processus de Kimberley. Ce « waiver » est de durée limitée[458].

La certification est, elle aussi, limitée. Elle ne s'applique qu'aux diamants bruts, non aux pierres taillées et polies. L'industrie du diamant se doit donc de garantir la transparence et la surveillance de toute la chaîne du diamant. Elle ne le fait pas ou imparfaitement[459]. Elle s'était pourtant opposée à toute réglementation stricte lors de l'élaboration du processus, s'engageant à s'autoréguler. Pour pallier à cet état de fait, des organisations comme

[456] « Le 24 juin 1998, le Conseil de Sécurité de l'ONU (CSONU) adopte une Résolution qui interdit, entre autres mesures, l'exportation directe ou indirecte de diamants angolais illégaux (c'est-à-dire non accompagnés d'un Certificat d'Origine émis par le gouvernement d'Angola). Les Angolais refusant totalement de coopérer, le CSONU applique des sanctions dès le 1er juillet 1998 »
http://www.diamondfacts.org/french/pdfs/conflict/Kimberley_Process_Timeline.pdf

[457] Philippe Renaudière , *Le Processus de Kimberley et les diamants de la guerre, Research Papers N°2, Centre Européen de Recherche Internationale et Stratégique*, 2004, p.28.

[458] Il comptait du 1er janvier 2003 au 31 décembre 2006. Il a été reconduit pour 6 ans et élargit à la Bulgarie et la Roumanie.

[459] En 2004, GLOBAL WITNESS ET AMNESTY INTERNATIONAL ont mené une étude dont il ressortait que seuls 18% des joailliers interrogés pouvait fournir une copie de leur politique en matière de diamants de conflits et que 22% n'en avait tout simplement pas.

Amnesty International ou Global Witness ont mis au point un à l'intention des consommateurs[460]. Mais qui consulte un tel guide avant d'entrer chez un joaillier ?

Le problème des diamants zimbabwéens semble être la pierre d'achoppement capable de « tuer » le processus. Ces diamants étaient, en effet, interdits de vente car soupçonnés de provenir des travaux forcés. Des violations des droits humains (meurtres, exploitations sexuelles, arrestations et détentions arbitraires, travail forcé notamment d'enfants, corruption …) auraient été commises par les autorités zimbabwéennes[461]. La BBC en a même fait un documentaire. Les participants avaient donc décidé d'interdire à la vente ces diamants.

Pendant deux ans, tous les membres ont cherché un consensus sur cette question. En vain. Or, à l'issue des travaux de la 8ème réunion intersessionnelle du Système de Certification du Processus de Kimberley (SCPK), en juin dernier, la mesure qui frappait le régime Mugabé a été levée.

Si la Chine, l'Inde, des pays africains ont soutenu cette décision, des pays occidentaux dont le Canada, des industriels du secteur et les défenseurs des droits de l'Homme l'ont rejeté[462]. Les membres de la société civile, parties au processus, ont, par ailleurs, annoncé leur décision, dans un email adressé à l'*International Diamond Exchange* (IDEX), de boycotter l'assemblée plénière du PK en novembre 2011[463].

Le processus a été constitué pour lutter contre les « diamants de conflits », des diamants qui servaient à financer des groupes rebelles. Sans conflits, pas de « diamants de guerre ». Il a paradoxalement permis aux gouvernements dits légitimes d'exploiter ces mêmes diamants dans les mêmes conditions de violations des droits humains[464]. Les diamants du sang ne sont pas morts, seules les mains qui le versent ont changé.

- Peut-on l'améliorer?

Le PK ne saurait être amélioré sans une bonne dose de volonté politique. Sans réforme, des membres influents comme les défenseurs des droits de l'Homme l'abandonneront et il

[460] GLOBAL WITNESS ET AMNESTY INTERNATIONAL, *Are you looking for the perfect diamond?*, http://www.globalwitness.org/sites/default/files/pdfs/uk_ai_gw_diamond_leafletfinal.pdf

[461] HUMAN RIGHTS WATCH, *Diamonds in the Rough: Human Rights Abuses in the Marange Diamond Fields of Zimbabwe*, JUIN 2009, 61p.

[462] RADIO NETHERLANDS, *Zimbabwe: Ottawa rejette l'annonce "incorrecte" sur les "diamants du sang"*, 25 juin 2011, http://www.rnw.nl/afrique/bulletin/zimbabwe-ottawa-rejette-lannonce-incorrecte-sur-les-diamants-du-sang.

[463] IDEX online news, 4 octobre 2011, http://www.pacweb.org/Documents/PAC-in-the-news/2011/indexonline-2011-oct-04.pdf

[464] Sur la situation en Angola, voir par exemple, MICHAEL ALLEN, *The 'Blood Diamond' Resurfaces,* THE WALL STREET JOURNAL, 19 juin 2010.

deviendra une agora inutile. Les diamants de conflits- qui n'ont jamais totalement disparus du marché international- referont surface et un grands progrès de la lutte contre l'impunité périra[465].

Tant que les participants au processus ignoreront les droits de l'Homme, il ne saurait être efficace. Briser les liens entre violations des droits de l'Homme et commerce des diamants était l'un des principes fondamentaux de la création du PK. Il se doit donc de clarifier et de renforcer ses engagements envers ceux-ci.

Le PK a besoin d'un personnel administratif et technique qui lui soit propre. En effet, il n'a ni secrétariat permanent, ni fonds. Il n'a donc pas la faculté de suivre efficacement et rapidement les situations de crises.

La fin du consensus dans la prise de décisions. Un seul membre peut bloquer toute initiative. Le PK peut rarement prendre des mesures fortes en cas de non suivi de ses règles. Il ne peut engager la responsabilité d'un de ses membres et cela est fort regrettable. Cela altère sa crédibilité aux yeux des consommateurs et des participants eux-mêmes.

A- LES SOCIETES MULTINATIONALES, PROTEGEES PAR LEURS ETATS D'ORIGINE ?

Les Etats, quand ils sont signataires d'un traité, devraient avoir l'obligation non seulement d'en respecter les dispositions mais aussi de les faire respecter par leurs nationaux, parmi lesquels figurent les sociétés. Ils devraient, ainsi, avoir l'obligation de protéger ces droits. Il arrive que certains traités prévoient cet aspect mais d'autres non. Certaines conventions comme celle sur la torture imposent même aux Etats d'agir contre toute entité ou groupe qui chercheraient à nuire au droit protégé par la convention[466].

De manière indirecte, par le biais des Etats, on cherche à faire peser une certaine responsabilité sur les multinationales. Cependant, les Etats n'ont pas l'obligation de s'assurer de la bonne conduite de leurs ressortissants à l'étranger[467].

---

[465] Cindy REEVES, beau-frère de Charles TAYLOR confie, dans une interview accordée au « The Daily Telegraph » et, reprise dans le Courrier International, en date du 28 Août 2010, que « *Même s'il vit au Canada, à des milliers de kilomètres de son Afrique de l'Ouest natale, et que le trafic des diamants de sang est interdit depuis bien longtemps, il "n'aurai[t] pas le moindre problème [à s'en procurer], assure-t-il. Quelques coups de fils, et les pierres seraient envoyés à l'endroit souhaité… Ce trafic est censé être sous contrôle mais il continue quand même et, tant qu'il se poursuivra, la violence continuera de ravager l'Afrique."* » http://www.courrierinternational.com/article/2010/08/26/au-coeur-du-trafic-des-diamants-de-sang

[466] Article 4 de la convention contre la torture : « Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par *n'importe quelle personne* qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture »

[467] Avis de la Cour Internationale de Justice relatives aux activités militaires et paramilitaires américaines au Nicaragua.

RAISON D'ETAT ET MAINTIEN DU PRESTIGE ECONOMIQUE

Le Figaro économie du 1er aout 2011 titrait « Apple a plus de liquidités que les Etats-Unis ». Il démontrait qu'Apple, le géant informatique américain, nouveau leader du marché des *smartphones*, bénéficie d'une trésorerie de 75,8 milliards de dollars contre un peu plus de 73 milliards pour Washington et concluait que « le trésor de guerre des entreprises américaines serait estimé à 1200 milliards de dollars ».

De même, Shell, Exxon, Chevron, et Total, entreprises en cause dans des violations des droits de l'homme, se classaient vu leurs chiffres d'affaires parmi les vingt entreprises les plus riches du monde[468].

Les entreprises multinationales sont riches, très riches. Des secteurs entiers de l'économie mondiale sont sous leur contrôle. La construction aéronautique, par exemple, est dominée par Boeing et Airbus. Protéger les sociétés multinationales revient à protéger plus que l'économie d'un pays, elle revient à protéger un statut, une légitimité sur la scène internationale. Mais cette protection marque également, le recul des droits de l'Homme, et notamment des droits économiques, sociaux et culturels, face aux impératifs économiques.

- Le recul des droits de l'Homme face aux impératifs économiques

Comme nous l'avons vu pour le processus de Kimberley, seuls les *waivers* accordent aux Etats le droit de boycotter les diamants du sang ; *waivers* limités dans le temps et qui illustrent bien le recul des droits de la personne face aux impératifs économiques.

Personne ne s'émeut quand la société Talisman fournit au gouvernement soudanais une base d'atterrissage pour ses hélicoptères afin qu'ils puissent mener des raids contre les populations locales, mais toute personne qui dénoncera une telle action sera forcément à la solde de Washington.

Les multinationales sont mues par la rentabilité, une recherche du profit à tout prix. Ainsi, selon un rapport de l'OCDE, seules « trente-cinq pour cent des compagnies pétrolières et 17 pour cent des sociétés minières considèrent que le respect des droits de l'homme est une question qui concerne l'entreprise »[469].

[468] Elles sont respectivement 2e, 3e, 11e et 14e. En milliards de dollars, Shell cumule 285,129 ; Exxon, 284,650 ; Chevron 163,527 ; et Total 155,887.

[469] OCDE, *Les entreprises multinationales dans des situations de conflits violents et de violations généralisées des droits de l'homme*, Mai 2002, p.30

Les règles du commerce international (réduction et interdiction des droits de douane, principes de non-discrimination et du traitement national) semblent devenir l'intérêt principal à protéger et les principes environnementaux, de protection des droits sociaux, des exceptions à restreindre de plus en plus.

L'affaire dite des « crevettes-tortues » opposant les Etats-Unis à l'Inde, la Malaisie, la Thaïlande et le Pakistan est un exemple de l'alliance difficile entre droits de l'Homme et Organisation mondiale du commerce (OMC)[470].

Dans son rapport, l'Organe d'appel de l'organisation statue que les règles de l'OMC n'interdisent pas aux pays de prendre des mesures commerciales pour protéger l'environnement (en particulier la santé des personnes, des animaux ou la préservation des végétaux), les espèces en voie d'extinction et les ressources épuisables. Bien plus, il affirme que l'OMC n'a pas à leur accorder ce droit. Les mesures prises par les Etats-Unis seraient donc conformes aux exceptions prévues aux règles commerciales du GATT.

Aussi, si les États-Unis ont perdu dans cette affaire, ce n'est pas parce qu'ils entendaient protéger l'environnement mais parce qu'ils ont enfreints le principe de non-discrimination. Ils accordaient, en effet, une assistance technique et financière aux pays des Caraïbes, pour que leurs pêcheurs puissent se conformer aux règles américaines en matière de protection des tortues. L'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande ne bénéficiaient pas des mêmes mesures.

Qu'est ce qui empêchaient ces quatre pays, bien plus riches que ceux des Caraïbes, d'adopter une législation protégeant les tortues marines et de la faire appliquer ?

Lorsque deux intérêts sont en jeu, l'économique et les règles favorisant le commerce ont primauté. Les droits humains sont de facto inférieurs aux impératifs économiques.

Il est accordé plus d'importance aux crimes les plus médiatisés, les plus traditionnels pourrait-on dire : les génocides, les réductions en esclavages, … Pourtant, les crimes économiques sont tout aussi graves que des homicides. Ils tuent aux aussi, ils servent à financer des guerres, ils détruisent des pays en contribuant à l'effondrement du tissu économique et social.

La plupart du temps, il s'agit d'exploitation des populations du sud défavorisées, sous le joug de gouvernements dictatoriaux. Ces gouvernements, souvent au pouvoir grâce à la collaboration et au soutien des pays plus puissants, ne s'intéressent pas au bien-être de leur population. Les droits humains ne sont qu'un obstacle sur leur route vers le profit. Ils sont souvent mis en cause par les organisations de droits de l'Homme pour violations massives et grossières de ces droits. Le système de la Françafrique en est un bon exemple.

[470] L'OMC est une organisation très critiquée notamment en ce qui concerne son mécanisme de règlement des différends l'ORD. Comment un pays pauvre comme le Togo pourrait prendre des mesures de rétorsion face à la Chine ?

Ces pays qui ont défendu bec et ongle cette liberté du commerce se voient acculer par les menaces des sociétés multinationales agitant le spectre de la délocalisation pour parvenir à leur fin. La déréglementation et la mort du protectionnisme ont fait naître un marché sans foi ni loi pour qui la personne humaine n'a aucune valeur.

Les Etats ne semblent plus avoir le choix. Protéger leurs sociétés multinationales contre toute poursuite judiciaire devient un impératif pour sauver des emplois et maintenir leur économie. Si toutes les sociétés multinationales coupables de violations des droits de l'Homme devaient répondre de leurs actes, le prestige de leur pays d'origine pourrait en pâtir.

- Multinationales et transparence : quelques tentatives

Ces tentatives marquent l'émergence de la Responsabilité Sociale de l'entreprise (RSE). Ainsi, les multinationales établissent–elles des codes de conduite. Cependant, cela leur laisse une grande liberté dans le choix des droits qu'elles souhaitent appliquer et les circonstances dans lesquelles elles désirent le faire.

Pour pallier à ces insuffisances, le gouvernement britannique et les Nations Unies ont essayé de mettre en place des mécanismes censés assurer leur transparence.

EITI : l'initiative du gouvernement britannique

L'Extractive Industries Transparency Initiatives (EITI) ou De transparence pour les énergies extractive (ITIE), en français, est un mécanisme mis en place sous l'impulsion du gouvernement de Tony Blair, en 2003, et vise à promouvoir, comme son nom l'indique, une plus grande transparence dans les comptes des industries extractives (industries minières et pétrolières notamment). Une plus grande transparence dans les comptes de ses sociétés, dans la provenance de leur revenu est supposée permettre une meilleure redistribution des richesses et contribuer ainsi à la stabilité économique des pays où ces industries sont installées.

Cette entreprise louable est inefficace à deux points de vue.

D'abord, les pays actuellement candidats à l'EITI ne sont pas les pays « propriétaires » des compagnies concernées. Il est vrai que ce sont des pays riches en ressources minières mais l'impuissance et le manque de volonté de ces Etats à faire respecter les règles les plus élémentaires à ces compagnies ne sont plus à démontrer. Les Etats Unis, le Canada, la France et même le Royaume Uni ne sont que des pays supporters de son action.

Ensuite, la publication des versements est conditionnelle à un accord préalable des pays hôtes et prévoient des clauses de confidentialités à respecter.

Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises

Elaborées et adoptées en 2003, par le Conseil Economique et Social de l'ONU, elles interdisent notamment aux multinationales de participer à des crimes de guerre ou à utiliser le travail forcé comme méthode de travail.

Ces normes ne constituent pas un traité, elles ne sont pas obligatoires, mais il est certain que dans l'ordonnancement juridique, elles sont supérieures aux nombreux codes de conduite adoptés par les sociétés transnationales pour se donner bonne conscience. Nous espérons qu'elles constituent un premier pas vers l'adoption d'un traité portant sur leur responsabilité.

C'est ainsi que la société Shell a estimé que « *ces normes ne sont pas utiles. Elles sapent les engagements volontaires des entreprises tels que le Global Compact de l'ONU*[471]. »

La Chambre de commerce international, déclarait également: "*Nous refusons le transfert de responsabilité de l'Etat aux entreprises. Nous sommes consternés par le fait que des lignes directrices écrites par 26 individus de la sous-commission se soient transformées en normes. Nous acceptons encore moins le caractère contraignant que ces personnes voudraient leur donner*".

La CPI n'est pas compétente en la matière et, même en relation avec les cas dont elle est saisie, elle ne semble pas vouloir intervenir (exemple du Darfour). Les sociétés multinationales ne seront pas inquiétées de sitôt. Les seuls recours juridictionnels restants ne donnent, en effet, que peu de satisfaction.

1- RESULTATS PEU SATISFAISANTS DE LA SAISINE DES JURIDICTIONS NATIONALES

Hormis la société Talisman, une affaire se révèle à cet égard très intéressante vu le nombre de juridictions saisies du dossier : l'affaire Total-Fina-Elf en Birmanie.

[471] « *Il s'agit d'un pacte par lequel des entreprises s'engagent à aligner leurs opérations et leurs stratégies sur dix principes universellement acceptés touchant les droits de l'homme, les normes du travail, l'environnement et la lutte contre la corruption*. » Source : site du Global Compact, http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html

Différents plaignants birmans ont saisis, tour à tour, la justice américaine sur la base de *l'Alien Tort Claim Act*[472], la justice belge sur la base de la loi belge de compétence universelle – qui, depuis, semble enterrée- et la justice française, sur la base du droit commun, Total étant une société française.

Dans deux cas, le cas américain et le cas français, la procédure fut interrompue suite à un accord entre les plaignants et les sociétés en cause. En France, le groupe pétrolier accepta de verser 10.000 euros à chaque plaignant et constitua un fonds de 5.200.000 € pour des victimes de travail forcé sur le site du gazoduc. Aux Etats-Unis, il créa un fonds de 30.000.000 $. Total ne reconnut ni sa culpabilité ni sa responsabilité mais affirme avoir fait le choix d'*« une solution alternative destinée à résoudre un conflit dans lequel chacun revendique sa bonne foi* »

L'absence de procès ne remet pas en cause la véracité des faits reprochés.[473] En effet, la juge française en charge du dossier déclara que cette véracité ne saurait être mise en doute. Néanmoins, le sujet premier de la plainte étant le travail forcé, infraction n'existant pas en droit pénal français[474], les demandeurs ont essayé de le faire passer en crime de séquestration. Ils se sont heurtés alors au principe de stricte interprétation de la loi pénale.

Concernant la procédure belge, aucun arrangement ne fut conclu entre les diverses parties et la justice belge innocenta Total de crimes contre l'humanité. Il faut dire qu'entre-temps la loi belge de compétence universelle fut modifiée.

L'affaire *Rio Tinto*[475] démontre également la préférence du juge américain pour cette procédure de l'arrangement et de la médiation. Elle est, en effet, en suspens pour permettre aux parties de trouver un terrain d'entente.

La justice américaine se déclare compétente au regard de *l'Alien Tort Claim Act* pour connaitre de crimes contre l'humanité. Ce qui pose problème est notamment la conception de l'attaque généralisée et systématique. Les demandeurs notamment dans le cadre de la société talisman n'ont pas réussi à démontré. Les obstacles procéduraux sont également nombreux et peuvent lasser.

L'on peut retenir que quel que soit le régime juridique impliqué, quel que soit le recours, aucune juridiction n'a encore condamné une société multinationale pour crime contre l'humanité.

[472] La société mise en cause ici n'était pas Total mais Unilocal, filiale de Chevron, une société américaine, son associée dans le projet Yadanga, en Birmanie.
[473] Aung sun su ki accusa Total de complicité avec le régime birman.
[474] La France ayant ratifié le, elle aurait dû intégrer le travail forcé dans son droit interne.
[475] Cette société est accusée de complicité de crimes de guerre et crimes contre l'humanité ayant aidé l'armée papoue lors d'un conflit sécessionniste ainsi que de discrimination envers ses employés noirs en Papouasie Nouvelle Guinée

L'*Alien Tort Claim Act* a pourtant été bénéfique. Il a fait prendre conscience aux entreprises qu'elles ne pouvaient se décharger de leur responsabilité en matière de droits de l'homme. Ainsi, *l'International Business Law Advisor* recommandait aux entreprises de faire attention aux risques qu'elles encourraient en s'installant dans des pays réputés ne pas respecter les droits de l'homme. Il leur enjoignait d'accorder de l'importance aux principes environnementaux, à la législation du travail et aux droits de l'homme. Il reconnaissait que les compagnies ne pouvaient se comporter comme dans les décennies passées[476],.

L'*Alien Tort Claim Act* qui est, à ce jour, la seule réponse efficace aux crimes économiques commis par les multinationales est l'objet de vives critiques de la part des multinationales américaines. L'on aurait pu craindre que leur puissance de lobbying entraîne sa disparition. Or, la plus grande menace contre l'acte vient de « son propre camp ».

En effet, dans l'affaire *Kiobel*[477], la justice américaine a statué que les sociétés multinationales, en tant que personnes morales, ne pouvaient être soumises au droit pénal international, celui-ci ne reconnaissant que la responsabilité individuelle.

En se basant ainsi clairement sur le Statut de Rome, le juge américain oublie une chose importante. Le statut ne définit, en rien, l'état actuel du droit pénal international ; c'est un compromis politique sur une situation juridique. De plus, les Etats Unis, ne faisant pas partie de la Cour, n'ont pas vocation à conformer leur droit avec son statut. De ce fait, si le juge peut s'en inspirer, il n'est pas lié par celui-ci et peut s'en éloigner.

Les plaignants ont fait appel de cette décision devant la Cour suprême américaine. Celle-ci devrait se prononcer dans le courant de juin 2012. Si elle se confirmait, ce serait la fin de toute réclamation contre les compagnies. Il est donc urgent que le droit international fasse sa mue et reconnaissent la responsabilité morale. La fin de l'impunité en dépend.

En 2011, la FIDH et la LDH ont déposé ce jour une plainte contre X avec constitution de partie civile auprès du Tribunal de grande instance de Paris mettant en cause la société Amesys, filiale de Bull, pour complicité d'actes de torture en Libye[478].

[476]Santiago A. CUETO, *Alien Tort Claims Act: A Threat to U.S. Corporations Operating Overseas?* 9 octobre 2009, International Business Law advisor. Disponible sur http://www.internationalbusinesslawadvisor.com/2009/10/articles/international-litigation/alien-tort-claims-act-a-threat-to-u-s-corporations-operating-overseas/

[477] La plaignante Esther Kiobel accuse la société Shell de complicité de crimes contre l'humanité pour l'aide qu'elle aurait apporté au gouvernement nigérien dans la répression du peuple Ogoni au Nigéria.

[478] D'après le site internet de la LDH: « *Il s'agit de faits commis à travers la fourniture au régime de Mouammar KHADAFI, à partir de 2007, d'un système de surveillance des communications destiné à surveiller la population libyenne. Cette plainte, qui vise une entreprise pour complicité de graves violations des droits de l'Homme sur le fondement de la compétence extraterritoriale, s'inscrit dans le cadre de la lutte contre l'impunité, à l'heure où un nombre grandissant d'entreprises est dénoncé pour avoir fourni des systèmes similaires à des régimes autoritaires.* »

En attendant un dispositif plus contraignant, les dirigeants de sociétés transnationales pourraient voir leur responsabilité engagée sur la base de la complicité comme à Nuremberg ou sur la base de la responsabilité du supérieur hiérarchique.

Concernant la responsabilité du supérieur hiérarchique, l'art. 28 du Statut de la CPI stipule que celui-ci est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où : *a) Il savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement; b) ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs; et c) il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.*

Les dirigeants des mouvements terroristes et des sociétés transnationales agissent en tant que tels. La mise en œuvre de leur responsabilité devrait impliquer celle des entités qu'ils dirigent.

Au-delà de leur mise en cause à titre individuel, il faudrait se pencher sur l'incrimination de ces sociétés en droit international. Cela passerait par la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale. La réalisation de cette proposition suppose l'accord des Etats. Ceux-ci sont réticents au changement. Des normes existent, elles pourraient être appliquées. Le problème réside dans le manque de volonté et la complexité des affaires financières. Les moyens humains et financiers de la Cour ne permettent pas au Bureau du Procureur de se pencher sur cet aspect des crimes commis. Il doit s'en remettre aux Etats. Or, leur coopération est loin d'être acquise.

CHAPITRE II – LA PROBLEMATIQUE DE LA COOPERATION ETATIQUE

En l'absence d'une force de police propre et de mesure de coercition, l'efficacité de l'action de la Cour nécessite une coopération pleine et entière des Etats. Ces derniers, les premiers à lui reprocher sa lenteur devraient être les premiers à collaborer. Or, le non-respect de leurs obligations envers la Cour dans leur ordre interne (section I) débouche sur une absence de coopération au plan international. A leur décharge, certaines contradictions du Statut ne leur rendent pas la tâche plus facile (section II).

SECTION I – LE NON RESPECT DES OBLIGATIONS DANS L'ORDRE INTERNE

La coopération avec la Cour et d'une manière toute particulière l'exercice du principe de complémentarité passe par la transcription des normes internationales dans l'ordre interne. Les législations les plus incompatibles avec le statut ne sont pas forcément celles que l'on croit. S'agissant du seul principe de complémentarité, le Conseil d'Etat français a relevé en 1996 certaines incompatibilité avec l'ordre interne: les régimes spéciaux de responsabilités, le droit d'amnistie et la prescriptions des crimes de guerres permis en droit français de l'époque. Le conseil constitutionnel a donc préconisé une révision de la Constitution.

Pour tout Etat, coopérer suppose remplir un certain nombre d'obligations (I). Cependant, force est de constater l'existence de pratiques contraires au statut dans leur législation (II).

I – LES IMPERATIFS DE LA COOPERATION

La coopération nécessite un corpus législatif adapté (A) à la répression des crimes de guerres, crimes d'agression, crimes contre l'humanité et génocide. Les Etats sur qui pèse en premier lieu la poursuite de ces crimes, peuvent être appelé à mener des enquêtes complémentaires dans les affaires pendantes devant la Cour. Or, leur négligence dans ce domaine se répercute sur le principe de complémentarité (B).

L'OBLIGATION D'UNE LEGISLATION ADEQUATE

La transcription dans son ordre interne des règlements internationaux permet à l'Etat de se doter d'une législation adéquate.

Les méthodes d'intégration du droit international en droit interne varient selon que l'on se trouve dans un système moniste ou dans un système dualiste. Les premiers privilégient un régime automatique d'insertion. Ainsi, il est explicitement prévu dans la constitution que les normes internationales sont parties intégrante du droit interne. Le procédé d'intégration peut alors varier. Dans un système dualiste, il faut l'adoption de mesures internes d'exécution ou de transformation du traité. L'on se trouve ici dans un régime de réception. De manière générale, les Etats peuvent se montrer très laxistes concernant leur obligation de retranscription. Leur volonté est alors en question.

LA NON TRANSCRIPTION EN DROIT INTERNE DES NORMES INTERNATIONALES

Cette pratique a des conséquences sur les poursuites engagées par la Cour et l'application du principe de compétence universelle.

- Les poursuites engagées devant la Cour

La Cour demande expressément aux Etats la transcription. Elle permet l'application du principe de complémentarité[479].

Pour la FIDH, les principaux obstacles à l'implantation de la complémentarité en Ouganda sont d'ordre législatif et politique. L'International Criminal Court Act (ICC Act), qui transpose dans le droit ougandais les crimes énoncés dans le Statut de Rome, étant entré en vigueur le 25 juin 2010, il ne peut pas être appliqué à la période du conflit dans le Nord de l'Ouganda.

Cette non transcription joue dans les conditions de recevabilité des affaires devant la Cour. L'inexistence en droit congolais de l'enrôlement des enfants soldats et l'inadaptation des peines d'emprisonnement sont responsables de la recevabilité de l'affaire Lubanga. Ce dernier n'a pas contesté les charges retenues contre lui. Comme le remarque Schabas, « it was always unlikely that Lubanga would contest admissibility on this ground, because he appeared to be far better off in The Hague, facing the relatively less important charge of

[479] Par.6 du Projet de résolution sur la complémentarité « Souligne que pour qu'il y ait fonctionnement efficace du principe de complémentarité, il faut que les États intègrent dans leur législation nationale les crimes visés aux articles 6, 7 et 8 du Statut de Rome en tant qu'infractions punissables, que ces crimes relèvent de la compétence d'une juridiction nationale et que cette législation fasse l'objet d'une application effective, et invite les États à procéder ainsi ; »

enlistement of child soldiers, rather than in Bunia, where he was charged with crimes of the greatest seriousness[480] »

Concernant le principe de complémentarité, il demandait à la Cour d'être plus réaliste dans son approche. En effet, les éléments d'intention requis pour prouver le crime contre l'humanité et le génocide sont beaucoup plus difficiles à prouver que dans le cadre du viol ou du meurtre. De ce fait, une juridiction locale sera bien plus encline à poursuivre ces deux derniers crimes pour des raisons de rapidité et d'efficacité. Les victimes veulent être reconnues comme victimes. Leur importe-t-il que la perte de leurs proches soit qualifiée de crime contre l'humanité ou de meurtre ?

La transcription en droit interne permet de mettre en œuvre la compétence universelle.

- **La compétence universelle**

A l'origine, seule la piraterie faisait l'objet d'une répression universelle. Puis, après la seconde guerre mondiale, les 4 conventions de Genève de 1949 intégreront la compétence universelle[481]. Elle deviendra de droit coutumier pour les crimes de guerre. La convention contre la torture a également prévu un tel système[482].

La compétence universelle ou « compétence extraterritoriale » a connu un regain d'intérêt ces dernières années. Les poursuites engagées contre Augusto Pinochet et la loi belge y sont pour beaucoup.

Il s'agit de la « compétence reconnue à un Etat pour réprimer des infractions commises par des particuliers en dehors de son territoire alors que ni le criminel ni la victime ne sont de ses ressortissants ». Il s'agissait de prendre en compte le caractère particulier de certains crimes. Dans l'affaire Eichmann, la Cour Suprême israélienne justifia ainsi sa compétence "it

[480] William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Édition 4 révisée, Cambridge University Press, 2011,P.197.

[481] Article 49 de la Convention I : « *Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.*
Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »

[482] Article 5.2 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants : « Tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des Etats visés au paragraphe 1 du présent article. »

is the universal character of the crimes in question [i.e. international crimes] which vests in every State the authority to try and punish those who participated in their commission". Cette position fut reprise par le TPIY[483].

La compétence de la Cour étant très encadrée, mettre fin à l'impunité ne peut se faire sans l'aide des Etats. Ce principe est rappelé dans le préambule du statut de Rome. Il y est en effet affirmé *qu'il est du devoir de chaque Etat de soumettre à la juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux*. La Cour étant bâtie sur une coopération juridiction internationale/juridictions nationales, cette disposition rappelait aux Etats leurs responsabilités face aux crimes les plus graves et la lutte contre l'impunité.

Mettre en œuvre ce principe repose sur la transcription en droit interne de cette exigence et de la qualification des infractions. De manière idéale, l'application de ce principe ne devrait souffrir aucune restriction. Cependant, pour des raisons pratiques, les Etats exigent la réunion de certains éléments. En général, il s'agit de la compétence personnelle et de la compétence territoriale.

Dans le cadre du statut de Rome, cette compétence est mise en œuvre différemment selon les pays. L'exemple canadien est l'un des meilleurs. A maints égards, sa législation est innovante. Certains les trouvent meilleures que celles du statut. La partie n'était pourtant pas gagnée d'avance.

A la sortie de la seconde guerre mondiale, le Canada, tout comme les autres alliés poursuivit des criminels de guerre. Ces efforts en la matière n'étaient pas brillants. Quand en 1987, il fut accusé de servir de refuge à des criminels nazi, il constitua une commission, la Commission Duchène, qui enjoignit un changement radical du code criminel en permettant la répression. Ainsi, jusqu'en 1994, le ministère public canadien avait la possibilité d'instruire des cas de crimes de guerres et de crimes contre l'humanité. Le *Canadian Council on International Law* nous apprend cependant que ces poursuites vont connaitre un arrêt brutal avec l'affaire *Finta*[484]. A cette occasion, les juges canadiens ont exigé un niveau de preuve supérieur au code criminel canadien et du droit international de l'époque, rendant impossible la poursuite de tels crimes sur le sol canadien.

[483] TPIY, Le Procureur c/Anto Kurunzija, Case No.: IT-95-17/1-T 10 December 1998,par 157.

[484] Canadian Council on International Law, *Tournés vers l'avenir : le droit international au 21e siècle*, Volume 3 de Proceedings of the Annual Conference of the Canadian Council on International Law Series, Congrès Annuel - Conseil Canadien de Droit International, Kluwer Law International, 2002, p.31.

Grace aux négociations pour l'élaboration d'une cour criminelle internationale, une *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*[485], proche de son code criminel de 1987, fut promulguée. A cette occasion, il a créé un fonds pour les crimes contre l'humanité.

Annexés à cette loi, les articles 6, 7 et 8 du Statut régissant respectivement les crimes de génocide, contre l'humanité, et de guerre, sont considérés de droit coutumier et susceptibles d'être applicables à des faits antérieurs à 1998[486]. A cet égard, les articles de la loi relatifs aux mêmes crimes ne font que les compléter ou les préciser.

Au regard de la loi canadienne, le crime contre l'humanité s'entend du « Meurtre, extermination, réduction en esclavage, déportation, emprisonnement, torture, violence sexuelle, persécution ou autre fait — acte ou omission — inhumain, d'une part, commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes et, d'autre part, qui constitue, au moment et au lieu de la perpétration, un crime contre l'humanité selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel ou en raison de son caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu. »[487]

L'article 6(3) canadien reprend textuellement les énoncés des premiers alinéas de l'article 7 du statut. Il précise les populations victimes de ce crime. Où le statut évoque « une population civile quelconque », il précise « groupe identifiable de personnes ». Il renforce la définition du crime contre l'humanité qui ne s'entend plus seulement de la seule définition du statut (notamment l'attaque systématique et généralisée) mais de toute autre définition adéquate.

L'idée de compétence universelle ne fait pas l'unanimité. Henry Kissinger, craignait les abus pouvant en résulter. Il se méfiait d'une tyrannie des juges et, d'une certaine manière, trouvait le procédé taché d'ingratitude. « Most Americans would be amazed to learn that the ICTY, created at U.S. behest in 1993 to deal with Balkan war criminals, had asserted a right to investigate U.S. political and military leaders for allegedly criminal conduct -- and for the indefinite future, since no statute of limitations applies[488]. »

Il est aisé de déceler l'ambivalence américaine face à la justice internationale. Le mauvais souvenir conservé par les politiciens américains des années communément appelées

[485] Le nom complet de cette loi est « Loi concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence »

[486] Article 6(4) de la loi canadienne: « Il est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier, et **qu'ils peuvent l'être avant cette date**, sans que soit limitée ou entravée de quelque manière que ce soit l'application des règles de droit international existantes ou en formation. »

[487] Article 6(3) alinéa 1 de la loi canadienne

[488] Henry Kissinger, *The Pitfalls of Universal Jurisdiction*, Foreign Affairs, July / August, 2001

« gouvernement des juges » s'y retrouve. Bien plus, elle nous rappelle les mots du président Chirac justifiant l'application de l'article 124 du statut par la France.

1- LA VOLONTE ETATIQUE EN QUESTION

Le Cambodge a ratifié le Statut de Rome le 7 janvier 2002. Pourtant, par la conclusion de l'accord bilatéral du 27 juin 2003, il s'est engagé à l'égard des États-Unis à ne pas coopérer avec la Cour pénale internationale, à ne pas remettre, ni transférer à la Cour un ressortissant américain ou l'une des autres personnes prévues dans l'accord, ou à le remettre, ou le transférer à une organisation ou un État tiers aux fins de remise à la Cour, ce qui constitue une violation de ses obligations essentielles de coopération stipulées dans le Statut[489].

Les Etats ne livrent que ceux dont ils ne veulent pas. Cela se voit particulièrement quand il saisit lui-même la Cour. Il s'agit d'une coopération à la carte.

De nombreuses et inquiétantes lacunes dans la législation américaine rendent les juridictions américaines incapables de poursuivre les auteurs de tous les crimes de guerre, définis dans le Statut de Rome et commis à l'étranger, tous ces crimes car n'étant pas expressément définis par la législation fédérale. Elles ne peuvent pas non plus poursuivre les auteurs de crime de génocide commis à l'étranger par des membres des forces armées américaines ou par des personnes non ressortissantes des États-Unis visées à l'accord bilatéral du 27 juin 2003[490].

Or, cette compétence universelle malmenée permet au principe de complémentarité de prendre tout son sens.

A- LE PRINCIPE DE COMPLEMENTARITE EN QUESTION

[489] FIDH, *Rapport sur l'adaptation du droit cambodgien au Statut de Rome*, n° 443, Mars 2006.

[490] Pour des détails sur la question de la compétence extraterritoriale des juridictions américaines pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les actes de génocide et la torture, voir l'étude d'Amnesty International, Compé-tence universelle, index AI : IOR 53/002/01 à 53/018/01, chapitres 4, 6, 8 et 10, septembre 2001.

A travers l'histoire, il a existé différents types de relations entre juridictions internationales et nationales : compulsatoire (ne demandant que la ratification à un traité), l'optionnalité (demandant l'accord de l'Etat pour chaque affaire), ..

Il est possible de trouver trace de ce principe des 1943. En fait, son histoire est indissociable de la création d'une cour criminelle internationale. Cette question était tout aussi délicate que celle du crime d'agression car ayant les mêmes enjeux : la souveraineté des Etats, leur rapport avec leurs citoyens. La redéfinition de la souveraineté dans les années 90 a permis de trouver une solution à ce problème. En 1953, les Etats voulaient d'un Cour optionnelle, limitant les conflits de juridictions, mais concurrente aux juridictions nationales[491]. Cependant, il n'a été mis en pratique qu'avec la création des tribunaux ad'hoc en 1990.

A la différence de la *coopération*, le terme *complémentarité* n'apparait qu'une seule fois dans le Statut, dans le Préambule. Au paragraphe de ce dernier, il est indiqué que *[…] la cour pénale internationale…est complémentaire des juridictions pénales nationales*. Seul l'article 17.1 fera référence à ce paragraphe, devenant ainsi l'article régissant la complémentarité[492]. Compromis entre le principe de primauté et le principe de subsidiarité, il se veut une réponse à la permanence de la Cour en laissant une plus grande place à la souveraineté des Etats[493].

Les tribunaux ad hoc avaient toute latitude pour s'emparer d'une affaire en cours de jugement par les juridictions nationales sans avoir à s'en justifier. Sa mise en pratique n'est cependant pas sans mal. Quelle est en effet la compétence de la compétence de la CPI ?

En définitive, même si la Cour se doit de démontrer sa compétence dans l'affaire concernée, la décision finale lui revient. Son application est en question dans l'interprétation des juridictions impartiales et la saisine par les Etats eux-mêmes.

---

[491] Jo STIGEN, *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions: The Principle of Complementarit*y, The Raoul Wallenberg Institute Human Rights Library, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p.38s.

[492] Article 17 : Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

a. L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;

b. L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;

c. La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;»

[493] Grégory Berkovicz, *La Place De La Cour Pénale Internationale Dans La Société Des Etats*, Logiques juridiques, Editions L'Harmattan, 2005, p.200

Nous examinerons la complémentarité lors de la saisine de la Cour par les Etats concernés et les accusations d'une présomption de partialité appliquée aux juridictions locales.

SAISINE DE LA COUR PAR LES ETATS CONCERNES

La complémentarité jouait dans un premier temps pour incapacité ou manque de volonté. Les juges en ont étendu le champ d'application par l'inactivité. Un Etat dont les organes judiciaires fonctionnent défère sa situation devant la Cour. Cette saisine est une preuve d'inactivité. Comment qualifier de mauvaise volonté l'inactivité de l'Etat quand sa saisine est preuve de sa bonne volonté ?

La question est aussi de savoir si la Cour se doit de respecter les règles normales de recevabilité dans cette affaire[494]. La Cour a tranché ces deux questions dans l'affaire Procureur c. Katanga, à la fois en audience préliminaire et en appel.

- Inactivité de l'Etat

La Chambre préliminaire reconnut cette inactivité de l'Etat comme non explicitement prévue par le statut, mais constitutive du manque de volonté ciblé à l'article 1, car conforme aux buts et objets du statut. Les Etats sont libres d'exercer ou non leur compétence quelque soient leurs raisons et cela même si la Cour est dans l'impossibilité de déterminer celles-ci. Cependant, ce manque de volonté doit être associé aux autres critères de recevabilité pour juger de la compétence de la Cour[495].

Statuant ainsi sur ce que la Défense appelait la « renonciation à la complémentarité », la Cour la déboute et déclare l'affaire recevable, l'Etat ayant formellement manifesté son intention de ne pas engager de poursuites et de laisser l'affaire aux mains de la justice internationale.

Il ressortira de l'appel de cette décision que la Cour juge optionnel l'analyse des autres alinéas de l'article 17. Pour les juges, *en cas d'inaction, la question du manque de volonté et*

[494] S'agissant d'une saisine proprio motiu, la Cour notifie aux Etats concernés la démarche entreprise par le Procureur . Ces derniers peuvent alors décider d'entreprendre des poursuites ou signaler à la Cour leurs propres investigations . La chambre préliminaire peut confier au seul procureur la conduite de ces enquêtes. L'Etat peut alors faire appel de cette décision. Il peut aussi contester la recevabilité de l'affaire. En vertu de l'article 19, une telle contestation doit être entreprise dans les plus brefs délais.
Il est évident qu'un Etat déférant sa situation propre n'entreprendra pas de telles actions. Jusqu'à présent aucun autre Etat compétent dans une affaire donnée n'a contesté la recevabilité.

[495] LE PROCUREUR c. GERMAIN KATANGA et MATHIEU NGUDJOLO CHUI, *Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut)*, ICC-01/04-01/07, 16 juin 2009, par 77-81, ps32-33.

de l'incapacité ne se pose pas ; l'inaction de la part d'un État compétent (c'est-à-dire le fait que l'affaire ne fasse ou n'ait fait l'objet ni d'une enquête ni de poursuites de la part de l'État) rend l'affaire recevable devant la Cour, sous réserve de l'article 17-1-d du Statut. Cette interprétation des alinéas a) et b) de l'article 17-1 est largement étayée par la doctrine, comme en témoignent les commentaires consacrés à cette disposition et au principe de complémentarité[496].

Bien plus, une telle interprétation est, pour eux, la seule compatible avec le but du statut : mettre fin à l'impunité et juger les crimes les plus graves. L'examen du manque de volonté et de l'incapacité dans ce cas précis paralyserait la justice internationale et serait un déni au droits des victimes à réparation. Des milliers d'affaires seraient irrecevables et ne seraient jamais jugées parce que les Etats compétents ont la capacité de mener des enquêtes et d'engager des poursuites, et même la volonté de le faire, mais n'ont pas l'intention d'agir[497].

L'on se retrouve bien en présence de ce que la Défense de Germain Katanga appelait « une renonciation à la complémentarité ». Quand l'Etat défère sa situation, la cour devient une juridiction de premier ressort qui se substitue aux juridictions locales. De ce fait, son but premier, celui que ses défenseurs martèlent, c'est-à-dire une juridiction d'appui ou de derniers recours, est oublié. Bien plus, saisir la Cour en premier lieu est une renonciation à ses obligations étatiques et court-circuitent les buts du principe de complémentarité.

Comme nous l'avons vu dans le titre précédent, la saisine de la Cour dans ce cas n'obéit que rarement à des impératifs judiciaires. La Cour se retrouve au centre d'intérêts politiques. Les Etats ne se préoccupent guère de leur capacité à connaitre des affaires concernées. La CPI juge des affaires, mène des enquêtes, dépensent des ressources qu'elle ne peut se permettre de perdre. La Cour entend combattre l'impunité mais elle doit tenir compte de ses moyens. Attendre l'action des juridictions nationales est une bonne occasion d'économiser du temps et de l'argent. Les inciter à l'action est donc une priorité pour la CPI.
La réunion sur la complémentarité du 28 et 29 octobre 2010 *visait essentiellement à examiner comment accroître le rôle des juridictions nationales vis-à-vis des crimes visés par le Statut de Rome, l'accent étant mis en particulier sur les actuels pays de situation*[498].

[496] LE PROCUREUR c. GERMAIN KATANGA et MATHIEU NGUDJOLO CHUI, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, ICC-01/04-01/07 OA 8, 25 septembre 2009, par 78.
[497] Idem, par 79.
[498] Cette réunion, organisée à l'initiative du Centre international pour la justice transitionnelle et du Groupe de l'état de droit du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies s'est tenue les 28 et 29 octobre 2010. Source : communiqué de presse de la CPI. http://www.icc-cpi.int/NetApp/App/MCMSTemplates/Content.aspx?NRMODE=Published&NRNODEGUID={68FFE655-7863-4D4D-A5F6-AE62DF9596EF}&NRORIGINALURL=/menus/asp/press%2520releases/press%2520releases%25202010/event%2520on%2520complementarity?lan=fr-FR&NRCACHEHINT=Guest&lan=fr-FR#related

Les détracteurs de la Cour ne se sont pas encore saisis de cet argument de la renonciation. Ils estiment en revanche, que le principe de complémentarité est une présomption de partialité à l'égard des juridictions nationales.

1- LES JURIDICTIONS NATIONALES : PRESOMPTION DE PARTIALITE

L'examen de l'application de l'article 17 permet de déterminer s'il existe ou non présomption de partialité. Celle-ci ne pourrait jouer que lors de la détermination de l'incapacité ou du manque de volonté.

- **Incapacité**

L'incapacité des Etats est un critère purement matériel et objectif. Sur la question de savoir si l'affaire Dyilo était admissible, la chambre examine la présence de deux éléments : l'état des poursuites au niveau national et la gravité des faits reprochés.[499]

Concernant l'état des juridictions, elle estime que le simple fait pour les autorités nationales de procéder à des enquêtes ou poursuites ne suffit pas à écarter la compétence de la Cour. Cette dernière doit établir le manque de volonté de l'Etat ou son incapacité ou son inactivité dans l'espèce concerné.

Une simple lettre de l'Etat en question proclamant son inaptitude ne suffit pas. La Cour doit en être convaincue. Elle ne suit d'ailleurs pas le raisonnement du procureur à ce sujet. Ce dernier se basait sur une telle reconnaissance écrite de la RDC et déclarait ne pas avoir été informé d'un revirement éventuel de situation. Il laissait ainsi supposer que cette situation d'incapacité perdurait. Pour la chambre préliminaire, les infrastructures sont en revanche, opérationnelles[500].

Au final, dans le cas Dyilo, la chambre ne retiendra ni l'incapacité ni la mauvaise volonté mais l'inactivité. Elle constate que les faits reprochés par le procureur et les autorités congolaises sont différents[501]. La RDC n'enquêtant pas sur les mêmes faits, ayant failli à l'inculper pour

[499] http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Court%20Documents/ICC/lubanga-Decision-on-Prosecutor-s-Application-for-a-warrant-of-arrest.pdf Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga DyiloPar 32, p.20/65

[500] Idem, par 36.

[501] Idem, par 37.

ceux-ci, la CPI peut se substituer à l'Etat et l'affaire Dyilo fut déclarée recevable[502]. Aucun jugement de valeur ne fut ici prononcé.

Un tel raisonnement est à l'origine de la recevabilité des affaires *Le Procureur c. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang et le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali* du Kenya. Afin de déclarer les affaires irrecevables, des enquêtes nationales doivent être en cours et doivent concerner les mêmes individus et les mêmes faits qui sont allégués devant la CPI. La charge de la preuve repose sur l'Etat.

A cet égard, si un autre Etat avait entamé des poursuites contre Jean-Pierre Bemba, elle aurait pu se déclarer incompétente. « …la Chambre est d'avis que le terme « peut », utilisé dans la seconde phrase de l'article 19-1 du Statut, montre que si aucune des entités citées à l'article 19-2 du Statut ne soulève d'exception, la détermination de la recevabilité d'une affaire est une question d'appréciation, sous réserve des dispositions de l'article 17-1 du Statut….les circonstances n'ont connu aucune modification qui réfute les précédentes conclusions de la Chambre, qu'il s'agisse de la compétence ou de la recevabilité de l'Affaire. Par conséquent, la Chambre conclut que l'Affaire relève toujours de la compétence de la Cour et qu'elle est recevable. [503]»

Les conclusions de la Cour dépendent en grande partie des arguments du procureur. Il serait intéressant de savoir comment le bureau du procureur détermine l'admissibilité d'une affaire c'est-à-dire sa conception de la complémentarité.

Mohamed El Zeidy s'appuie sur le premier rapport du procureur au conseil de sécurité au conseil de sécurité. Il cite notamment le passage suivant : *le bureau du procureur respectera toute procédure « véritable » entreprise par les autorités soudanaises… le Bdp suivra le travail du tribunal afin de déterminer s'il mène ou a mené des enquêtes, ou a intenté des procès dans les affaires auxquelles la CPI s'intéresse, et si de telles procédures satisfont les critères énoncés dans l'article 17 du Statut de Rome établissant ce constitue une enquête ou des procédures « véritables »*[504].

La bonne foi des autorités est ici visée. Comment une telle bonne foi est-elle déterminée ? N'est-elle pas essentiellement à l'appréciation du procureur et de la cour ?

[502] La cour a bien entendu examiné la gravité des faits qui lui étaient reprochés.

[503] CPI, Le Procureur C. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, N°: ICC-01/05-01/08, Date : 15 juin 2009, Par 25 et 26.

[504] Premier rapport du Procureur de la CPI devant le Conseil de sécurité de l'organisation des Nations Unies en application de la résolution UNSR 1593 (2005), 29.06.2005, P.4 site de la CPI : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/36AC5E52-00B6-4050-8EE3-315E8C6CDF24/0/ICC_Darfur_UNSC_Report_290605_FR.pdf

Une des préoccupations chinoises était justement la présomption de partialité entourant les juridictions nationales. La Chine craint le droit de regard de la Cour –donc de l'extérieur- sur leur système pénal. Le fait qu'elle émane de la Chine ne doit pas être une raison de la rejeter d'emblée. Elle peut être tout à fait légitime. Comment déterminer si l'exécutif local est de « mauvaise foi », si les juridictions sont incompétentes ? Le gouvernement guinéen semble l'être.

- **Le manque de volonté**

Le point 3 de l'article 17 définit le manque de volonté en ces termes :

« Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a. La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;
b. La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;
c. La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée. »

Pour en juger, la Cour tient donc compte du manque de volonté en rapport avec les standards internationaux, de l'indépendance et l'impartialité des poursuites. Ceux-ci n'ont jamais été définis mais un consensus existe sur les droits de l'homme et les normes judiciaires reconnues par la communauté internationale.

Pour se soustraire à la Cour, le Kenya avait apporté des preuves de la réforme de son système judiciaire. Cette réforme culmina en la possibilité pour la Haute cour de justice kenyane de désavouer son gouvernement. Il n'a pu reprendre le contrôle des poursuites. Cela contraste avec le cas libyen. Ce pays a connu un conflit armé interne et a été bombardé par l'OTAN. Même en ignorant la compétence accordée à la Cour par le Conseil, il est fort probable que les infrastructures judiciaires ne sont pas fonctionnelles. Cependant, les nouvelles autorités libyennes s'obstinent à vouloir juger Seif Al islam sans qu'on y trouve à redire.

Une observation du Bureau sur la complémentarité peut être rapprochée du cas kenyan. « Il importe de rappeler que les questions relatives à la recevabilité d'affaires devant la Cour au titre de l'article 17 du Statut de Rome restent des questions de caractère judiciaire sur

lesquelles ce sont les juges de la Cour qui sont amenés à statuer. Toute initiative que prendraient les États Parties pour renforcer les juridictions nationales en vue de leur permettre de mener véritablement une l'enquête ou des poursuites dans les cas des crimes les plus graves touchant la communauté internationale tout entière devra veiller systématiquement à préserver l'intégrité du Statut de Rome et le fonctionnement effectif et indépendant de ses institutions[505] » En clair, seuls les juges décident de la portée de cet article.

La mascarade ou simulacre de justice cherche à éviter la relaxe d'un coupable ou la condamnation d'un opposant au régime au pouvoir. Il s'agit de faire jouer la responsabilité pénale de tout accusé de manière équitable.

A la lumière de ce principe, les Etats ne partent pas égaux. Il est clair qu'un Etat plus développé sera mieux à même de poursuivre ses ressortissants. Un Etat soupçonné de violations de droits de l'homme aura fort à faire pour prouver sa bonne volonté dans les poursuites et le spectre d'un simulacre de justice.

Si Charles Taylor avait été jugé au Libéria et qu'un tribunal libérien l'avait innocenté l'on aurait pensé à une mascarade. Mais cela serait-il dû à notre perception de Charles Taylor ou à des dysfonctionnements juridiques, à des manipulations politiciennes ?

Il est à noter que Charles Taylor, jugé en Sierra-Léone et non au Libéria, pour déstabilisation du régime sierra léonais en place et non pour exactions contre la population libérienne. Ce choix du chef d'accusation n'est pas sans rappeler celui de Bemba à la CPI lors de son intervention contre le coup d'Etat en Centrafrique.

De même, un incident de procédure passé sous silence dans la majorité des médias met à mal l'impartialité de la procédure du tribunal spécial. Le juge suppléant Sow désigné par le secrétaire général des nations unies a créé un scandale sans précédent dans la justice internationale. Après lecture du jugement de Charles Taylor, il prit la parole et exprima son point de vue[506] :

"The only moment where a Judge can express his opinion is during the deliberations or in the courtroom, and pursuant to the rules, when there is no deliberation, the only place for me in the courtroom. I won't get – because I think we have been sitting for too long but for

[505] Rapport du Bureau sur la complémentarité, Assemblée des États Parties Onzième session, La Haye, 14-22 novembre 20126 novembre 2012, ICC-ASP/11/24, Par.11, p.364

[506] Les micros furent coupés, les rideaux puis un paravent baissé pour cacher la salle d'audience au public. Les paroles du juge Sow ont été cependant retranscrites par le greffier qui continuait son travail. Pour plus de renseignements sur le conteste de cet évènement voir le témoignage de témoins oculaires: IntLawGrrls, Judge Sow's struck statement & reflections on the Taylor judgment & the SCSL's legacies, Saturday, April 28, 2012, http://www.intlawgrrls.com/2012/04/judge-sows-struck-statement-reflections.html

me I have my dissenting opinion and **I disagree with the findings and conclusions of the other Judges, standard of proof the guilt of the accused from the evidence provided in this trial is not proved beyond reasonable doubt by the Prosecution**. And my only worry is that the whole system is not consistent with all the principles we know and love, and the system is not consistent with the values of international criminal justice, and I'm afraid the whole system is under grave danger of just losing all credibility, and I'm afraid this whole thing is heading for failure."

Pourquoi une telle attitude? Sur quels documents se base le juge Sow pour exprimer son doute face à la culpabilité de Charles Taylor? Dans une interview donnée au mensuel New African, il invoque la présomption d'innocence bafouée de Taylor par la victoire des opinions préconçues, les contradictions des témoins, le manque de délibérations et d'une manière générale, les rapports personnels compliqués entre les juges[507].

Suite à cette violation des règles, des sanctions disciplinaires ont été prises à son encontre. La défense de Taylor en appel voulu citer le juge Sow à la barre, ce qui lui fut refusé.

II – PRATIQUES CONTRAIRES AU STATUT DE ROME

Le conseil constitutionnel français avait déjà admis que régimes spéciaux de responsabilités pour les personnages officiels et amnisties était deux dispositions contraires au statut. Elles se retrouvent cependant dans nombre de législations.

L'AMNISTIE

Dans nombre de pays où la Cour intervient de telles lois ont été promulguées : Ouganda et Cote d'Ivoire. Relatives aux faits jugés, elles entrent dans la compétence temporelle de la Cour et sont manifestement contraires aux buts et principes du Statut. Il est incontestable qu'elles ne lui sont pas opposables. Elle est toujours compétente pour juger des faits incriminés. La problématique de l'amnistie sera envisagée d'autant plus qu'un déni de justice implique un déni de réparation.

PROBLEMATIQUE DE L'AMNISTIE

[507] Justice Sow, *Charles Taylor should have walked free,* New African December 2012, ps 46-53.

Selon le vocabulaire juridique Cornu, l'amnistie est « une mesure qui ôte rétroactivement à certains faits commis à une période déterminée leur caractère délictueux (ces faits étant réputés avoir été licites, mais non pas ne pas avoir lieu) ».

Deux cas se distinguent en fonction de la date d'entrée en vigueur de l'amnistie :

- elle intervient antérieurement à toute enquête, poursuite, ou condamnation au sein de l'Etat concerné,
- Intervenant postérieurement à celles-ci, elle stoppe toute procédure ou annule une condamnation.

Dans le premier cas, il est aisé de faire jouer la complémentarité. En effet, l'amnistie empêche les juridictions nationales d'enquêter. Faire preuve de mauvaise foi, d'inactivité ou d'incapacité de ces tribunaux n'est même pas nécessaire. La loi parle d'elle-même. En vertu de cette compétence, elle exigera la coopération de l'Etat qui, tenu par ses obligations internationales, est supposé accéder à cette demande.

Dans le second cas, en arrêtant les procédures engagées, il est possible de faire jouer la mauvaise foi par le biais de l'article 17.3a[508]. L'amnistie a justement pour but de faire obstacle à la justice.

Qu'en est-il si une personne jugée et condamnée est, par la promulgation d'une loi postérieure à son procès, amnistiée ? Une telle hypothèse est loin d'être un cas d'école. William Schabas relate l'affaire William Carey qui, condamné pour ses actes commis lors de la guerre du Vietnam, s'est retrouvé gracié par le président Nixon après un court séjour en prison[509]. Faudrait-il suivre ici la règle du *ne bis in idem* ? Ce principe apparait à l'article 19 du statut où il est défini comme suit :

« Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :

a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou
b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice. »

[508] « *…la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour…* »
[509] William Schabas, op.cit., p.204

Ce principe n'apparaissait pas dans les versions préparatoires du statut. Son ajout s'explique essentiellement *par le souci de protéger les droits de l'accusé, à la différence des alinéas a), b) et d) du même paragraphe, qui ont pour objet de préserver les droits souverains des Etats et de s' assurer que les affaires portées devant la Cour sont d'une gravite suffisante*[510]

La Cour estime qu'un procès connait trois étapes : *la phase préliminaire (enquêtes et poursuites) relevant de la Chambre préliminaire, la phase du procès attribuée a la Chambre de première instance, dont la traduction anglaise pourrait être «trial proceedings », et la phase d'appel dont connait la Chambre d'appel*[511]. Ce n'est que pendant les deux premières étapes que l'exception *ne bis in idem* peut être invoquée.

Le principe du non bis in idem est également questionné par certains auteurs. En effet si l'on peut comprendre qu'il soit appliqué de manière verticale de la Cour vers les Etats[512], qu'en est-il de manière horizontale c'est-à-dire entre Etats ? Un crime jugé dans un Etat A peut-il être rejugé dans un Etat B ? Le problème ici serait essentiellement un problème de qualification des faits. Jugé une première fois pour meurtre, il pourrait être rejugé par la Cour pour crime de guerre ou génocide. Les autres tribunaux internationaux ne sont pas à écarter non plus. Dans l'affaire Le Procureur c/ Furundzija, le TPIY décida la chose suivante en cas d'amnistie: «Proceedings could be initiated by potential victims if they had *locus standi* before a competent international or national judicial body with a view to asking it to hold the national measure to be internationally unlawful; or the victim could bring a civil suit for damage in a foreign court, which would therefore be asked *inter alia* to disregard the legal value of the national authorising act.[513]»

Ainsi, les juridictions internationales et les Etats tiers ne sont pas liés par les amnisties. Encore faut-il que les victimes puissent avoir accès à de tels recours externes. Quant à intenter une action devant une juridiction nationale, nous évoquerons ici la Cour constitutionnelle sud-africaine qui a consacré l'amnistie dans l'arrêt Azanian People's Organization (AZAPO).

Les plaignants dénonçaient le tort que leur causait l'amnistie en les privant de leur droit à la justice. Ils estimaient aussi qu'une commission vérité n'étant pas un tribunal, elle ne pouvait prendre de décision judiciaire et accorder une amnistie. En tenant compte des exemples des commissions vérités argentines et chiliennes, du besoin de vérité et l'inapplicabilité des conventions de Genève au cas sud-africain, la Cour reconnu le tort qu'une telle disposition

[510] Le Procureur C. Germain Katanga Et Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-Ol/04-01/07 22/39, 16 juin2009, par.48
[511] Idem, par.39, p.17.
[512] Un individu condamné par la Cour pour génocide, crimes de guerre ou crimes contre l'humanité ne peut faire l'objet de poursuites par un Etat.
[513] TPIY, Le Procureur c/ Furundzija, Jugement, Case No.: IT-95-17/1-T 10 December 1998, par.155, p.60.

pouvait causer aux victimes d'apartheid mais a jugé de la constitutionnalité de la loi d'amnistie[514].

A la décharge de la commission sud-africaine, toutes les demandes d'amnisties ne furent pas accordées. Il est notable que celles de Thabo Mbeki et de l'ANC furent refusées.

1- DENI DE JUSTICE DENI DE REPARATION

A l'issue d'un conflit, les bourreaux d'hier sont les gouvernants. Les victimes n'ont rien à attendre de l'exécutif. Les efforts de reconstruction occupent le devant de la scène. Les injustices sont oubliées et masquées. Porter plainte devant une juridiction nationale demande un courage ou un désespoir peu commun.

L'amnistie est supposée garantir la paix et la réconciliation nationale. De ce fait, les pays ayant promulgué de telles lois devraient depuis connaître paix et stabilité. Qu'en est-il en réalité ? L'Afrique du Sud n'est pas en proie aux troubles mais les commissions vérités argentines et chiliennes n'ont pas réussi.

En Sierra Leone, au Rwanda, en ex-Yougoslavie et au Cambodge, les criminels sont jugés. La loi d'amnistie sierra léonaise exclut de son champ d'application les atteintes graves aux droits de l'homme et au droit international humanitaire.

La commission pour la recherche de la vérité haïtienne échoua pour le sentiment d'insécurité éprouvé par ses membres sur fond d'un climat général d'impunité, l'oubli de la communauté internationale, des désorganisations administratives[515].

En fait, le sentiment d'injustice provoqué par l'amnistie est un terrain propice pour alimenter un nouveau conflit armé. Les victimes d'hier devenant les bourreaux d'aujourd'hui l'on se retrouve pris dans un cercle vicieux.

Evoquant le cycle de la violence dans les Balkans, commencé bien avant la première guerre mondiale, Carla Del Ponte constate "Peace without justice cannot be sustainable. It is a terrible mistake to believe that people will simply forget. Even after hundred years,

[514] Constitutional Court Of South Africa, *the Azanian People's Organization (Azapo) Vs the President of the Republic of South Africa and The Government of the Republic of South Africa*, Jugement, CCT 17/96, 25 juillet 1996.

[515], Joanna R QUINN, *Haiti's Failed Truth Commission: Lessons in Transitional Justice*, Journal of Human Rights, 8: 3, 265 — 281, 2009, DOI: 10.1080/14754830903110350, http://dx.doi.org/10.1080/14754830903110350

sometimes even after several hundreds of years, unpunished crimes continue to represent huge stumbling blocks in establishing peaceful, normal relations between some States."[516]

Il est en fait primordial de savoir ce que l'on entend par « justice » ou « intérêts de la justice » ? Notre jugement sur l'amnistie peut s'en trouver changer. S'agit-il de rétribution ou de restauration ?

La doctrine est en désaccord sur une définition du concept[517]. Elle ne s'accorde d'ailleurs pas sur la traduction française du terme anglais *restorative justice*[518]. Le Conseil Economique et Social de l'ONU préconise un programme de justice réparatrice. Il s'agit de « tout programme qui fait appel à un processus de réparation et qui vise à aboutir à une entente de réparation. » Il convient donc de définir le processus de réparation qui est « tout processus dans lequel la victime et le délinquant et, lorsqu'il y a lieu, toute autre personne ou tout autre membre de la communauté subissant les conséquences d'une infraction participent ensemble activement à la
résolution des problèmes découlant de cette infraction, généralement avec l'aide d'un facilitateur [519]».

Dans une société en transition, il ne faut pas exclure l'une ou l'autre. Il faut les intégrer. Dans son étude sur la justice restauratrice, Villa-Vicencio note quatre étapes par lesquelles la restauration est mise en marche[520]. L'une des plus importantes est la reconnaissance de la douleur des survivants et la compensation matérielle qui peut s'ensuivre.

Reconnaitre la douleur et la colère ressenties par les victimes est vue comme un moyen de désamorcer le désir de vengeance, l'une des réactions fondamentales de l'être humain. Desmond Tutu en fait l'axe principal de sa conception de la justice restauratrice : « Restorative justice is focused on restoring the personhood that is damaged or lost. But restoring that sense of self means restoring memory, a recognition that what happened to you happened. You're not crazy. Something seriously evil happened to you. And the nation believes you. That acknowledgment is crucial if healing is to go on and if the undercurrents

[516] Carla DEL PONTE, *European Values and National Interests in the enlarging Europe*, discours prononcé lors de la conférence, Values And Interests In International Politics, qui s'est tenue à Tallinn le 30 octobre 2006.
[517] Voir notamment Robert CARIO, *Justice restaurative: Principes et promesses*, Volume 8 de Traité de sciences criminelles, Editions L'Harmattan, 2005, p.52-56.
[518] On peut le traduire soit par "justice réparatrice" ou " justice restaurative".
[519] L'ECOSOC définit aussi "le facilitateur", "les parties", «l'entente de réparation" in ECOSOC, Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la onzième session (16-25 avril 2002) Annexe Principes fondamentaux concernant la recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale E/2002/30 et
E/CN.15/2002/14 p7.
[520] Charles VILLA-VICENCIO, *Restorative Justice, Ambiguities and Limitations of a Theory*, in The Provocations of Amnesty: Memory, Justice, and Impunity, Erik Doxtader, Charles Villa-Vicencio (Red.), Institute for Justice and Reconciliation (South Africa), New Africa Books, 2003,p.30s.

of conflict are not to be left simmering, as they have been so many times in so many parts of the world."[521]

La responsabilité morale des coupables fait partie intégrante de cette reconnaissance. Faisant un parallèle entre les attitudes du président chilien et du président croate, Michel Ignatieff en a conclu que le second aurait pu éviter la guerre de 1991 en se repentant des crimes de son prédécesseur[522]. Une confession d'une telle ampleur peut en effet en engendrer de milliers d'autres dans des sphères privées. C'est également en ce sens qu'il faut interpréter l'arrêt de la Cour sud africaine dans l'affaire AZAPO. Si elle a rejeté la requête en inconstitutionnalité, elle a statué que la réparation due aux victimes et survivants pouvait se substituer à une action civile ou pénale.

A- LA NON COOPERATION AVEC LA COUR

Les Etats rechignent à coopérer surtout quand ils sont directement visés. La pression des autres Etats de la communauté internationale y est pour beaucoup. Le fait est qu'un procureur ou un président d'une juridiction internationale joue un rôle diplomatique pour lequel il n'est pas forcément préparé. L'on a demandé à Carla Del Ponte de se prononcer sur la suspension des négociations pour l'entrés de la Serbie dans l'Union Européenne[523]. Ce problème ancien de la justice internationale conduit à son impuissance.

---

[521] Frank LIPMAN, Interview with the Archbishop Desmond Tutu, http://www.drfranklipman.com/archbishop-desmond-tutu/

[522] "When Chilean President Patricio Alwyn appeared on television to apologise to the victims of Pinochet's repression, he created the public climate in which a thousand acts of private repentance and apology became possible. He also symbolically cleansed the Chilean state of its association with these crimes. German Chancellor Willy Brandt's gesture of going down on his knees at a death camp had a similarly cathartic effect by officially associating the German state with the process of atonement.
These acts compare strikingly with the behaviour of the political figures responsible for the war in the Balkans. If, instead of writing books niggling at the numbers exterminated at Jasenovac, President Franjo Tudjman of Croatia had gone to the site of the most notorious of the Croatian extermination camps and publicly apologised for the crimes committed by the Croation Ustashe against Serbs, gypsies, Jews and partisans, he would have liberated the Croatian present from the hold of the Ustashe past. He would also have increased dramatically the chances of the Serbian minority accepting the legitimacy of an independent Croatian state. Had he lanced the boil of the past, the war of 1991 might not have occurred. He chose not to, of course, because he believed Serbs as guilty of crimes against the Croats. But sometimes, a gesture of atonement is effective precisely because it rises above the crimes done to your own side." Michael Ignatieff, ARTICLES OF FAITH, abridged from the article published in Index On Censorship 5/96 (September, 1996).

[523] « - Comment jugez-vous le manque d'unanimité au sein des Vingt-Cinq concernant la suspension des négociations d'adhésion entre l'UE et la Serbie ?
- J'ai lu qu'il y avait eu des divisions entre les Etats. Mais, ce qui compte, c'est la déclaration finale qui rappelle la coopération nécessaire de la Serbie avec le tribunal. C'est tout ce qu'il nous faut. » interview réalisée par Arnaud VAULERIN in Libération, 21/22 octobre 2006, p. 7,.

Les exemples du TPIY, du TPIR seront analysés.

- TPIY

Le TPIY a dû attendre un certain nombre d'années avant de mettre la main sur Mladic. Louise Arbour a été refoulé aux frontières de la Serbie Monténégro. En 2004, le président du tribunal pointait du doigt les manquements graves de la Serbie à ses obligations de coopération. Ceux-ci freinaient considérablement l'activité de l'institution. Dans le rapport annuel présenté cette même année, le tribunal notait que trois des personnes sous mandat d'arrêt non seulement participaient activement à la vie politique serbe mais demandaient un référendum quant à leur reddition[524]. En 2008, le TPIY a saisi le Conseil de sécurité de l'ONU aux fins de dénoncer l'attitude de la Serbie.

Si au niveau fédéral la Bosnie Herzégovine coopère de manière satisfaisante, il n'en est pas de même pour la république serbe de Bosnie[525], une des deux entités composant la fédération bosniaque.

- TPIR

En 2009, la chambre n°3 du TPIR a saisi la présidence du tribunal pour manque de coopération de la France. Tous les moyens légaux à leur disposition pour obtenir des autorités française une liste des personnes réfugiées à l'ambassade de France à Kigali au début du génocide. Le président doit à son tour en informer le Conseil de sécurité dont la France est membre permanent.

A plusieurs reprises, le TPIR fut en conflit ouvert avec les autorités rwandaises. Le plus emblématique fut celui de 2001.

A cette date, le gouvernement rwandais reprochait au tribunal son traitement des témoins rwandais. Il soutenait les revendications de Ibuka et Avega, deux associations de survivants au génocide. Ces associations ont momentanément suspendu leur coopération avec le TPIR. Elles avaient également demandé le déplacement des salles d'audience à Kigali où elles estimaient la sécurité meilleure. Or, *91% des témoins auraient,* selon le tribunal, *répondu,*

[524] Rapport du Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, A/59/215–S/2004/627, 16 août 2004, Par. 277, p.74

[525] Elle est aussi appelée « Republika Srpska ».

dans les formulaires remis, être satisfaits des soins et de l'accompagnement avant et pendant leur séjour à Arusha[526].

De même, les avocats de la Défense accusent le Tribunal de mener la politique que lui dictent les autorités rwandaises[527]. Ils dénoncent aussi l'attitude anti-TPIR des associations de rescapés[528].

A cette occasion, la coopération gouvernement/TPIR n'a pu reprendre qu'après constitution d'une commission d'enquête et la délivrance de son rapport au ministre de la justice rwandais et au greffier du tribunal.

En 2006, le gouvernement rwandais a accusé le TPIR de protéger des génocidaires. Il se plaignait de la relaxe de l'avocat Callixte Gakwaya par les autorités tanzaniennes, relaxe effectuée d'après Kigali sous pression du tribunal. En retour, il a menacé d'interrompre le déplacement des témoins vers le tribunal, ce qui paralyserait l'institution s'il n'obtenait la remise de Gakwaya. Les tribunaux internationaux se retrouvent parfois impuissants.

1- L'IMPUISSANCE DE LA COUR

La position de la Cour est délicate puisqu'qu'elle ne peut compter sur le Conseil de sécurité ni sur certains de ses Etats parties. Certains se trouvent dans l'impossibilité technique pour rechercher les personnes sous le coup d'un mandat d'arrêt. D'autres ne peuvent livrer des proches de leur régime.

Si l'affaire est soumise par le Conseil, la Cour lui adresse un rapport. Elle l'informe des faits et gestes de la personne recherchée. Elle demande la coopération des Etats dans lesquels elle se rend pour que les autorités nationales l'arrêtent. Dans cette même logique, toute difficulté rencontrée par le pays sollicité doit être portée à la connaissance de la Cour[529]. En cas d'inexécution, la Cour demande des explications à l'Etat concerné et informe le Conseil de la non coopération.

[526] FIDH, *Entre illusions et désillusions : les victimes devant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda (TPIR)*, n° 343, Octobre 2002, p.5, http://www.iccnow.org/documents/fidhRapport.pdf
[527] http://membres.multimania.fr/barayagwiza/filesactualitetpir/Detenus_TPIRArusha.pdf
[528] http://www.hirondellenews.org/fr/tpirrwanda/175-vie-institutionnelle/10731-les-avocats-condamnent-lattitude-anti-tpir-des-associations-rwandaises-de-rescapes4546
[529] Le Procureur C. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, *Demande de coopération et d'informations adressée à la République Centrafricaine*, chambre préliminaire I, ICC-02/05-01/09, 1 décembre 2010

Reste à savoir si les difficultés invoquées par l'Etat concerné seront reçues favorablement. S'abstenir de ses obligations comme Etat membre du statut par respect des décisions de l'UA ne résistera pas au raisonnement des juges.

Cependant, les Etats fautifs ne sont pas sanctionnés. Cette abstention n'est pas étonnante puisque les membres permanents eux-mêmes n'arrêtent pas les suspects présents sur leur sol.

Dans le cadre de la saisine par l'Etat concerné, la Cour est bien plus impuissante encore. L'Etat est seul maitre de sa coopération. Elle ne peut que sermonner l'Etat en question. Elle pourrait s'adresser aux organismes régionaux mais l'UA, dont est membre la majorité des pays impliqués, se méfie de la Cour. Il n'est donc pas étonnant qu'elle cherche à améliorer ses relations avec l'UA. Il ne fallut que 6 mois à la Croatie pour se plier aux demandes du TPIY suite à la décision de l'UE de suspendre les négociations pour son entrée.

Il est à noter cependant que des Etats voulant améliorer leur image coopèrent. Dans le but de s'attirer les faveurs des investisseurs étrangers, le Malawi décida de ne pas organiser le sommet de l'UA. La raison de ce refus est simple : il ne veut pas recevoir un second blâme de la Cour pour réception d'Al Baschir sur son sol.

Le changement d'attitude est le fruit d'une alternance politique. Le nouveau gouvernement cherche à se démarquer du précédent. L'aide extérieure constitue 40% du budget du Malawi. La précédente administration en perdant le soutien des bailleurs de fonds a ainsi compromis le fonctionnement de l'Etat. Des membres du sénat américains avaient demandé au président Obama la suspension de l'aide américaine en faveur du Malawi[530]. Cependant un Etat peu dépendant de l'aide extérieure sera plus difficile à contraindre. Les critiques essuyées par le nouveau gouvernement furent nombreuses. Il fut notamment accusé de compromettre sa souveraineté, en un exemple de ce que le Profeseur Thandika Mkandawire appelle « choiceless democracies »[531].

Il existe aussi des individus qui se livrent d'eux-mêmes. Ce fut le cas de dans le dossier soudanais. Il existe aussi le cas où des Etats choisissent de coopérer entre eux mais pas avec la Cour. Ainsi, les autorités mauritaniennes extradèrent-elles Senussi sous le coup d'un mandat d'arrêt international non vers La Haye mais vers Tripoli.

[530] Un membre du Congrès américain Frank Wolf demandait au Président Obama de suspendre toute aide au Malawi en raison de la visite d'Al Bashir. "The very thought of US taxpayers providing money to a country that has opened its doors to wanted war criminal should be reason enough to cancel both the MCC and American foreign aid funding all together for Malawi," Wolf wrote in letters to President Obama and Secretary of State Hillary Clinton." Sunday 13 November 2011, Malawi explains to ICC why it didn't arrest Sudan president

[531] Thandika Mkandawire, *"Crisis Management and the Making of 'Choiceless Democracies' in Africa", in The State, Conflict and Democracy in Africa*, ed. Richard Joseph, Lynne Rienner, Boulder, Colorado, 1999

SECTION II – LE STATUT DE ROME FACE A SES CONTRADICTIONS

Appliquer certaines dispositions du Statut soulève de nombreux problèmes pour les Etats. Le droit international en général n'y échappe pas non plus. La Commission du droit international relativement à certaines de ces questions conclut que la norme postérieure n'annule pas automatiquement la norme antérieure en droit coutumier tout au moins et particulièrement dans les cas où les traités visés ont des Etats parties différents[532]. Nous examinerons le problème des immunités et le respect de la personne des victimes

I- LE PROBLEME DES IMMUNITES

La doctrine est divisée sur la question des immunités et le parti choisi dans le statut de Rome n'est pas exempt de critique tant en ce qui concerne les compatibilités avec le droit existant qu'avec les distinctions opérée entre immunités personnelle et matérielle.

A- COMPATIBILITES AVEC LE DROIT EXISTANT

Il s'agira d'examiner l'article 98 du Statut et ses répercussions sur des accords existants ainsi que sur les immunités des chefs d'Etat qui leur sont reconnues en droit coutumier internationale.

1- L'ARTICLE 98 DU STATUT

Il est énoncé comme suit :

«1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords

[532] Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, Genève, 1er mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006, A/CN.4/L.682.

internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise. »

Les Etats Unis ont basé leurs accords bilatéraux de coopération sur ceux-ci. Cependant, cet article a été rédigé pour éviter les conflits d'intérêts pouvant surgir avec des accords ou traités déjà existants au moment d'entrée en vigueur du statut. Dans un tel cas, l'accord antérieur aurait en principe primauté. L'Etat concerné peut cependant décider d'accorder sa coopération à la Cour. De plus, avant de le mettre en œuvre, il faut examiner l'article 97 relatif aux consultations[533].

Le conseil de l'Europe a établi en 2002 que ces accords étaient une menace pour l'intégrité du statut. En conséquence, il a enjoint la Roumanie et Israël[534] à ne pas les ratifier. D'une manière générale, il demandait aux Etats membres de l'union européenne de ne pas en conclure et surtout de ratifier le statut. Dans sa recommandation 1408 de 1999, le conseil demandait déjà de *refuser de passer des accords avec des Etats non parties au statut ayant pour effet d'exclure la mise à disposition de la cour de leurs ressortissants accusés de crimes contre l'humanité.*[535]

Un exemple de l'interprétation de cet article est donné par la Cour. Dans sa décision à l'égard du Malawi, elle estime que cet article en son alinéa 1 ne protège pas les chefs d'Etats en exercice même ceux d'Etat tiers au statut.

Elle se base sur une abondante revue de décisions internationales : Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions de 1919, Tribunal de Nuremberg, Tribunal pour l'Extrême Orient, Assemblée Générale des Nations Unies, TPIY, Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la Commission du droit international.

[533] Lorsqu'un Etat Partie est saisi d'une demande au titre du présent chapitre et constate qu'elle soulève des difficultés qui pourraient en gêner ou en empêcher l'exécution, il consulte la Cour sans tarder en vue de régler la question. Ces difficultés peuvent prendre notamment les formes suivantes:
a) les informations ne sont pas suffisantes pour donner suite à la demande;
b) dans le cas d'une demande de remise, la personne réclamée reste introuvable en dépit de tous les efforts, ou les recherches ont permis d'établir que la personne se trouvant dans l'Etat requis n'est manifestement pas celle que vise le mandat; ou
c) l'Etat requis serait contraint, pour donner suite à la demande sous sa forme actuelle, de violer une obligation conventionnelle qu'il a déjà à l'égard d'un autre Etat.

[534] Observateur de l'assemblée parlementaire.

[535] Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, Recommandation 1408 (1999) sur la Cour pénale internationale, (Extrait de la Gazette officielle du Conseil de l'Europe – mai 1999), Point 10.v, http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta99/FREC1408.htm

Elle constate ainsi que « le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'État lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation d'un chef d'État pour la commission de crimes internationaux. » Le mot clé ici est : international.

Une telle reconnaissance de l'immunité représenterait pour le travail de la justice internationale en général. Elle tente de démontrer par la banalisation des poursuites engagées au niveau international contre des chefs d'Etats. Problème : ces derniers n'étaient plus en exercice.

2- IMMUNITE PERSONNELLE ET IMMUNITE MATERIELLE DES CHEFS D'ETAT

Les immunités dont bénéficient les chefs d'Etats sont les immunités rationae materiae et les immunités rationae personae.

Pour Cassesse et Delmas-Marty, « les premières s'appliquent à toute personne agissant en sa qualité officielle de représentant d'un Etat : limitées aux actes liés aux fonctions (compétence rationae materiae), elles ont un caractère permanent et font obstacles aux poursuites, même après que les fonctions eurent pris fin ; alors que les secondes, plus larges en ce qu'elles peuvent couvrir des comportements à caractère privé, protègent la personne (compétence rationae personae), notamment lors de ses déplacements à l'étranger, mais elles sont temporaires et prennent fin avec la cessation des fonctions. »[536]

La *Decision on Preliminary Motions* du TPIY est souvent citée comme sonnant le glas de l'immunité des chefs d'états devant la justice internationale[537]. Si elle fait suite au mandat d'arrêt lancé contre Milosevic et de sa remise à la Cour par la Serbie mais elle n'intervient qu'après la fin de ses fonctions officielles. De ce fait, elle ne se prononce pas sur l'immunité personnelle mais sur l'immunité matérielle. Se baser sur cette décision pour justifier le mandat d'arrêt contre un chef d'Etat en exercice est inadéquat. Le TPIY justifia l'inculpation de Milosevic par le fait qu'aucun Etat ne se soit offusqué de la mise en cause d'un chef d'Etat encore en exercice.

Antonio Cassese dans un commentaire de l'arrêt de la CIJ Congo c. Belgique "the Court failed to apply, or at least to refer to, the customary rule lifting functional immunities for international crimes allegedly committed by state agents, a rule that becomes operational as soon as the rules on personal immunities are no longer applicable (or in other words, as soon as state agents enjoying personal immunities are no longer in office). "[538]. Ainsi, une

[536] CASSESES A. et DELMAS-MARLY S., Crimes internationaux et juridictions nationales, Paris 2002, éd. Presses Universitaires de France, p. 638
[537] TPIY, PROSECUTOR v. SLOBODAN MILOSEVIC, DECISION ON PRELIMINARY MOTIONS, 8 November 2001
[538] Antonio CASSESE*, When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on the Congo v. Belgium Case*, European Journal of International Law, 13:4, 2002, p. 853-875

levée de l'immunité personnelle est seule capable d'entrainer une mise en cause de l'immunité matérielle.

Certains chercheurs estiment que dans le cas de crimes internationaux et m^me après cessation des fonctions, l'immunité personnelle d'un chef d'Etat continue de jouer. Seule son immunité matérielle est compromise. Dapo Akande et Sangeeta Shah[539] citent l'arrêt Blaskic du TPIY où la chambre d'appel décida:" [State] officials are mere instruments of a State and their official action can only be attributed to the State. They cannot be the subject of sanctions or penalties for conduct that is not private but undertaken on behalf of the State."[540] Cet avis est aussi celui de la Cour Suprême israélienne dans l'arrêt Eichman

La CIJ souligne la difficulté d'opérer une distinction acte privé/acte officiel. Certains sont cependant plus aisés que d'autres. Dans l'affaire Noriega, par exemple, la justice américaine n'a pas considéré comme actes officiels les faits reprochés à l'ancien chef d'Etat du Panama (narco trafic). A la CPI, nous avons l'exemple du président soudanais et, par un hasard malheureux pour la Cour, celui du président kenyan.

B- EXEMPLE SOUDANAIS

Cette affaire emblématique pour la justice internationale intervient après l'émission d'un mandat d'arrêt contre un président encore en exercice. L'immunité des chefs d'Etats doit aussi être comparé à celle du ministère des affaires étrangères.

1- LE MANDAT D'ARRET

Les tribunaux ad hoc ont condamné de hauts responsables politiques. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Léone a jugé Charles Taylor. Cependant, aucun de ces suspects n'étaient encore en activité.

Il s'agit de l'interprétation donnée à l'article 27 du statut[541]. La cour permit la poursuite d'Al Bashir. Elle n'aurait pu la faire d'elle-même vu la non ratification par le Soudan. Le Procureur

[539] Dapo Akande* and Sangeeta Shah, Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts, The European Journal of International Law Vol. 21 no. 4EJIL (2010), Vol. 21 No. 4, 815–852 doi: 10.1093/ejil/chq080, p.827

[540] Prosecutor v. Blaškić (Objection to the Issue of Subpoena duces Tecum) IT-95-14-AR108 (1997), 110 ILR (1997) 607, at 707, para. 38.

[541] Article 27 : « 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la

a choisi de poursuivre Al Baschir. La Cour a lancé un mandat d'arrêt estimant que l'article 27 lui en donnait le droit.

Comme le rappelle le professeur Schabas[542], le conseil ne peut réinterpréter le statut. Il est obligé de faire avec son contenu et ses limites. Pour lui, le Conseil se trouve ainsi dans la même situation qu'un Etat partie saisissant la Cour. Cet Etat ne peut en étendre la compétence. Poursuivre le chef d'un Etat non partie, de surcroit toujours en exercice, n'aurait pas être permis. L'article 27 ne s'applique qu'aux Etats parties. Ces derniers ont accepté de renoncer à l'immunité de leurs chefs d'Etats, pas les Etats tiers. Quand le conseil renvoit un Etat devant la Cour, ce renvoi ne constitue pas ratification.

De même, quand la CPI émet un mandat d'arrêt contre un chef d'Etat en exercice et enjoint l'Etat en question à coopérer, s'attend-elle à ce que les policiers soudanais ou libyen arrêtent leur chef d'Etat ? Comment un régime qui n'a pas ratifié un traité se mettrait subitement à l'appliquer car, même en cas de changement de régime, cette coopération est loin d'être acquise (Lybie). Milosevic n'a été arrêté et remis par la Serbie qu'après le terme de son mandat.

Les défenseurs de ce genre de mandat d'arrêt mettent en avant la force obligatoire des résolutions du conseil qui, dans ce cas, exige la coopération dudit Etat avec la Cour.

L'on touche ici à une aberrance du statut. Les actes du Conseil de sécurité ne s'appliquent qu'aux membres de l'ONU. Pourquoi un organe extérieur à un traité aurait plus de pouvoir que l'instance dirigeante qu'il créé, ici l'Assemblée des Etats parties ?

La coopération imposée dans ce cadre à un Etat tiers trouve son fondement dans la Charte. L'Etat se plie au Conseil de Sécurité car membre de l'ONU. Certains chercheurs ont cependant argumenté que si cette coopération pouvait aisément se comprendre dans le cadre de tribunaux spécialement crée par le Conseil, elle était difficilement défendable quand elle était entendue du respect d'un traité extérieur à l'ONU. Ils mettent ainsi l'accent non pas sur le côté juridique mais politique du Statut de Rome.

Un tel raisonnement n'est pas dénué de problème. Pour les partisans du Conseil, rien dans la Charte précisément en son article 42 ne prévoit une telle limitation. Ensuite, l'on reviendrait

responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. »

[542] Friday 10 July 2009, African Union Defying International Criminal Court, PhD studies in human rights, http://humanrightsdoctorate.blogspot.fr/2009/07/african-union-defying-international.html

à la création de tribunaux spéciaux en plus de la Cour. Or, leur création érode l'objectif d'une cour pénale permanente[543].

Ces mandats d'arrêts transforment les chefs d'Etats inculpés en *persona non grata*. Le droit des relations diplomatiques reconnait aux Etats la possibilité de déclarer l'ambassadeur d'un pays étranger comme persona non grata et de ne pas le recevoir, la Cour en exigeant leur arrestation place les Etats sollicités devant une réinterprétation des relations diplomatiques. Un chef d'Etat ne visite pas incognito un pays étranger. L'Etat accueillant fera savoir s'il accepte ou non de le recevoir. L'état respectant le statut préviendra de son intention ou non de l'arrêter. S'il décide de coopérer avec la Cour, il déclare de facto le chef d'Etat concerné persona non grata. Conformément au principe de la bonne foi en relations internationales, "a State could not invite a foreign Head of State and subsequently arrest him or her, while on its territory for official meetings"[544].

Une telle arrestation porterait atteinte à son immunité personnelle qui ne prend fin qu'à la cessation de ses fonctions.

Un exemple pratique peut se retrouver dans la décision du Conseil fédéral suisse de ne pas accorder refuge à Saddam Hussein. Le porte-parole du Conseil, Achille Casanova, expliquait qu'accorder refuge à lui ou ses proches, coupables de crimes de guerre et violations des droits de l'homme, ternirait l'image de la Suisse[545].

2- IMMUNITE DU MINISTRE DES AFFAIRES ETRANGEERES

Le parallèle sera fait ici avec le statut reconnu au ministre des affaires étrangères en exercice. La Cour Internationale de Justice a rendu un arrêt concernant le mandat d'arrêt lancé par la Belgique contre M. Yerodia, alors ministre des affaires étrangères congolais.

L'émission et la diffusion, par les autorités belges, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 constitue, pour la CIJ, une méconnaissance de l'immunité du ministre des affaires étrangères en exercice du Congo et, plus particulièrement, violé l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont jouissait alors M. Yerodia en vertu du droit international. Ces actes ont engagé la responsabilité internationale de la Belgique[546]. Dès lors, la Cour estime que la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question et en

[543] An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Par Robert Cryer,Hakan Friman,Darryl Robinson,Elizabeth Wilmshurst p.557.

[544] Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The Ghaddafi case before the French Cour de Cassation∗ Salvatore ZAPPALÀ

[545] 19 février 2003, Le Conseil fédéral refuse que Saddam Hussein trouve refuge en Suisse en cas d'exil forcé, source radio television suisse romande

[546] Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002 Par75

informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé[547]. La CIJ refusera de se prononcer sur les conséquences pour les Etats tiers d'un différend entre la Belgique et le Congo, tout en s'estimant consciente des répercussions que sa décision pourrait avoir.

Il [le ministre des affaires étrangères] bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger[548]. La Cour, à cet égard, ne reconnait pas l'existence d'une exception en droit coutumier à l'inviolabilité du ministre des affaires étrangères en exercice. Ils peuvent être accusés de crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, leur protection demeure inchangée. La décision de la Cour est quelque peu frustrante car elle s'abstint de statuer sur ce que le Congo qualifiait de « compétence universelle excessive ».

Il est difficile de présager de l'attitude des Etats. Leur réaction face à l'immunité des chefs d'Etats dépendant de leur appartenance au traité. Ainsi, *while the Statute of the ICC denies immunity to Heads of State, in principle it cannot affect the immunity of Heads of States of non-parties. States that are parties to the Statute would violate international law if they hand over a Head of State of a non-party to the ICC. The situation for the SCLS seems to be the same*[549] De même, un Etat tiers au Statut n'a pas à respecter un tel mandat d'arrêt et livrer un suspect à la CPI.

Ce raisonnement est semblable à celui du professeur Schabas. Ainsi, le Tchad n'aurait pas à arrêter Al Bashir. Bien plus, en s'en abstenant il respecte le droit international. Que se passe –t-il quand il s'agit de la Chine ? C'est le Conseil qui déclenche les poursuites. Les Etats membres du Conseil dans un souci de logique devraient en respecter les résolutions. Le mandat d'arrêt belge était conscient de cette situation quand il prévoyait les répercussions diplomatiques que son exécution pourrait engendrer. Estimant que le droit international coutumier crée une exception au principe de l'immunité du Chef de l'État lorsqu'une juridiction internationale demande l'arrestation de celui-ci pour la commission de crimes internationaux.

Ironiquement, il semblerait qu'un ministre des affaires étrangères en exercice soit mieux protégé qu'un chef d'Etat.

Le Congo souligne que si l'immunité fait obstacle à l'exercice de poursuites devant un juge déterminé, ou durant une période déterminée, elle n'empêche pas que les mêmes poursuites pourront être exercées, le cas échéant, devant un autre juge non lié par l'immunité, ou à un moment où il n'y aura plus lieu de tenir compte d'une telle immunité. Il conclut qu'immunité ne signifie pas impunité.

[547] Par76
[548] Par53
[549] Cesare P.R. Romano et André Nollkaemper, *The Arrest Warrant Against The Liberian President, Charles Taylor*, The American Society of International Law, juin 2003, http://www.asil.org/insigh110.cfm

Il faut aussi remarquer que la fronde des Etats africains a commencé lors du mandat d'arrêt. La Cour s'est aliénée ses supporters et tente tant bien que mal de recoller les morceaux. Cette épisode leur laisse un gout amer car ils ont comparé avec le traitement accordé à la Grande Bretagne. A l'époque de l'offensive en Irak, l'on a demandé au procureur d'ouvrir une enquête pour crimes contre l'humanité contre le Royaume Uni. Il a estimé plus prudent de ne pas donner suite et on le comprend : la jeunesse et la fragilité de l'institution, la puissance britannique ne rendaient pas propices une telle action. En s'attaquant à Al Baschir, la Cour a réussi l'exploit d'unir des Etats africains aussi différents que le Ghana et le Tchad[550].

Ce précédent a ouvert la voie pour l'inculpation de Kadhafi. Cependant les interrogations demeurent. En faisant valoir les arguments évoqués plus haut, un chef d'Etat arrêté pourrait se voir acquitter. Quelles en seraient alors les conséquences pour la Cour ?

La solution à ce problème viendra peut-être du Soudan du Sud. En suspendant ses livraisons de pétrole au Nord, il pourrait affaiblir Khartoum. Mais avec l'épée de Damoclès du mandat d'arrêt international, Al Bashir n'a aucun intérêt à se dessaisir du pouvoir. Sa fonction étant son seul refuge contre une arrestation. Il est malheureux qu'en voulant protéger les populations civiles, la Cour empêche les soudanais de changer de régime.

Il est compréhensible que l'on n'est pas la patience d'attendre la fin du mandat d'un président en exercice surtout quand celui-ci a toute les chances d'être réélu ad vitam aeternam. Cependant une telle anticipation est-elle souhaitable ?

II- LE RESPECT DE LA PERSONNE DES VICTIMES

Les tribunaux ad'hoc n'ont pas fait des victimes une priorité. Leur objectif était la poursuite des principaux responsables des violations graves du droit international humanitaire. De plus, le grand nombre des victimes et la charge émotionnelle causés par les atrocités commises faisaient craindre un ralentissement des procédures. Un tel ralentissement mettrait à mal le droit des accusés à être jugé dans des délais raisonnables.

C'était au procureur qu'il revenait de représenter les victimes. Cependant, ces dernières ne pouvait intenter aucune action ni recevoir un quelconque dédommagement. Les tpi lui demandaient d'exercer des recours internes devant les juridictions nationales compétentes

[550] Il faut noter l'exception botswanaise. « Regarding the processes initiated against certain African personalities, the meeting agreed that the legal recourse provided for in the Rome Statute be followed by any affected party. The Botswana delegation was particularly of the view that a collective response by African States parties was not appropriate." Voir Botswana at ICC meeting, Press release on the participation of Botswana at the meeting of african state parties to the Rome statute of the international criminal court, http://www.mmegi.bw/index.php?sid=2&aid=12&dir=2009/June/Wednesday17

mais seulement après transmission aux autorités du jugement du tribunal. En cas de spoliation, ils se contentaient d'ordonner la restitution des biens et ressources à leurs propriétaires légitimes.

La place des victimes est importante dans le système de la Cour. Au contraire des TPI, les victimes peuvent non seulement être entendues comme témoins mais ont également la possibilité de participer au procès.

A- UNE PARTICIPATION ENCADREE

La participation des victimes au procès est régie par l'article 68 du statut. C'est le point 3 de cet article qui nous intéressera[551].

Les affaires Ruto et Sang et Muthaura et Kenyatta éclairent ce point. La chambre estime que si la participation des victimes se doit d'être *significative et non purement symbolique*, le statut n'en fait pas une *obligation absolue*[552]. Ainsi, les chambres ont toute discrétion pour estimer ou non de la pertinence d'une telle participation. Elle tient compte de trois critères : la protection des droits de l'accusé, les exigences du procès équitable et impartial et la protection du bien-être physique et mentale des victimes. Cette protection est aussi une protection contre d'éventuelles représailles.

1- LES PRINCIPES REGISSANT LA PARTICIPATION

Les victimes peuvent participer dès le stade de l'enquête[553] pourvu que la qualité de victimes leur soit reconnue.

- **Définition de la victime**

La règle 85 en ses alinéas a et b défini la victime.

a) Le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ;

[551] Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et réoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

[552] Les termes originaux en anglais sont respectivement : *meaningful, purely symbolic* et *unfetterred right for victims to participate.*

[553] Situation en République Démocratique Du Congo, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, ICC-01/04-101 du 18-01-2006

b) Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct.

Cependant cette définition générale fut clarifiée par les chambres. Il faut ainsi justifier d'un dommage direct ou indirect liés aux faits reprochés à l'accusé. « An individual, organization or institution must therefore have suffered harm as a result of an incident falling within the scope of the confirmed charges."

La chambre définit comme suit les étapes de son examen pour accorder le droit de participation:

- la Chambre analysera tout d'abord chacune des déclarations des Demandeurs.
- Elle appréciera ensuite les arguments présentés par le conseil ad hoc de la Défense et par le Procureur. La Chambre aura également recours à d'autres sources telles que des rapports officiels des Nations Unies. Il s'agira alors, non pas d'évaluer la crédibilité de la déclaration ni d'effectuer un travail de corroboration stricto sensu, mais de vérifier si le récit des événements fait par la victime concorde avec des rapports officiels (notamment ceux de l'Organisation des Nations Unies).
- La Chambre pourra alors déterminer s'il y a des « motifs de croire » que les critères de la règle 85-a du Règlement sont remplis.
- La Chambre souligne qu'il est à la charge des victimes et de leurs représentants légaux de lui fournir les informations nécessaires à l'appui de leur demande.

- **Conciliation intérêt des victimes, droit de l'accusé et procès juste et équitable**

La participation des victimes ne doit pas être contraire ou préjudiciable aux droits de la défense. Ainsi, les victimes participantes ne doivent pas devenir des parties au procès, devenir des auxiliaires du bureau du procureur. La charge de la preuve repose sur le procureur pas les victimes. Une telle attitude provoquerait une inégalité des moyens entre défense et accusation. Un accusé ayant le droit de se voir juger dans des délais raisonnables, si la Chambre estime la participation des victimes comme trop longue elle peut la refuser.

Les règles 89 et 91 régissent la procédure de participation des victimes. Jusqu'à ces jugements, la Cour appliquait sans distinction les mêmes règles de procédures à toutes les victimes. Ce comportement change avec les arrêts susmentionnés. Ici, la chambre déduit de la règle 89 que la participation des victimes n'est pas obligatoirement individuelle. Elle peut décider de la participation de celles-ci en tant qu'un seul et même groupe représenté par un seul avocat.

La règle 89 exige une demande écrite pour la participation des victimes. La chambre estime que cette règle ne doit s'appliquer que pour des demandes de participation personnelle au

procès. Les victimes qui souhaitent s'exprimer à travers un représentant commun ne sont pas tenues aux mêmes exigences formelles.

- **l'intérêt des victimes**

Le nombre des victimes qui se compte par centaines : le procès serait déjà terminé avant que la dernière victime ait fini d'accomplir toutes les formalités. Le traumatisme subit par les victimes les rendrait incapables d'accomplir correctement les formalités requises. De plus, les possibilités de menaces et de représailles pourraient être accrues lors de la collecte d'informations et de documents nécessaires.

- **l'intérêt de l'accusé et le droit à un procès juste et équitable**

Pour concilier ces deux objectifs, la chambre contrôle la forme, le contenu des interventions du représentant des victimes. Les parties auront l'opportunité de s'exprimer sur la pertinence d'une telle participation puisque la Cour décide également du moment de son intervention. Le représentant n'intervient que dans un cadre strictement défini par le juge. Les victimes prenant part à titre personnel au procès seront soumises à un contrôle préalable de la Chambre.

Distinguer entre deux catégories a aussi pour avantage le gain de temps et de ressources dépensées, et par la cour et par les parties.

S'il est compréhensible que la Défense s'oppose à la participation des victimes, l'on peut s'étonner de la réticence du Procureur. Cependant, son manque d'enthousiasme à ce sujet s'est fait jour à maintes reprises. Dans l'affaire Lubanga, si la Défense voyait la participation des victimes comme un déséquilibre des moyens en faveur de l'Accusation, pour Luc Walleyn, représentant des victimes dans cette affaire, « le Procureur se méfiait manifestement de victimes qui, de par leur participation dans la procédure, seraient en mesure de critiquer sa politique de poursuites, de troubler sa stratégie ou de compliquer les débats »[554]. Le Procureur demandait à la Chambre de rejeter toute demande de participation de victimes à la procédure au stade de l'enquête.

De la crédibilité des témoins et victimes qu'il présente dépend la crédibilité du procureur. Ainsi, celle de Fatou Bensouda a-t-elle été égratignée dans l'affaire Ngudjolo Il ressort du jugement rendu en premier instance qu'aucun des témoins de l'accusation n'était crédible. La Chambre a regretté l'amateurisme avec lequel l'enquête de moralité a été conduite. La Défense ayant aisément prouvé à l'aide de divers documents que les témoins de l'accusation avaient plus de 15 ans au moment des faits. De ce fait, Ngudjolo a été reconnu non coupable des faits qui lui étaient reprochés notamment l'utilisation d'enfants soldats.

[554] Coalition française pour la Cour pénale internationale, Interview du premier représentant des victimes devant la Cour pénale internationale, 29 mai 2007, http://www.cfcpi.fr/spip.php?article152

2- LES REPRESAILLES SUITE A UN TEMOIGNAGE

Différentes méthodes existent au niveau de la Cour pour garantir la sécurité des témoins : l'expurgation des éléments d'identification d'un témoin/victime des documents publics, des mesures de huis clos, des mesures permettant de masquer l'identité d'un témoin au public (distorsion de la voix ou de l'image), la possibilité pour le Greffe d'activer une surveillance active des conversations téléphoniques de personnes détenues. La plupart de ces mesures sont énumérées dans la règle 87 du Règlement de Procédure et de Preuve.

Huis clos et témoin anonyme

Pour protéger les victimes dans l'affaire Katanga, la Cour a demandé l'anonymat pour certaines. Elle a ainsi justifié sa décision :

- les victimes sont très jeunes et donc encore très vulnérables ;
- elles vivent dans des conditions de grande précarité sur le terrain et dans un contexte d'insécurité généralisé ;
- elles appartiennent à la communauté des accusés et craignent pour elle-même et leur famille des représailles directes, tant des militaires proches des accusés, que des populations civiles encore soumises à l'influence des accusés ;
- ayant été sous l'autorité des accusés, elles sont aujourd'hui considérées comme traîtres, ce qui augmente d'autant le risque de représailles décrit ci-dessus.
- La situation générale de la RDC décrite comme « explosive »[555]

Le mandat de l'Unité de protection des victimes et des témoins de la CPI ne s'étend pas aux menaces indépendantes de la collaboration des personnes avec la Cour. Ainsi l'Unité ne prendrait pas d'action pour protéger un témoin victime de violences conjugales, à moins que ces violences ne soient liées à sa qualité de témoin[556]. Elle prend en compte le caractère continu de la menace.

La possibilité de représailles est réelle malgré les méthodes employées par la CPI. En 2012, deux témoins au procès de Jean-Pierre Bemba ont tout simplement *disparues*. Elles ne se sont pas présentées à l'embarquement le jour du vol vers La Haye. L'acquittement de certains suspects est source de crainte pour tous les témoins à charge. Un exemple nous en est fourni par la relaxe de Ngudjolo. Quand on sait que la Cour ne réussit pas à protéger ses propres collaborateurs en Libye, il est difficile d'imaginer comment elle pourrait le faire pour

[555] Le Procureur C.Germain Katanga Et Mathieu Ngudjolo Chui, Requête du représentant légal des victimes a/0110/08, a/0111/08 et a/0112/08 sollicitant le maintien de l'anonymat, ICC-01/04-01/07, 6 juin 2008, p.4-5.
[556] Rapport de synthèse sur la table ronde consacrée à la question de la protection des victimes et des témoins devant la Cour pénale internationale, 29 et 30 janvier 2009, p.2

des personnes habitant encore plus loin que La Haye. Et les assurances données par le gouvernement de Joseph Kabila quant à leur protection paraissent bien minces.

Les victimes avaient un degré d'exposition moins important que les témoins en ce qu'un agent persécuteur aurait moins d'intérêt à menacer une personne participant à la procédure qu'une personne fournissant des éléments à charge. Certaines personnes possèdent la double qualité de victimes et de témoins. Une personne en contact avec la Cour est susceptible d'être en danger.

Concernant les témoins, il en existe une catégorie dont la protection est difficile à assurer. Il s'agit des « témoins aux mains sales ». Il existe plusieurs types de témoins correspondant à cette définition (les témoins coauteurs, les témoins proches de l'accusé, les témoins ayant joué un rôle clef dans l'organisation criminelle, les témoins détenus…)

La protection des témoins nous offrent l'opportunité d'examiner le cas de quatre témoins à décharge, trois dans le procès Katanga-Ngudjolo et un dans le procès Lubanga[557]. Ces individus, détenus dans un centre de détention néerlandais contestaient emprisonnement. Il a porté plainte en devant la CEDH. Craignant des représailles s'ils rentraient en rdc il a demandé asile au gouvernement néerlandais. Il fut maintenu en détention malgré la fin de sa peine de prison en RDC.

« La Chambre de première instance II considérait leur détention comme une question cruciale et a ordonné la tenue de consultations entre la CPI, les Pays-Bas et la RDC pour trouver une solution. Cependant, les Pays-Bas ont refusé de participer à ces consultations, en soutenant que les témoins doit rester sous la détention de la CPI. [558]» Témoins de la CPI, les autorités néerlandaises sont de l'avis qu'ils doivent rester sous la responsabilité de celle-ci donc dans son quartier pénitentiaire.

Leur pétition fut rejetée. La CEDH exonéra de sa responsabilité les Pays Bas. Ils sont dépendants de la CPI. La poursuite de leur détention ne viole pas leurs droits[559].

B- UN DROIT A REPARATION

La réparation telle qu'envisagée par le statut est un processus central de son action et unique dans l'histoire de la justice international[560]. Il s'appréhende par l'existence de principe de réparation et d'un fonds d'indemnisation pour les victimes

[557] Ils étaient de l'opinion que les faits reprochés à Thomas Lubanga étaient du fait du président Kabila.
[558] 23 Octobre 2012, La Cour européenne des droits de l'homme rejette la pétition du témoin de la CPI
[559] CEDH, Decision Application no. 33917/12 Bède DJOKABA LAMBI LONGA against the Netherlands, 09/10/2012

1- LES PRINCIPES DE REPARATION

Selon l'art.75(1), « La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. » En établissant le montant du dommage, elle doit préciser les principes sur lesquelles elle fonde sa décision. Il existe deux modes d'obtention des réparations : une demande de la victime, une décision de la Cour.

Le seul jugement définitif est celui de Thomas Lubanga Dyilo. Les jugements trainant en longueur, il est assez difficile d'établir une base concrète. Seules les décisions de la cour permettent d'élucider ce point.

Les attentes autour du jugement de la Cour étaient importantes. Certains juristes craignaient une décision oublieuse des principes déjà existants en la matière, et notamment ceux posées par la justice transitionnelle et les commission-vérités[561]. D'autres, conscients des limites financières de la Cour, craignaient l'impact sur les victimes si les réparations venaient à manquer[562].

En statuant sur les principes et lignes directrices de la réparation, la Cour s'est inspirée d'un grand nombre de textes de droit international tels le Statut, le droit international humanitaire, des lois nationales, de directives internationales telles les Principes de l'ONU en matières de désarmement et même de la jurisprudence des institutions régionales des droits de l'homme. L'on peut noter que la balance penche en faveur des textes émanant de l'ONU.

En ordonnant réparation pour les victimes de Thomas Lubanga, les juges de la CPI ont abordé les points suivants : la dignité, la non discrimination et la non stigmatisation, les bénéficiaires des réparations notamment la notion de victimes indirectes, consultations avec les victimes, le cas particulier des victimes de violence sexuelles et les enfants victimes, le champ des réparations, leurs modalités (restitution, compensation, réhabilitation…), la proportionnalité et appropriés des réparations, l'origine du préjudice, les modalités d'administration de la preuve du dommage, les droits de la défense, le rôle des Etats et autres organismes susceptibles d'être impliques, la publicité des réparations.

---

[560] "The reparation scheme provided for in the Statute is not only one of the Statute's unique features. It is also a key feature. In the Chamber's opinion, the success of the Court is, to some extent, linked to the success of its reparation system" Rapport de synthèse , op cit, p.64

[561]Ruben CARRANZA, Reparations and the Lubanga Case: Learning from Transitional Justice, The International Center for Transitional Justice, April 2012 www.ictj.org

[562]IRIN, part of the Guardian development network, DRC: Thorny issue of reparations for Lubanga's victims, 12 Avril 2012, http://www.guardian.co.uk/global-development/2012/apr/12/congo-reparations-lubanga-child-soldiers

Les réparations déjà perçues par certaines victimes par des organismes internationaux ou résultants de recours juridiques peuvent être pris en compte dans le calcul des indemnités qui leur seront alloués par la Cour. Il s'agit ici d'assurer une égalité de traitement pour toutes les victimes notamment celles n'ayant pas accès à de tels recours.

Compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice, la Cour peut accorder une réparation individuelle ou, lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective, ou les deux. », Un accent particulier est mis sur les réparations collectives. Les réparations envisagées portent donc sur des projets bénéficiant à toute une communauté et des secteurs primordiaux de la vie courante (éducation, santé…) au détriment des seules compensations financières.

Le problème de ces principes directeurs de la Cour est leur grande théoricité. Pour l'essentiel, leur exécution est laissée au fonds au profit des victimes. Elle a ainsi refusé d'examiner les demandes individuelles de réparations et les a adressées au fonds.

Une telle approche est due certainement aux ressources limitées de la Cour et du fonds d'indemnisation.

2- LE FONDS D'INDEMNISATION, UNE REELLE AVANCEE ?

L'insolvabilité des accusés dans les procès internationaux est quasi-certaine. Le nombre de victimes est trop grand. Elisabeth Rehn, présidente du Conseil de direction du Fonds, déclarait en 2012, "So far, the Court has received over 8,000 applications for reparations overall. In the Lubanga case, 85 victims have applied for reparations, while many more may be eligible.[563]"

Il est indéniable qu'une seule personne ne peut assurer seule les réparations requises. Dans le cas particulier de Thomas Lubanga, la Cour l'a trouvé indigent. La création d'un fonds d'indemnisation des victimes est supposée pallier à ce problème.

Il intervient dans deux domaines: la réparation et l'assistance générale aux victimes. La mise en œuvre des ordres de réparations est liée à une condamnation. L'assistance à la réhabilitation des victimes continue ses efforts pour offrir une assistance de qualité aux victimes inclus dans la juridiction de la Cour[564].

Le Fonds procure des services variés aux victimes : réadaptation physique, réadaptation psychologique, Soutien matériel, initiatives spéciales pour enfants nés de viols et enfants

[563] Trust Fund for Victims welcomes first ICC reparations decision, ready to engage, 8 aout 2012,
[564] Clarification de la position du FVP en République Centrafricaine, Fri, 2012-07-20 16:50

victimes de violence sexuelle et sexiste relevant de la compétence de la CPI, renforcement des capacités des partenaires de mise en œuvre et des victimes comme stratégie de consolidation de la pérennité des interventions, dialogue et réconciliation au sein des communautés favorisant une paix intra- et inter-communautaire afin de créer un climat propice à la prévention des crimes[565].

Le Fonds est alimenté par les contributions volontaires versées par des gouvernements, organisations internationales, particuliers, sociétés et autres entités[566], soumises à l'approbation de son Conseil de direction[567]. La Cour ne peut obliger de réparations des personnes morales puisqu'elle n'en a pas compétence. Les entreprises, collaboratrices des condamnés, ne sont donc pas tenues d'y participer.

En 2009, il disposait de 4,5 millions d'euros. De 2002 à 2011, l'Allemagne, la Suède, la Finlande et le Royaume Uni étaient ses plus gros contributeurs.

Tout comme la Cour de manière générale, le problème du fonds est un problème financier. Il est possible pour l'assemblée des Etats parties de lui allouer des ressources supplémentaires. Cependant, cette même assemblée a de la peine à assurer le versement des contributions. Cette même assemblée lui a dénié son indépendance lors de sa quatrième réunion.

Pour Ruben Carranza, "*Lubanga Reparations Decision Should be Celebrated, but Only When Victims Receive Compensation." et "The recognition of the right to reparations is one thing,…How that is fulfilled, is another."* [568]

Sur le plan symbolique, le fonds est une avancée certaine. Il est une réponse à l'insolvabilité des prévenus. Cependant, il ne peut agir seul. Il ne peut fournir à lui seul tous les moyens matériels nécessaires à la réparation des victimes. L'implication des Etats est nécessaire. Les jugements nationaux ordonnant réparation sont parfois voués à l'échec en pratique[569]. Or, malgré l'implication du fonds, seules les autorités en place peuvent assurer le bon déroulement de ce processus. La mise en place de projets de réinsertion, de campagnes de sensibilisation ne peut intervenir qu'avec le concours des administrations, des experts et des représentants des communautés concernées.

[565] Rapport annuel devant la onzième assemblée des etats parties,
[566] Assemblée des Etats parties, Création d'un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/Res.6, art.2a
[567] Idem, annexe, par.8.
[568] CARRANZA, op.cit, Lubanga Reparations Decision Should be Celebrated, but Only When Victims Receive Compensation, 8/13/2012,
[569]Sharanjeet PARMAR, Guy MUSHIATA, Judgement Denied, The Failure to Fulfill Court-Ordered Reparations for Victims of Serious Crimes in the Democratic Republic of the Congo, ICTJ, May 2012, http://ictj.org/sites/default/files/ICTJ-DRC-Reparations-Failure-Briefing-2012-English.pdf

Les Etats dans lesquels interviennent ces jugements sont en sortie de crise ou dans une situation d'instabilité. Les ressources dont ils disposent sont prioritairement destinés à la sécurité, à l'achat de matériels militaires, à la reconstruction des infrastructures quand elles ne disparaissent tout simplement pas dans les méandres de la corruption. L'ICTJ demandait au Congo de créer un fonds spécial au profit des victimes alimenté par des subventions étatiques. La RDC toujours en conflit plus ou moins directe avec ses voisins ne peut ni ne veut dépenser de telles sommes.

Il est probable que seules des contributions internationales financeront ces réparations. C'est là que le fonds intervient mais il est limité.

L'œuvre de la Cour est en grande partie influencée par la coopération à la carte des Etats. Se servant d'elle dans le but d'asseoir leur pouvoir au niveau national (Etats africains) ou international (membres permanents), ils mettent à mal la lutte contre l'impunité. De même, l'indépendance de la Cour souffre de sa dépendance à l'égard des Etats.

Leur instrumentalisation de la Cour fait également ressortir les rivalités post-guerre froide et reflètent les nouvelles réalités politiques et économiques du XXIès, BRICS contre Occident, où cette dernière tente d'affaiblir les premiers. Le succès des précédents renvois (Darfour, Libye), conséquence directe du jeu des anciennes puissances, influença considérablement l'échec connu par ces dernières à l'ONU pour la Syrie. N'ayant pas trouvé leur compte dans les changements survenus, Russie et Chine ont tout simplement bloqué toute résolution et paralysé le G20, se positionnant non pas comme des défenseurs des dictatures mais comme des nouveaux leaders de la prudence ou de la mesure dans les relations internationales. En défendant la souveraineté d'Etats plus faibles, leur discours trouve un écho auprès de gouvernements susceptibles de connaître le même sort et renforce leur rôle au sein des puissances émergentes.

Ainsi, les reproches adressés collectivement à la Cour doivent être réorientés. En effet, les actes du Procureur sont indépendants de ceux des juges qui, eux-mêmes ne remplissent pas les fonctions de l'Assemblée des Etats parties. De ce fait, les plaintes des Etats africains se rapportent à la stratégie du Procureur quand elles ne s'adressent pas au Conseil de Sécurité et plus précisément aux membres permanents.

La procédure en elle-même se révèle impartiale et obéit aux standards internationaux. Les compétences des magistrats ne sont pas attaquées. Evoquer la partialité de la Cour c'est évoquer essentiellement celle du Procureur et, par extension, les renvois du Conseil. L'environnement international influe sur le fonctionnement de l'institution et fausse l'image qu'elle renvoie. Les images de la Cour et celle du Procureur se superposent en effet pour n'en former qu'une seule, faisant abstraction des autres organes de la juridiction. De même, l'implication des membres permanents donne l'impression qu'il la dirige. Ainsi, la marquent-t-ils de leur empreinte et leur politique internationale, parfois contraires aux buts de la justice et notamment au respect des droits des droits de l'Homme, nuit à sa réputation.

Ainsi quand dans une seconde partie, il s'agira d'examiner différentes pistes pour rendre l'institution plus juste, il s'agira essentiellement d'une réforme de la stratégie du Procureur et du Conseil.

PARTIE II- … A UNE JURIDICTION PLUS JUSTE ET EQUITABLE

Si justice et équitabilité sont à rechercher auprès du Procureur ou du Conseil, il ne faut pas ignorer les problèmes financiers de la Cour. Ces derniers conditionneront toute nouvelle stratégie du Procureur qui se retrouve aux limites des ressources allouées. Cependant, la nécessaire adaptation budget/enquêtes ne se fera pas sans mal, le Statut ayant écarté les raisons financières comme critères d'irrecevabilité des affaires. Plusieurs paragraphes reviendront donc sur ces difficultés. Cependant, ces ajustements financiers s'ils sont importants ne seront pas les plus visibles.

Des changements plus importants sont nécessaires. Pour l'essentiel, il faut la doter d'un pouvoir de contrainte, indépendant de celui des Etats. Plus généralement, la coopération de ces derniers doit s'affranchir des arrière-pensées économiques et politiques. En filigrane, se dessine une lutte pour mettre fin à sa subordination aux intérêts étatiques, lutte qui contribuera à une meilleure lisibilité de la politique pénale de la Cour (Titre II).

Nombre de propositions avancées dans les lignes suivantes ne pourront être mises en œuvre de manière satisfaisantes sans un respect des principes de non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats ou d'un règne de l'Etat de droit au niveau international. La quasi impossibilité d'une telle transformation de la société internationale est impossible à ignorer. La fin de l'impunité ne se résume pourtant pas à poursuivre les auteurs et complices des crimes. Elle consiste également à mettre fin aux circonstances ayant favorisé et encouragé ladite impunité. Or, le système international dans son ensemble participe par son fonctionnement inégalitaire à la reproduction des mêmes comportements, soit par l'intouchabilité des grandes puissances soit par le soutien accordé aux chefs d'Etats, coupables des pires exactions des droits de l'Homme. La Cour, dans son état actuel, ne peut changer cette situation et, dans une certaine mesure, le Procureur y contribue.

Une réforme de la Cour, si elle se veut efficace, ne peut s'effectuer sans une évolution du rôle des acteurs de la société internationale (Titre I).

TITRE I – EVOLUTION DU ROLE DES ACTEURS DE LA SOCIETE INTERNATIONALE

A la fin de la guerre froide, des voix se sont élevées en faveur d'une réforme. Avec la fin d'un monde bipolaire, elle semblait possible.

A la fin de la guerre du Golfe, l'Allemagne a voulu entrer comme membre permanent. L'Italie s'y est opposée avant de plaider pour l'intégration de l'Union européenne. Sa proposition menée conjointement avec le Pakistan met en garde contre ce qu'elle appelle « the Cascade Effect » entraînant une confiscation des postes à responsabilités au sein de l'organisation par certains groupes régionaux.

En 1992, l'Inde et les pays non alignés essayèrent d'intégrer leur projet de résolution, *Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council*, à l'ordre du jour du Conseil. La même année, un projet présenté avec la participation du Japon arrive à recueillir suffisamment de voix à l'Assemblée Générale pour être retenu. Il conduisit à la création de *l'Open-ended Working Group on the Question of Equitable Representation on and Increase in the Membership of the Security Council and Other Matters related to the Security Council*. Par la suite, les pays émergents ont présenté leurs propres propositions.

La réforme proposée en 1992 par Boutros Ghali mettait l'accent sur la paix, son maintien et la diplomatie y afférente[570]. En son point 83, cet agenda voulait promouvoir la démocratie et la confiance mutuelle au sein de l'institution[571]. Il voulait sortir l'organisation de son état de mendicité. Kofi Anan y a échoué. Il a commandité un rapport sur les obstacles à la réforme en 2003 pour le soixantième anniversaire de l'institution.

Toute révision requiert l'accord de deux tiers des membres de l'Assemblée générale et des cinq membres permanents. Cette condition exigeante émane des États unis, pour qui la charte devait être aussi difficile à modifier que la constitution américaine. Jusqu'à présent, seules deux modifications peuvent être notées : l'extension du nombre de membres non permanents de six à 10 en 1965 et l'amélioration des méthodes de travail.

Les voix en faveur de la disparition pure et simple de l'ONU existent. Seule une réforme peut en restaurer la crédibilité. Selon la formule d'Hubert Védrine, il s'agit de déterminer : « Qui peut *légitimement* recourir à la force ? » Avec l'emploi du concept de légitimité, tout se complique.

[570] Report of the Secretary-General, *An Agenda for Peace: Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping*, A/47/277 - S/24111, 17 Juin 1992

[571] Democracy within the family of nations means the application of its principles within the world Organization itself.

Dans un souci d'égalité entre les États devant la Cour, il est important d'aborder la question de la réforme du Conseil de Sécurité et de la place des membres permanents. Ces États, peu soucieux des droits de l'homme à l'extérieur de leurs frontières, influencent le fonctionnement de la Cour. Seule une réforme de cette institution assurera le respect de l'égalité souveraine des États, d'autant plus que la majorité des membres permanents ne sont pas parties au Statut de Rome. Cette réforme qui prend place dans le contexte général de la réforme de l'ONU est épineuse.

Pour contrebalancer cette mainmise des Etats sur la société internationale dans son ensemble, il faut une plus grande implication de la société civile. Son implication dépend malgré les réserves quant à leurs actions et motifs, de la galvanisation du rôle des ONG. Ces dernières peuvent notamment influer sur le vote du budget, permettant à l'institution de fonctionner de manière optimale.

CHAPITRE I- L'EPINEUX PROBLEME DE LA REFORME DU CONSEIL DE SECURITE DE L'ONU

Il est peu probable que les États de l'ONU parviennent à un consensus sur cette question. Une bonne illustration de ce fait est apportée par Bernard Badie : « Nous sommes dans un monde curieux où le principe de puissance régresse sans être aboli [572]». Il est certain que la crise financière actuelle empêche les États-Unis d'intervention unilatérale de grande ampleur. Il est également indéniable que les puissances actuelles seront rattrapées et surpassées. La suppression du droit de veto est cependant impossible. «Les États riches, écrit Boutros Ghali, ont tendance à considérer l'ONU comme le prolongement de leur politique étrangère [573]».

En l'état actuel, il est impossible d'atteindre un consensus concernant la réforme (section I). Or, cette dernière permettrait à la Cour d'intégrer sans heurt le système des Nations-Unies (section II).

SECTION I- L'IMPOSSIBLE CONSENSUS

Le droit de veto, consacré à l'article 27.2 de la charte des Nations unies[574]., constitue la pierre d'achoppement des différentes propositions. Il a subi trois évolutions importantes. En

[572] Bertrand BADIE, *Une réforme de l'ONU est impossible à court terme*, chat du vendredi 23 novembre 2007 sur Lemonde.fr.
[573] BOUTROS BOUTROS-GHALI, *Peut-on réformer les Nations unies ?,* Pouvoirs n°106 :L'ONU , avril 2004, p.5-14.
[574] **Article 27** : 1. Chaque membre du Conseil de sécurité dispose d'une voix.

premier lieu, l'abstention d'un membre permanent ne constitue pas un frein à la procédure. Il faut un vote négatif. En second lieu, les détenteurs du droit de veto ont changé : de Taïwan l'on est passé à La République Populaire de Chine, de l'URSS à la Russie. En troisième lieu, et cette évolution est contestable, l'alinéa 3 de l'article 27 a sombré dans l'oubli. Les membres permanents sont juges et parties, situation incongrue en droit, situation responsable aussi du blocage du Conseil. Il est difficile d'abandonner ses privilèges surtout quand les intérêts des pays pressentis sont différents des membres actuels.

I- LE DIFFICILE ABANDON DES PRIVILEGES

Cette difficulté se remarque lors des débats sur le droit de veto, débat qui tourne aussi sur les qualités requises pour devenir membre permanent.

A- CRITERE DE SELECTION DES NOUVEAUX MEMBRES PERMANENTS

Calculs géographiques et régionaux se joignent aux considérations jugeant le veto obsolète pour le monde moderne.

1- LE DROIT DE VETO, UN PRIVILEGE ARCHAIQUE ET INEGALITAIRE

Le monde de 1945 et celui de 2013 n'ont absolument rien en commun. La majorité de la population mondiale n'a jamais connu de guerre dite mondiale. Dans un monde où les valeurs démocratiques ont triomphé ou sont la mesure des nations, il est paradoxal que le droit de veto soit finalement l'instrument qui nous gouverne. D'aucuns ont comparé ce pouvoir à l'absolutisme royal européen[575].Il est également paradoxal que certains auteurs notent la ressemblance entre les débats actuels sur le droit de veto et ceux tenus en 1945[576].

2. Les décisions du Conseil de sécurité sur des questions de procédure sont prises par un vote affirmatif de neuf membres.

3. Les décisions du Conseil de sécurité sur toutes autres questions sont prises par un vote affirmatif de neuf de ses membres dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents, étant entendu que, dans les décisions prises aux termes du Chapitre VI et du paragraphe 3 de l'Article 52, une partie à un différend s'abstient de voter.

[575] Hans KOEHLER, The United Nations and International Democracy: The Quest for UN Reform : Published on the Occasion of the 25th Anniversary of the Foundation of the International Progress Organization, International Progress Organization, 1997, p.32

[576] Bardo FASSBENDER, *Pressure for Security Council Reform*, in *The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century*, David Malone (Red), Lynne Rienner Publishers, 2004,p.351.

Pour Robert Hildebrand, les trois grands voulaient jouir du fruit de leur victoire. La défense de leur sécurité, la protection de leurs intérêts alimentèrent leur nationalisme. Toute création d'un organe international voulant en quelque sorte la brider était une menace[577].

La conférence de Dumbarton Oaks n'arriva pas à trancher la question du droit de veto. Il fallut attendre celle de Yalta en 1945 où les cinq membres permanents en obtinrent un chacun[578]. La France obtint son siège de haute lutte, grâce à l'intervention de Churchill dont l'opinion l'emporta sur celle de Roosevelt[579].

Les Britanniques et les Soviétiques ont rejeté le veto. L'URSS voulait en outre un droit de vote pour chacune de ses républiques. La peur soviétique de se retrouver isolé et minoritaire dans une institution acquise au bloc occidental n'allait pas tarder à se concrétiser. Les Américains ne le supportaient qu'à la condition que l'Etat impliqué dans la dispute ne puisse l'utiliser. Ils voulaient de même qu'une abstention ne fasse pas obstacle à la procédure.

Devant l'opposition rencontrée lors de la conférence de San Francisco quant au veto, les grands ont fait de son octroi la condition sine qua non de leur ratification de la Charte.

Comme on voit, la qualité de membres permanents, la portée et les limites du droit de veto ne sont pas des questions nouvelles.

Dans une interview accordée au quotidien britannique *The Indépendant*, Nassir Abdulaziz Al-Nasser, le 66è président de l'Assemblée Générale, déclarait que " the ability of five countries to veto Security Council decisions was no longer credible and the outdated system was endangering international peace and security.[580]" Il considérait l'institution inadaptée au monde actuel et à ses problèmes.

Repenser le droit de veto équivaut à repenser et transformer le système international. Cela demande un effort politique, altruiste même, que certains ne sont pas enclins à effectuer. Cet effort est sans doute contraire à la nature même des États et de la société internationale dans son ensemble. Cependant, l'environnement international, façonné justement par l'institution telle qu'elle est aujourd'hui, ne pourra peut-être pas changer si l'ONU n'opère pas elle-même une métamorphose.

2- CRITERES D'ELIGIBILITE AU CONSEIL

Ces critères répondent à des impératifs géographiques et de puissance économique.

---

[577] Robert C. HILDERBRAND,.*Dumbarton Oaks: The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security,* UNC Press Books, 2001, P.246.

[578] John Allphin MOORE, Jerry PUBANTZ, *Encyclopedia of the United Nations*, Vol 1, Infobase Publishing, 2008 p.129

[579] Diane ETHIET, Introduction aux relations internationales, p.110

[580] Nina LAKHANI, *Top UN official says it is 'not fit for purpose'*, The Independent, 5 Mars 2012

- **Critères géographiques**

Il s'agit de représenter équitablement chaque continent. Plusieurs groupes sont donc crées : « Afrique », « Europe », « Asie et pacifique », « Amériques ». Les rivalités historiques, économiques et politiques priment. La Chine n'approuvera jamais la candidature du Japon. Aucun espoir n'existe pour l'Iran du côté américain. Les velléités allemandes ne rencontreront pas les faveurs françaises et britanniques. Y intégrer l'Union européenne est critiqué.[581]

Les rivalités entre membres permanents ne sont pas les seules. Les batailles entre aspirants sont nombreuses. L'Afrique noire n'acceptera jamais d'être représentée par un Etat du Maghreb et la réciproque est vraie. L'Union Africaine est favorable à l'entrée de l'Inde comme membre permanent. L'Argentine ne voit pas d'un bon œil la candidature brésilienne.

A cet effet, le panel Annan envisageait deux possibilités. Dans les deux cas, le nombre total de membres du conseil serait de 24. Chaque région bénéficiant de six sièges.

- Dans la première, six sièges de membres permanents sans droit de veto sont créés au côté de trois sièges non permanents de deux ans renouvelables.

Région	Nombre d'États	Sièges permanents (existants)	Nouveaux sièges permanents	Sièges avec mandat de deux ans (non renouvelable)	Total
Afrique	53	–	2	4	6
Asie et Pacifique	56	1	2	3	6
Europe	47	3	1	2	6
Amériques	35	1	1	4	6
Total (formule A)	191	5	6	13	24

[581] HUBERT VÉDRINE, *Réflexions sur la réforme de l'ONU*, « Je ne suis pas favorable à ce stade à un siège unique pour l'Union européenne. Non seulement en raison de l'influence que cela ferait perdre à la France ou à la Grande-Bretagne » Idem p.125-142

En résumé, l'Afrique et l'Asie obtiendraient deux sièges chacune. L'Europe en gagnerait un de plus et les Amériques un. L'Europe sortirait grande gagnante avec 4 membres permanents contre 3 pour l'Asie et seulement deux pour les Amériques. Cependant, dans un souci d'équilibre géographique, la surreprésentation européenne parmi les membres permanents devrait être corrigée.

- Dans la seconde, aucun nouveau siège permanent n'est créé. Une nouvelle catégorie de membres élus pour quatre ans renouvelables apparaît à laquelle s'ajoute un siège de deux ans non renouvelable.

Région	Nombre d'États	Sièges permanents (existants)	Nouveaux sièges avec mandat renouvelable de quatre ans	Sièges avec mandat de deux ans (non renouvelable)	Total
Afrique	53	–	2	4	6
Asie et Pacifique	56	1	2	3	6
Europe	47	3	2	1	6
Amériques	35	1	2	3	6
Total (formule B)	191	5	8	11	24

La particularité de cette réforme est l'intégration probable des deux ennemis d'hier : Allemagne et Japon. Ils accéderont aux instances dirigeantes d'une organisation fondée à l'origine contre eux. A cet effet, le mot « ennemis » devrait disparaître de la Charte.

Pour le groupe de travail mis en place par Kofi Anan, quatre critères sont indispensables pour obtenir la qualité de membres: la contribution financière, militaire et diplomatique au travail de l'ONU, la représentativité face à l'ensemble des membres et en particulier du monde en développement; ne pas nuire à l'efficacité du Conseil; démocratiser et responsabiliser le Conseil.

L'étude du professeur Professor Pan Zhenqiang [582]supposée apportée un point de vue chinois sur la question se contente de critiquer la candidature japonaise au conseil de sécurité et défendre le droit de veto.

Cependant, ces critères doivent être joints à la puissance économique.

- **La puissance économique**

Les États pressentis sont les plus gros contributeurs financiers de l'ONU (Allemagne, Japon,..) et en soldats (Inde). Cette sélection sur la base de la richesse est reprise dans la proposition Anan de 2003. Elle est critiquée par la proposition « unis pour la paix » du G4 et de deux pays africains. Cette alternative ne prônant que le statu quo est finalement peu intéressante.

Le groupe de travail réunis par Kofi Anan proposait, comme nous l'avons vu, l'élection de membres permanents en fonction non seulement de leur quote-part au budget ordinaire ou effectifs fournis aux contingents des forces de maintien de la paix, mais aussi de leurs contributions volontaires.

Le conseil de sécurité n'a pas de buts économiques, mais ce critère est décisif.

En faveur de la candidature brésilienne, sa qualité de membre permanent, proposition américaine, fut débattue avant d'être rejetée à Dumbarton Oaks en 1944[583].

La réforme du Conseil s'inscrivant dans une réforme générale de l'organisation, elle ne peut être envisagée sans une revitalisation du rôle de l'Assemblée générale.

II- UNE REVITALISATION DU ROLE DE L'ASSEMBLEE GENERALE

Qualifiée de filet de sécurité par Alain Pellet[584], l'assemblée générale doit procéder à une revitalisation de son rôle. L'"Agenda pour la paix" de Boutros Ghali proposait déjà en 1992 de promouvoir « the utilization of the General Assembly, in accordance with the relevant provisions of the Charter of the United Nations, by Member States so as to bring greater influence to bear in pre-empting or containing any situation which is potentially dangerous or might lead to international friction or dispute[585]"

Réévaluation de son rôle dans le maintien de la paix et création d'un parlement mondial sont les deux axes de cette revitalisation.

[582] Professor Pan ZHENQIANG Former Director, Institute for Strategic Studies, China, *On Reforms of the UN Security Council,* Beijing, April 21, 2005
[583] HILDEBRAND, op cit, p.127
[584] Alain PELLET, *Inutile assemblée générale ?*, Revue Pouvoirs,op.cit.p.43
[585] Article7.3 Agenda pour la paix, P*reventive diplomacy and related matters* agenda item 10

A- LE ROLE DE MAINTIEN DE LA PAIX

La résolution 377 donnait des pouvoirs de maintien de la paix à l'Assemblée générale avant de sombrer dans l'oubli. L'évolution du rôle des Casques bleus est également souhaitable non seulement pour conforter cette nouvelle approche mais dans un souci d'efficacité de l'action de l'ONU.

1- LA RESOLUTION OUBLIEE

Cette proposition entend remettre à l'ordre du jour la résolution « Union pour le Maintien de la paix ». L'amendement Acheson permet à l'Assemblée de se substituer au conseil lorsque celui-ci est dans l'incapacité d'accomplir ses missions de maintien de la paix. Il est prévu que dans tous les cas où semblent exister une menace contre la paix, une rupture de la paix, un acte d'agression ou un défaut d'unanimité du Conseil, elle examine la question et effectue les recommandations appropriées…

Par sa plus grande diversité culturelle et religieuse, l'Assemblée Générale constitue un forum mondial d'une plus grande légitimité que le Conseil pour se prononcer sur des cas de violations de droit de l'Homme. Il ne serait pas inintéressant de lui permettre, après réunion d'un certain quorum, soit directement soit indirectement par l'intermédiaire du conseil- ce dernier s'engageant à ne pas utiliser son veto-, de saisir la Cour ou au secrétaire générale des nations unies de soumettre un cas devant la cour. L'Assemblée Générale possède une telle possibilité auprès de la CIJ. Elle en a déjà fait l'utilisation. Un exemple est l'avis sollicité concernant *les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*[586].

Un amendement du statut en faveur d'une intervention de l'Assemblée Générale s'inscrirait dans l'esprit de la résolution Acheson, revitaliserait l'ONU et en améliorerait l'image. Il participerait à une ouverture de la saisine de la Cour, à une plus grande démocratie de l'institution.

Les méthodes de travail de l'assemblée générale étant connues et transparentes, les débats contradictoires, une ouverture à cet organe ne peut que servir la Cour. Il faut cependant souligner que les rivalités politiques internationales ne sont pas absentes. Les États adversaires au rôle du conseil de sécurité dans le fonctionnement de la Cour sont ceux

[586] CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif; C. 1. J. Recueil 2004, p. 136 du 9 juillet 2004, La Cour répondait à la question suivante : « «Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?»

opposés aux États-Unis (Cuba) ou impliqués dans des affaires soumises par le Conseil ou à forte probabilité de l'être (Soudan, Syrie)[587].

Il faut néanmoins la volonté d'utiliser une telle opportunité. La résolution Acheson n'a jamais été invoquée par l'assemblée elle-même. Pouvant être mise en œuvre par sept membres du Conseil, elle fut invoquée trois fois. Alain Pellet regrettait que les États du tiers monde largement majoritaires à l'assemblée n'aient pas usé de l'opportunité offerte[588]. Principaux concernés par l'œuvre du conseil, ils devraient employer toutes les cartes dont ils disposent pour contrôler leur destin. Ladite résolution aurait en effet été utile pour sortir de l'impasse en Syrie.

2- EVOLUTION DU ROLE DES CASQUES BLEUS

Les missions de maintien de la paix connaissent des faiblesses aux plans tactique, opérationnel, et stratégique[589]. Elles entraînent la vulnérabilité des populations locales et de toutes les parties impliquées dans le processus de paix. A long terme, ces problèmes pourraient entraîner le rejet de ces opérations. Pour Ban Ki Moon, "L'autorité morale des Nations Unies dépend de leur capacité à aider ceux qui en ont le plus besoin. Elles doivent le faire selon les normes éthiques les plus élevées et avec professionnalisme [590]"

Dans le rapport onusien de 1996 The Impact of Armed Conflict on Children, l'ancienne première dame du Mozambique, Graça Machel comptabilisait: "In 6 out of 12 country studies on sexual exploitation of children in situations of armed conflict prepared for the present report, the arrival of peacekeeping troops has been associated with a rapid rise in child prostitution.[591]"

Les Casques bleus sont des représentants de l'organisation. Ils ne peuvent échapper à sa juridiction quand leur comportement lui nuit. Ils en sont en quelque sorte des ambassadeurs. Les États dans lesquels ils interviennent doivent pouvoir poursuivre les comportements à caractères délictueux à partir du moment où ils impliquent des personnes

[587] M. Manuel DE JESUS PIREZ PEREZ (Cuba) a dénoncé « l'absence d'autonomie » de la Cour pénale internationale (CPI), du fait notamment de l'article 16 du Statut de Rome et « des facultés élargies octroyées au Conseil de sécurité ». Pour lui, la Cour est en effet soumise à des décisions « illégitimes, antidémocratiques et abusives »; M. DAFFA-ALLA ELHAG ALI OSMAN (Soudan) « La CPI est née handicapée car elle politise la justice internationale » et l'a traitée d'impérialiste. Le représentant syrien a dénoncé tous ceux qui « se cachent derrière le concept de justice internationale pour atteindre des objectifs qui n'ont rien à voir avec le droit ». Extraits tirés du compte rendu « *Assemblée Générale: les relations entre le conseil de sécurité et la CPI au centre du débat sur la justice internationale* », Soixante-septième session de l'Assemblée générale, AG/11307.

[588] Alain PELLET, op cit, p.53

[589] Patrice SARTRE, *Making UN Peacekeeping more robust: protecting the mission, persuading the actors*, International peace Institute, Aout 2011, P4

[590] Ban Ki-moon, Secrétaire général des Nations Unies, Council of Foreign Relations, New York, mai 2006

[591] ONU, Promotion and protection of the rights of children, *Impact of armed conflict on children,* /51/150, 26 August 1996

aussi vulnérables que des enfants, déplacés ou réfugiés suite aux conflits. Le simple renvoi devant l'Etat est insuffisant. Dans bien des cas, le sort des personnes incriminées est indéterminé.

En effet, si le cas Mahé[592] est aujourd'hui devant la justice française, qu'en est-il des militaires marocains impliqués dans la prostitution enfantine ? L'Uruguay a présenté ses excuses suite au viol d'un jeune haïtien par cinq soldats uruguayens et suspendu le chef du contingent, mais l'on ne sait ce qu'il est advenu des suspects. Le manque de transparence des missions sur place et de l'ONU, en général, dans ses affaires est choquant.

Les plaintes concernant les contingents en provenance d'un même pays devraient conduire à une suspension de la participation dudit pays aux opérations de maintien de la paix. Un avertissement ou une demande de rigueur émanant de l'organisation serait un minimum.

Les Casques bleus impliqués dans le maintien de la paix dans un Etat devraient répondre de leurs actes devant la Cour si leurs crimes tombent dans les catégories visées par le statut, crimes de guerre notamment. Ceci dans un souci d'égalité devant la justice. Si les forces armées nationales d'un pays, les mouvements rebelles sont responsables de leurs actes, les Casques bleus ne devraient pas faire exception.

Une réévaluation de leur rôle est nécessaire, car leur importance dans le dispositif de la Cour semble vouée à s'accroitre. Il ne faudrait pas qu'elle subisse en plus la mauvaise réputation des casques bleues. Le procureur demandait, en effet, leur coopération dans l'arrestation de suspects. Cette proposition suppose un degré de crédibilité dans leur action qui est loin d'être atteint dans certains cas. Elle suppose aussi que les autorités du pays concerné manquent à ces obligations.

Concernant leur participation à l'arrestation des suspects, les avis sont partagés. Les discussions du panel penchaient pour leur implication tandis que le groupe de Chatham ne peut dégager une majorité.

Les Casques bleus font face sur le terrain à une situation des plus compliquées. Nous en voulons pour preuve la MONUSCO[593], la plus grande mission des Nations unies avec 17000 soldats. Ils ont été incapables d'arrêter la marche des groupes rebelles vers Kinshasa. Il est vrai que ces derniers, selon un rapport de l'ONU,[594] sont soutenus par l'Ouganda et le

[592] Trois soldats de la force Licorne (forces militaires françaises en Côte d'Ivoire) ont été accusés d'avoir assassiné par asphyxie Firmin Mahé, individu recherché pour crimes et violences supposés sur la population locale. Si les faits de meurtres furent confirmés par le tribunal, trois des militaires furent condamnés à une peine de prison avec sursis et l'autre acquitté. Le général Poncet, soupçonné d'avoir donné l'ordre de le tuer et mis en cause par le Colonel Burgaud, son subalterne, a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu.

[593] Mission des Nations Unies au Congo

[594] Final report of the group of experts on thedemocratic republic of the congp (DRC), 12 octobre 2012, « the Government of Rwanda (GoR) continues to violate the arms embargo through direct military support to M23 rebels, facilitation of recruitment, encouragement and facilitation od FARDC desertions, as well as the provision of arms and ammunition, intelligence and political advice. M23's de facto chain of command includes Bosco Ntaganda and culminates with the Rwandan minister of defense general Kabarabe. Following the publication of

Rwanda. La RDC est frontalière de neufs États[595] beaucoup plus petits qui empiètent sur son territoire. Les groupes ethniques se localisent de part et d'autres des frontières, compliquant davantage les missions de maintien de la paix.

Il n'empêche que les soldats de la paix étaient dans l'incapacité manifeste d'arrêter Bosco Ntaganda. Ils n'avaient pas les ressources matérielles et humaines pour se consacrer à cette *chasse à l'homme*. Leur priorité est l'arrêt de la violence sur le terrain, ce qui passe aussi par une meilleure organisation de l'armée congolaise, patchwork de divers groupes et milices. Seul l'arrêt du soutien ougandais et rwandais aurait pu changer la donne. En effet, si l'on en croit le rapport pré-cité, Bosco Ntaganda fait partie intégrante de la chaine de commandement rwandaise. De fait, la bonne volonté de l'Etat en question.

Suite aux différents rapports de l'ONU sur la situation en RDC, l'Union Européenne a décidé de reporter les aides accordées au Rwanda. Le président Kagamé a immédiatement accusé la CPI d'être un tribunal pour africains. Une des raisons de sa colère en sus de la suspension de l'aide européenne est l'émission de mandat d'arrêt contre Sylvestre Mudacumura, présumé commandant suprême des Forces démocratiques de libération du Rwanda, en juillet 2012.

L'usage de la force par les Casques bleus a été évoqué. Dans l'agenda pour la paix, elle apparaît en filigrane : "Cease-fires have often been agreed to but not complied with, and the United Nations has sometimes been called upon to send forces to restore and maintain the cease-fire. This task can on occasion exceed the mission of peace-keeping forces· and the expectations of peacekeeping force contributors. I recommend that the Council consider the utilization of peace-enforcement units in clearly defined circumstances and with their terms of reference specified in ·advance"[596]. D'autres cependant, sont plus directs: "if one of the parties to the conflict threatened the UN line troops or attempted to prevent them from fulfilling their duties by forceful means, special task force would be called in to resolve or contain the situation by a show of force."

le rôle des missions est défini dans leur mandat. Il ne s'agit généralement que d'appui aux forces armées locales. L'emploi de la force n'est autorisé qu'en cas de légitime défense ou de menace contre la population civile.

---

the Addendum to its interim report, the Group met with the GoR and took into consideration its written response. However, the group has found no substantive element of its previous findings which it wishes to alter.

Senior Government of Uganda (GoU) officials have also provided support to M23 in the form of direct troop reinforcements in DRC territory, weapons deliveries, technical assistance, joint planning, political advice, and facilitation of external relations, Units of the Ugandan People's Defense Forces (UPDF) and the Rwandan Defense Forces (RDF) jointly supported M23 in a series of attacks in July 2012 to take over the major towns of Rutshuru territory, and the Forces Armées de la RDC (FARDC) base of Rumangabo." http://www.jambonews.net/wp-content/uploads/2012/11/DRC-GOE-Final-Report-12-October-12-1-1-1.pdf

[595] Il s'agit de la République du Congo, la République Centrafricaine, le Soudan, l'Ouganda, le Rwanda, le Burundi, la Tanzanie, la Zambie et l'Angola.

[596] Agenda pour la paix, par.44

3- LA CREATION D'UN PARLEMENT MONDIAL, ORGANE SUBSIDIAIRE DE L'ASSEMBLEE GENERALE

L'idée d'un parlement mondial n'est pas nouvelle. Elle peut se retrouver dans les débats précédant la création de la SDN. A l'époque du congrès diplomatique Henri de Saint Simon rêvait d'un parlement international.

Le conseil de l'Europe demandait en 2006 une intégration progressive des parlementaires nationaux aux débats sur la réforme de l'ONU[597]. Les réformes des institutions internationales devaient être minutieusement examinées au sein des parlements nationaux[598]. La plupart des organisations internationales ont une assemblée parlementaire. L'OTAN en a une. L'OMC s'y prépare. Pourquoi pas l'ONU ?

Depuis 1889, il existe une union interparlementaire ou l'organisation internationale des Parlements des États souverains[599], ouverte au parlement de tout Etat souverain. Elle collabore selon son site internet avec les Nations Unies dont elle partage les buts. Cependant, elle est largement inconnue et n'a aucun pouvoir décisionnaire. Elle est surtout extérieure à l'organisation que nous cherchons à réformer, d'où la création d'un nouvel organe.

Les avis sur la composition, le nom et l'importance donnés à ce nouvel organe divergent selon les auteurs. Pour certains, il s'agit de *l'International People Assembly* pour d'autres de la P*arliamentary Assembly*. Il s'accordent tous cependant sur le fait qu'une telle création est une étape importante pour une démocratie mondiale, et sur la prise en compte des facteurs démographiques.

1- UNE ETAPE IMPORTANTE POUR UNE DEMOCRATIE MONDIALE

La charte des Nations Unies commence par ses mots « Nous, peuples des Nations Unies …» mais comme l'on fait remarquer nombre d'auteurs, ne siègent à l'assemblée générale que des chefs d'Etats ou leurs représentants. La transformer en ou y adjoindre une assemblée parlementaire est une proposition destinée à accroître la démocratie de l'institution.

Pour Dieter Heinrich, il s'agit ainsi de placer l'idée de citoyenneté au cœur de la réforme de l'ONU, ce qui est l'une des clés de sa concrétisation[600]. Il oppose l'idée d'une assemblée

[597] Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Résolution 1476, Parliamentary dimension of the United Nations,pt 5.
[598] Idem, Resolution 1289 (2002) Parliamentary scrutiny of international institutions,pt7
[599] Le site de l'union est le suivant : http://www.ipu.org/french/whatipu.htm
[600] Dieter HEINRICH, *A United Nations parliamentary assembly*, in *United Nations Reform: Looking Ahead After Fifty Years,* , Eric Fawcett, Hanna Newcombe, (red) Dundurn 1995, chapter 5, p.95

générale prônant les intérêts d'états souverains et celle d'une assemblée parlementaire militant pour les intérêts des citoyens.

L'introduction d'une telle chambre au sein des Nations unies participe selon Hans Köhler[601] en une meilleure séparation des pouvoirs au plan mondial entre l'exécutif (Conseil de sécurité) et le législatif (Assemblée générale et Parlement). La démocratisation des relations entre États est pour lui indissociable de la démocratisation de l'ONU. Elle s'inscrit dans un *new world order of transitional democracy*. Ce nouvel ordre mondial contraste avec l'ancien régime de superpuissance et d'unilatéralisme.

2- LA PRISE EN COMPTE DES FACTEURS DEMOGRAPHIQUES

Si certains avancent le facteur démographique, d'autres s'y opposent au nom même de la démocratie, cœur du projet. Le pays le plus peuplé du monde n'est pas une démocratie. De ce fait, certains ont avancé les options suivantes :

- Représenter des unions régionales et,non plus, les seules populations d'un seul Etat. L'Union Européenne serait ainsi représentée, mais pas la France ou la Roumanie. Cependant, une telle proposition semble mettre à mal le principe même de représentation de tous les peuples.
- Election directe des représentants des peuples par les populations (ex: de l'Union Européenne)
- Participation de parlementaires nationaux déjà élus

Comment seraient représentées les minorités ? A cette question, l'on propose la création d'une chambre de type sénat. La création d'un tel organe est cependant peu réaliste[602]. Les Nations Unies ont-elles vocation à être si démocratiques ? Elle est sans nul doute une avancée important au niveau démocratique, mais quelle place pour le judiciaire, troisième pouvoir ?

Une importance accrue de la participation des citoyens au gouvernement mondial aurait pour effet de limiter les concessions des États aux lobbys économiques et financiers dont l'impact sur les conflits est important et souvent négligé. Accroître une représentation des populations pourrait aboutir à la poursuite ou inculpation de ces dirigeants de multinationales peu scrupuleux des droits de l'Homme en général. Pour Strauss et Falk, une

[601] Hans KÖCHLER, op cit, p.32.

[602] « *Do you think that governments will let parliaments play such an important rol*e?
N.B. It depends on the parliaments; it depends on the leadership and the members of parliaments. Perhaps for governments it is not very comfortable to have strong parliaments, because parliaments naturally should criticize governments. But it should be constructive criticism, which allows governments to avoid mistakes and to be more effective. Constructive criticism is very useful and if a government is afraid of a strong and fair parliament, it means that the country is in serious trouble. I hope parliaments will be stronger. It will help. » The world of parliament, interview de NINO BURDJANADZE, ancienne présidente de l'Assemblée nationale géorgienne, http://www.ipu.org/news-e/19-3.htm

assemblée de ce type serait seule capable de brider les extrémismes et intégrismes de tout genre, et faire avancer le dialogue sur le changement climatique et autres problèmes environnementaux[603].

Dans le domaine nucléaire, ils citent *the Nuclear weapon's advisory opinion* du juge Weeramantry. De celle-ci, ils retiennent que la CIJ est consciente du poids de l'opinion des peuples[604]. Les convictions collectives en matière de comportement humanitaire doivent impérativement trouver leur expression dans le droit.

L'exemple du parlement européen, parlement qui semble être le modèle de référence d'une telle assemblée, montre en effet que les députés votent idéologiquement, suivant la position de leurs partis, et non de leurs gouvernements d'origine. A cet effet, les partis de même conviction créent des groupes communs au sein du parlement.

Accroître la participation des citoyens est obliger les États à considérer les attentes de ceux qui souffrent le plus des décisions prises ou des abstentions. L'impact de cette prise de conscience ne peut être efficace que si ce nouvel organe est doté de pouvoirs réels car, consultatif, son impact sera beaucoup moins important. Cette dernière approche, pouvoir consultatif, est justement celle soutenue par le conseil de l'Europe. Hans Koehler redoute, quant à lui, la création d'un ornement servant des idées aussi vagues que la *conscience du monde ou la conscience humaine*.

Ce pouvoir consultatif serait un premier pas pour d'autres. Avec la légitimité accrue qu'une telle structure gagnerait dans le temps par le règlement de différends, elle pourrait se voir accorder des pouvoirs plus importants. Cela est cependant douteux vu qu'aucun organe consultatif n'a, à ce jour, gagné de pouvoir décisionnaire. Il faudrait un mouvement mondial de grande ampleur, une mobilisation des peuples bien plus grande que Occupy Wall Street ou les Indignés ou encore le printemps arabe. L'on mise ici sur le *soft power* potentiel de l'organe.

Les considérations inhérentes à la réforme de l'ONU oublient quelque peu le volet judiciaire. Il en est un des bénéficiaires. Cependant, il n'y est pas, ou peu, impliqué directement. S'il existe des propositions pour accroître le rôle de la CIJ, la mise en rapport avec la CPI n'est pas encore faite. Il est cependant clair qu'avoir une cour, privée du soutien pratique du conseil et des États membres, en général, n'est pas viable.

Une telle évolution est supportée par des ONG[605], et autres membres de la société civile. Certaines d'entre elles ont constituées un mouvement « *World Alliance to Transform the United Nations* » (WATUN). En 2003 fut créé le KDUN ou *campaign for a democratic UN.* En 2007, elle donna naissance à *l'international campaign for a democratic UN*.

[603] Andrew STRAUSS, Richard FALK, *Towards a global Parliament*, Times of India, 23 août 2012.
[604] Idem, *On the Creation of a Global Peoples Assembly: Legitimacy and the Power of Popular Sovereignty*, p191.
[605] International meeting of NGOs in Mexico calls for review of UN Charter and world parliament

Les partisans du parlement espèrent que ces ONG pourront le faire naître. Ils prennent pour exemple le succès de leur mobilisation quant à la convention de Rio et la Cour Pénale Internationale.

Suivant une réforme du Conseil et de l'ONU, il n'est pas impossible de voir la Cour rejoindre le système.

SECTION II- LA COUR, UN ORGANE DES NATIONS-UNIES

La proposition d'intégrer la cour au sein de l'ONU a été proposée dès les premières conférences de rédaction,[606] mais elle fut rapidement abandonnée.

La commission du droit international examina à cet égard différentes méthodes :

- la création de la Cour comme organe principal au même titre que la CIJ,
- la création comme organe subsidiaire à l'image des TPI.

La première proposition, en plus de son caractère pionnier, comportait comme difficulté l'amendement de la Charte. La seconde s'est égarée dans une discussion entre partisans d'une création par le Conseil et ceux qui souhaitait une création par l'Assemblée Générale. En effet, celle-ci était à l'origine du tribunal des Nations Unies pour la Lybie et le tribunal des Nations Unies pour l'Erythrée. Le traité de paix avec l'Italie donnait un tel pouvoir à l'Assemblée. Il a cependant été suggéré que *la cour pourrait être instituée tout à la fois en vertu d'un traité et en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité, par voie de résolutions concurrentes du Conseil et de l'Assemblée générale, l'instrument étant ensuite soumis à la ratification des États*[607].

Introduire la Cour dans le système onusien revient à la rendre universelle à l'image de la CIJ[608]. Les États ont il est vrai adhérer à celle-ci bien avant l'existence de la Cour. Cependant, les exemples des TPI montrent que le Conseil a le pouvoir de créer des juridictions s'imposant aux États. En rejoignant l'ONU, elle règle également une partie de ses problèmes financiers, ce qui n'est pas négligeable.

I- ADHESION UNIVERSELLE AU STATUT DE ROME

[606] Annuaire droit international, 1994, p.77-78
[607] Idem, p.23, par 52
[608] **Article 93 de la Charte des Nations-Unies** : Tous les Membres des Nations Unies sont ipso facto parties au Statut de la Cour internationale de Justice.

Les propositions émises dans le titre précédent concernant le rôle de l'assemblée générale prennent tout leur sens. L'égalité souveraine des États étant mieux respectée, elle dispose également des moyens de coercitions de l'ONU.

A- L'EGALITE SOUVERAINE DES ETATS MIEUX RESPECTEE

L'ONU au travers de son Assemblée est l'organisation respectant au mieux l'égalité souveraine des États. La CPI devrait ainsi admettre une possibilité de saisine pour l'AG. Tous les Etats dont la Chine, qui soutiennent violation de ce principe par la Cour, seront obligés de réévaluer leur position.

L'adoption d'un amendement à l'ONU se fait par la majorité des 2/3 avec blocage du conseil. La majorité des États sont parties au statut. Il serait surprenant qu'elle n'obtienne pas la majorité des 2/3. Concernant un possible veto des membres permanents, la France et le Royaume-Uni sont membres. L'attitude de la Russie, de la Chine et des États-Unis sera déterminante. Cependant, une opposition frontale serait malvenue. En effet, en permettant à la Cour d'exercer sa juridiction au Darfour et en Libye, ils lui ont accordé bien malgré eux une certaine légitimité. Ils ont renforcé leur soutien en appelant les États à coopérer. Ils ont ainsi anéanti l'affront à l'égale souveraineté des États à maintes reprises. La lui retirer à ce moment serait un exercice difficile à expliquer en matière de relations publiques

Les ONG sont très influentes à l'ONU. Leur déception face au refus des membres permanents serait largement relayée. Les gouvernements sont tous obligés de présenter une image flatteuse au reste du monde. Un rejet de la Cour ne coïnciderait pas avec cette politique de communication.

De fait, selon Mendez, « la Chine s'est déclarée « État non-partie partenaire de la Cour». La Russie a envoyé plus de 3.000 communications au Bureau du Procureur sur des crimes présumés commis en Géorgie [609]». Le gouvernement Obama, par la voix d'Hillary Clinton, enterrait la hache de guerre: "we will end hostility towards the ICC, and look for opportunities to encourage effective ICC action in ways that promote US interests by bringing war criminals to justice."

En fait, il est bien plus probable qu'ils saisissent l'opportunité de l'influencer dans la plus grande légalité. Cependant, cette influence ne sera pas plus importante qu'elle ne l'est déjà.

L'intégration de la CPI pourrait encourager un changement de politique du Conseil par la condamnation ou la mise en accusation des responsables de crimes de guerre[610]. Les éléments de preuve accumulés lors des procès seraient autant de moyens de pression pour l'inciter à l'action. Comme nous l'avons vu, la condamnation d'un individu répond à « des

[609] Juan MENDEZ, op cit, p.2, par 7
[610] Stephen Roach, op cit, p. 170

motifs substantiels de croire », par des juges hautement qualifiés suivant une procédure destinée à rendre un procès juste et équitable. Les faits sont alors bien plus difficiles à réfuter que des rapports d'ONG et soutenir de tels dirigeants devient un casse-tête diplomatique. De ce fait, l'action entreprise par le Conseil est légitimée et corroborée par des éléments de preuve fiables. Il s'opère ici une double légitimation : l'ONU légitimise la Cour en lui donnant une meilleure base morale, la Cour justifie les actions de l'organisation en lui donnant de la crédibilité.

Le conseil doit aussi améliorer sa coopération avec la Cour non seulement en sanctionnant les États manquant à leurs obligations, mais aussi en lui donnant accès à certaines informations. En Libye, le Conseil s'il a ordonné le gel des avoirs de certains individus a refusé à la cour ces informations. Elle a été réduite à demander à chaque Etat de l'ONU une demande de coopération concernant la localisation de ces avoirs[611]. Une action commune aurait permis d'économiser du temps et de l'argent.

Il a ainsi été suggéré la mise en place de commissions établies sur le modèle des comités de sanctions de l'ONU. Celles-ci auraient pour tâche d'enquêter en amont sur les situations problématiques et pourraient suggérer des sanctions à l'égard des États manquant à leurs obligations de coopération. Ces comités de sanctions pourraient être équipés d'un bureau du médiateur à l'instar de celui contre Al Qaida et le terrorisme en général[612]. Instauré par la résolution 1904 en son annexe 2[613], le médiateur, nommé par le secrétaire général de l'ONU, a pour rôle de recueillir et d'examiner toute demande de radiation émanant d'organisations, entité ou particuliers précédemment inscrits sur la liste du comité. Il transmet cette demande aux membres du Comité, aux États à l'origine de l'inscription, aux États de nationalité, de résidence ou de constitution, aux organismes des Nations Unies compétents et à tous les autres États qu'il juge concernés. Une équipe de surveillance lui est adjointe et examine elle aussi la demande. Il présente son avis sur la demande de radiation. Le médiateur serait en quelque sorte une forme de recours ou d'appel.

Une telle action de la CPI en changeant la politique du Conseil convaincrait nombre de ses détracteurs de son utilité sinon de son impartialité.

De plus, l'intégration de la CPI demande de manière évidente une réforme de l'ONU. Les deux institutions ont toute à gagner de cette collaboration. Cependant, la Cour devrait dans ce cas de figure agir de manière plus rapide et efficace. Cette hypothèse demande aussi que la saisine de la CPI n'ait pas été effectuée par le Conseil.

[611] Idem, p.9

[612] Il s'agit du comité 1267 ou comité contre Al Qaida crée par la résolution 1267 du conseil de sécurité de l'ONU du 15 octobre 1999

[613] Résolution 1904 (2009) du Conseil de sécurité adoptée le 17 décembre 2009. Son mandat a été étendu par la résolution 1989 (2011), adoptée le 17 juin 2011 et résolution 2083, adoptée le 17 décembre 2012. Source : site du Bureau du Médiateur du comité 1267 du conseil de sécurité, http://www.un.org/fr/sc/ombudsperson/

La mise en place de principes directeurs pour la saisine de la Cour par le Conseil est une nécessité. Il faudrait alors déterminer si la saisine de la Cour est un dernier recours, quand tout autre moyen de rétablir la paix et la sécurité sur place a échoué, ou comme dans le cas libyen, décider rapidement de la menace potentielle d'une situation sur la paix et la sécurité internationales. Dans le premier cas, la Cour devient un instrument à part entière du système onusien, une sanction émise par le Conseil, un moyen de pression comme un autre.

Pour un examen efficace des affaires, il serait judicieux de permettre au Conseil de solliciter un avis consultatif auprès de la Cour. Cette proposition est pertinente dans la mesure où le Conseil se base déjà sur les enquêtes et observations du Procureur dans sa prise de décisions. Une révision du statut s'impose donc.

Les rapports et autres documents sur lesquels se base le conseil constituent une autre question importante. Doit-il attendre les conclusions d'une commission, par exemple, la commission des droits de l'homme, quand la situation sur le terrain dégénère ? En Libye, le conseil n'a pas attendu le rapport de la commission. Cependant, un tel rapport est une base légitime d'intervention amenant des États comme la Russie et la Chine a signé une pétition pour la fin de la violence en Syrie[614]. Les bases de travail du Conseil doivent être crédibles.

Depuis 2011, date de création du Bureau, 16 particuliers et 24 entités ont été radiés de la liste, 1 demande de radiation a été rejetée et 1 a été retirée[615]. En 2012, neuf autres demandes ont été déposées[616].

B- MOYENS DE COERCITION DE L'ONU

Partie intégrante de l'ONU, elle peut compter sur son soutien. Elle doit donc comme les TPI pouvoir compter sur la coopération des États membres et donc du Conseil de Sécurité. L'obligation morale de coopération ne doit pas être négligée.

A cet égard, le Conseil se verrait dans l'obligation de sanctionner les Etas ne coopérant avec la Cour. En cas de rapport de la Cour sur un Etat, le Conseil ne pourrait plus l'ignorer comme aujourd'hui.

L'on pourrait se demander ce qui d'un point de vue pratique pourrait inciter un Etat à changer de comportement à l'issue de ces sanctions.

[614] International Law Meeting Summary, with Parliamentarians for Global Action The UN Security Council and the International Criminal Court, 16 March 2012, P.6, www.chathamhouse.org
[615] Rapport du Bureau du Médiateur, établi en application de la résolution 1989 (2011) du Conseil de sécurité, 4è rapport d'activité, 30 juillet 2012, S/2012/590, p3
[616] Idem, P.2

Pour le groupe d'experts réuni lors du colloque des Nations Unies pour l'amélioration des sanctions adoptées par le conseil de sécurité, « l'effet mortifiant des sanctions est important dans la mesure où aucun pays ne souhaite être isolé et stigmatisé, et rien que cela suffit généralement à encourager l'État visé à rechercher le dialogue et un règlement politique. La perspective d'une levée des sanctions incite fortement les régimes ciblés aux concessions politiques et peut les encourager à se plier aux exigences de la communauté internationale. [617]»

Comment se mesure l'efficacité des sanctions ? Certains chefs d'Etat s'accommodent d'une telle mise à l'index. Pour le groupe d'experts, « l'efficacité des sanctions doit se mesurer non au respect immédiat et complet des exigences du Conseil de sécurité, mais aux effets qu'elles produisent dans presque chaque cas et qui poussent à changer de politique. Si l'efficacité se définit par la création d'effets entraînants ne serait-ce qu'une exécution partielle des obligations, alors les sanctions du Conseil de sécurité ont été efficaces dans au moins un tiers à une moitié des cas, selon la largeur de l'acceptation que l'on donne l'expression « exécution partielle ».[618] »

La politique du Conseil tend à remettre la résolution des conflits aux organisations régionales. La coopération entre la CPI et l'organisation concernée s'inscrirait dans un climat relativement apaisé. Les Etats pourraient invoquer toujours le problème d'impérialisme occidental, mais dans le cas d'une ONU réformée ce risque est faible.

Le siège de l'ONU confère un environnement favorable pour le dialogue entre la Cour et ses détracteurs.

La demande du Procureur concernant l'implication des Casques bleus bénéficierait d'un meilleur fondement juridique en tant qu'organe de l'ONU.

II- CONFORMITE DU STATUT AUX BUTS DES NATIONS UNIES

Appartenir au système des Nations Unies impose une conformité du statut et des résolutions à la Charte. Les articles problématiques sont donc à abandonner. De plus, l'idée de responsabilité pendant la protection ainsi que des préoccupations onusiennes, droit de l'environnement par exemple, influenceraient son fonctionnement.

[617] Rapport du Colloque organisé le 30 avril 2007 au Siège de la Mission permanente de la Grèce auprès de l'Organisation des Nations Unies sur l'amélioration de l'application des sanctions adoptées par le Conseil de sécurité, p.6
[618] idem, p.7

A- RESPONSABILITE DE PROTEGER ET RESPONSABILITE PENDANT LA PROTECTION

Le Conseil devient un corps législatif mondial. Rejoindre l'organisation donnerait à la Cour un but ultime bien plus clair que celui de mettre fin à l'impunité. Elle aurait cette fois pour objectif la paix et la sécurité internationales en collaboration avec le Conseil.

Concernant les résolutions, le Conseil ne pourrait plus accorder l'impunité aux casques bleus et autres forces d'intervention.

Une entrée du Brésil favoriserait ce que Dilma Roussel appelait « responsability while protecting », pendant de la responsabilité de protéger. Dans son allocution lors de la 66è session de l'Assemblée Générale, la présidente brésilienne partait d'un constat très simple : les interventions humanitaires de l'ONU entraînent beaucoup trop de pertes parmi les civils. Celles-ci remettent en cause la légitimité et l'efficacité de leurs actions. Elle exigeait un degré plus grand de responsabilité de la part des intervenants. Pour y parvenir, le Brésil propose les principes suivants[619] :

- La prévention devrait être une priorité.
- L'épuisement de toutes les voies de dialogues et négociations. Le recours à la force ne peut être ordonné que par le Conseil de Sécurité. Cette autorisation doit respecter les trois conditions prévues à cet effet lors du World Summit Outcome de 2005 : un critère matériel (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, purification ethnique…), un critère temporel (incapacité de l'Etat à protéger sa population et épuisement de tout autre moyen de règlement pacifique des différends), un critère formel (autorisation du conseil de sécurité en vertu du chapitre vii de la charte) ;
- Le recours à la force doit produire aussi peu de violence et d'instabilité que possible. Le remède ne doit pas être pire que le mal ;
- En cas de recours à la force, les actions entreprises se doivent d'être judicieuses, proportionnées et rester dans les limités fixées par le conseil de sécurité ;
- L'amélioration des procédures du conseil lors de l'examen, l'interprétation et la mise en œuvre des résolutions pour assurer une responsabilité des protecteurs ;
- La responsabilité des intervenants devant le Conseil doit être garantie.

Pour promouvoir cette idée, le Brésil a organisé un mini-sommet à New-York en 2012. Les adversaires et partisans sont connus. Il s'agit d'une opposition Nord/Sud. Ainsi, l'Allemagne[620], les États-Unis[621] n'y voient rien de nouveau. Ce concept est qualifié d'ambigu

[619] Maria Luiza Ribeiro Viotti, Représentante permanente du Brésil auprès du Conseil, *Annex to the letter dated 9 November 2011 from the Permanent Representative of Brazil to the United Nations addressed to the Secretary-General Responsibility while protecting: elements for the development and promotion of a concept*, A/66/551, S/2011/701, par 11.

[620] Remarks of Ambassador Dr. Peter Wittig, Permanent Representative of Germany to the UN

et d'inapplicable sur le terrain par ses détracteurs. Pour les Pays-Bas, "no military plan survives first contact with the enemy[622]." Cependant, la responsabilité de protéger n'était pas plus claire et applicable quand elle a été développée en 2001.

Ils avancent aussi une similitude entre les critères brésiliens et le rapport sur la souveraineté des États de 2001 qui a donné naissance à la responsabilité de protéger (*right intention, last resort, proportional means and reasonable prospects, et "just cause" principle*). Cependant, la définition de la *juste cause* et du *motif légitime* a toujours posé problème. *La responsabilité pendant la protection* évite justement cet écueil. Aucun élément de moral, subjectif et par conséquent, sujet à interprétation, ne l'entache. Une intervention basée sur ces principes n'est plus perçue comme un jugement de valeur, mais comme une réponse mesurée, mûrement réfléchie à une situation grave.

A notre connaissance, le dernier point de la proposition brésilienne (responsabilité des intervenants) n'a pas été évoqué par les détracteurs. L'opposition vient en majorité de ceux contribuant aux troupes de maintien de la paix. Une inscription de cet élément dans de futures résolutions pourrait se transcrire en passage devant la Cour. Il est évident que ces États sont plus que circonspects face à une telle éventualité.

Pour le Guatemala[623], l'Afrique du Sud[624] et le Ghana[625], en revanche, les débordements de la responsabilité de protéger en Libye confortent la pertinence d'une telle proposition. Elle met le doigt sur un point important : l'impunité virtuelle des intervenants dans les interventions onusiennes. Pour Ruan Zongze du *China Institute of International Studies*, il s'agit de répondre à cette question : "who should bear the responsibility for the harms done when the West's "righteous army" suppressed the "evil" forces?[626]"

Ces principes sont à rapprocher de ceux dégagés par le groupe d'experts mandaté par Kofi Annan. Il demandait la réunion de six éléments avant un éventuel recours à la force : gravité de la menace, légitimité du motif, dernier ressort, proportionnalité des moyens, et la mise en balance des conséquences[627]. Pour prévenir la déliquescence des États et la descente vers

[621] Remarks by the United States at an Informal Discussion on "Responsibility while Protecting" New York, NY, February 21, 2012

[622] Statement by Ambassador Herman Schaper Permanent Representative Permanent Mission of the Kingdom of the Netherlands to the United Nations in New York Informal debate on Brazilian concept note on "Responsibility while Protecting" 21 February 2012

[623] Remarks of Gert Rosenthal, Permanent Representative Of Guatemala To The United Nations At The Informal Discussion On "The Responsibility While Protecting" Organized By The Permanent Mission Of Brazil To The United Nations (21 February, 2012)

[624] Statement by Ambassador Baso Sangqu, Permanent Representative Of South Africa To The United Nations At The Informal Meeting Hosted By The Minister Of External Relations Ofbrazil; 21 February 2012, New York

[625] Statement by the Permanent Representative of Ghana, William Awinador-Kanyirige, Informal Discussion on the "Responsibility While Protecting" Initiative, 21 February 2012.

[626] Ruan ZONGZE, *Responsible Protection: Building a Safer World*, China International Studies, Volume 34, May/June 2012

[627] Un monde plus sûr,op.cit, p.62-63.

la guerre, il a demandé et obtenu la création d'une commission de consolidation de la paix en 2005[628].

Les mesures de précaution brésilienne ne sont pas nouvelles. Elles ont le mérite de susciter le débat sur les lacunes de la responsabilité de protéger.

B- CONFERENCES DE REVISION ET DROIT INTERNATIONAL

Organe de l'ONU, elle renforce son autorité. Le pouvoir du Conseil se retrouve-t-il renforcé ? Rien n'est moins sûr. La CIJ n'a jamais renoncé à son indépendance et à son impartialité. Des membres permanents s'y sont vus désavoués. Le problème est le suivi de ces décisions par les États puissants. La Charte prévoit en effet que le Conseil de sécurité doit faire respecter les décisions de la CIJ[629]. Or, ces États n'y ont pas intérêt. Cependant, notre proposition n'est envisagée qu'après réforme du conseil de Sécurité. De plus, même dans le cas du statu quo la situation de la Cour pourrait difficilement être pire. Dans les situations déférées par le Conseil la Cour lui soumets chaque année un rapport.

Concernant le rôle de la CIJ, une intégration de la Cour dans le système favorise le recours des États contre les décisions du Conseil. Dans le cas particulier du crime d'agression, un Etat peut s'opposer à la qualification de l'acte d'agression par le Conseil. La CIJ est, il est vrai, réticente à s'exprimer sur les décisions du Conseil, mais cela ne l'empêche pas de trancher. En l'espèce, la qualité juridique du différend rentrerait dans son champ de compétence.

Un tel recours est-il possible contre des décisions de la CPI elle-même ? Le statut de la CIJ établit sa compétence pour tout différend que les parties lui soumettront notamment ceux de nature juridique. Cependant, dans le cas des traités, le recours doit avoir été préalablement prévu par le texte. De plus, le statut établit déjà une juridiction. Il est donc improbable que la compétence de la CIJ puisse être reconnue.

Schabas, présent lors de la conférence de révision, notait l'absence des ONG pendant l'examen du crime d'agression[630]. Au contraire de Nuremberg qui faisait de l'agression le crime des crimes, les ONG tout comme les Etats-Unis lui accorde peu d'importance. En dépit de cette absence, les termes de l'article 8 bis offrent un compromis entre l'action du conseil, du procureur et des chambres.

---

[628] Idem, p.75. Elle dispose d'un Bureau d'appui et d'un Fonds.

[629] Article 94.2: "Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt. »

[630] William SCHABAS, *An Assessment of Kampala: the Final Blog*, The ICC Review Conference: Kampala 2010, 17 June 2010, disponible sur le blog : http://iccreviewconference.blogspot.fr/2010/06/assessment-of-kampala-final-blog.html

Une autre grande préoccupation de l'ONU est l'environnement. Les conférences diplomatiques se succèdent depuis celle de Rio de 1992. Pour le PNUE, environ 20 à 30 % des espèces animales et végétales étudiées pourraient être en proie à un risque accru d'extinction si les températures moyennes augmentaient de 1,5 à 2,5 °C par rapport aux niveaux enregistrés à la fin du vingtième siècle.il existe une probabilité d'impacts "irréversibles". Par exemple, si les températures augmentaient de 3,5 degrés Celsius, entre 40 pour cent et 70 pour cent des espèces étudiées pourraient faire face à des risques accrus d'extinction.

Les États ont donc l'obligation de maintenir la hausse des températures sous le seuil des 2 °C avant l'ère industrielle. Ils sont incapables de parvenir à un accord contraignant.

La position des pays émergents quant au changement climatique est hétérogène : certains sont favorables aux réformes (Afrique du Sud), d'autres y sont opposés (Chine et Inde). Le respect des normes environnementales mettrait à mal leur modèle de développement économique de ces derniers,. Si les pays en développement étaient parties au protocole de Kyoto, la réduction de l'émission de gaz à effet de serre ne les concernait pas. Aux termes de ce traité, les 40 États les plus riches devaient en réduire leurs émissions de 5,2 %, par rapport au niveau de 1990. Les États-Unis, premier émetteur, ne l'ont d'ailleurs pas ratifié. Si les pays développés avancent en ordre dispersé, il n'est pas étonnant de voir les pays émergents faire de même.

Les dissensions existant entre pays développés et pays pauvres provoquent l'échec des conventions climatiques. Les conférences de Copenhague et de Cancún le témoignent.

A la conférence de Copenhague tout comme lors de la convention-cadre de l'ONU sur les changements climatiques, à Cancún, les pays émergents ont refusé des normes plus contraignantes de réduction de ces gaz. Les pays émergents rejettent la faute du changement climatique sur les pays développés dont certains ne respectent pas leurs engagements. Un Indien ou un Chinois ne produit que le quart des émissions des gaz à effet de serre produit par un Saoudien ou un Israélien. Ils invoquent l'injustice de leur mise en cause. Ils oublient pourtant l'augmentation rapide de leurs émissions qui a quadruplé pour la Malaisie par exemple. Le Japon, la Russie et les États-Unis demandaient la conclusion d'un nouvel accord, et rejetaient la prolongation de l'accord de Kyoto, proposition des pays émergents.

Ni le sommet de Copenhague ni celui de Cancún ne se sont soldés par la conclusion d'un accord contraignant. Les pays se sont entendus sur une aide de 100 milliards de dollars pour les pays les plus pauvres jusqu'en 2021 et le maintien des températures sous la barre des 2 °C. Cet engagement suppose une réduction de 60 % des émissions. Pour Greenpeace, « Cancún pourrait avoir sauvé le processus [de discussion], mais n'a pas encore sauvé le climat ».

Comme raison de ces échec, les modalités de prises de décisions sont indexées. Le consensus freinerait l'application de mesures importantes. Cependant, les États n'accepteraient pas de mettre en œuvre des normes qu'ils n'ont pas approuvées. Recourir au conseil de sécurité est ici impossible. L'Assemblée générale de l'ONU serait de même paralysée.

Paradoxalement à cet intérêt grandissant, le droit de l'environnement est le parent pauvre du droit pénal international. Le statut de Rome n'examine l'impact environnemental des conflits que de manière incidente. Or, depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours, les soldats ont utilisé des techniques de guerres destructrices pour les écosystèmes : la terre carthaginoise salée par les romains, les puits de pétrole incendiés au Koweit,…. Lors des conférences de préparation, trois propositions de l'article 8.2[631] entendaient durcir les infractions de type environnemental, mais elles ne furent pas retenues dans le document final.

Pour Drumbl, la formulation retenue[632] offre un compromis entre exigences environnementales et militaires avec un net avantage pour ces dernières. La CPI n'étant compétente « à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle », le contenu des termes « plan », « grande échelle », « manifestement excessifs », etc… sera déterminant.[633]

Or, le procureur détermine des charges ayant le maximum de chances d'aboutir à un procès. Le caractère pionnier d'une telle infraction est un risque et une dispersion de ressources dont il peut difficilement se passer. La recherche d'efficience ne joue pas ici en faveur du droit de l'environnement. De plus, la majorité des affaires devant la Cour porte sur le crime

[631] Il s'agissait: "**Option I** : (b) intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which is not justified by military necessity; ^1
Option II: (b) intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated;^1
Option III: (b) intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment;" in Preparatory Committee on The Establishment of an International Criminal Court, 1-12 December 1997, Working Group on Definitions and Elements of Crimes, war crimes, Article 20 C, A/AC.249/1997/WG.1/CRP.9, scanned document, p.2, http://www.iccnow.org/documents/WarCrimes.pdf

[632] **Article 8.2b (iv)** : « Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu »

[633] Mark A Drumbl, *International Human Rights, International Humanitarian Law, and Environmental Security: Can the International Criminal Court Bridge the Gaps?,* ILSA Journal of International & Comparative Law, Vol. 5, No. 2, Spring 2000, p.4. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=263443 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.263443

contre l'humanité et des conflits armés non internationaux, le dommage environnemental s'entendant dans le cadre des crimes de guerre et des conflits internationaux.

Quel que soit le modèle retenu pour la réforme, les implications sur le travail de la Cour sont évidentes. Avec l'Afrique au sein des membres permanents du conseil de sécurité, le Soudan et la Libye n'auraient jamais été soumis à l'attention de la Cour. Les réticences chinoises, et probablement indiennes vu le soutien de l'Union africaine à la candidature de celle-ci ne seraient pas à négliger. Les États africains pressentis, Nigéria, Afrique du Sud ou Égypte, tous membres de l'Union Africaine, seraient très prudents dans l'examen de cas africains. Les critiques africaines accusant la Cour de partialité s'évaporeraient quelque peu.

Les nouvelles unions naissant entre membres permanents pourraient être intéressantes. Un conseil de sécurité avec l'Union européenne, seule représentante de l'Europe, pourrait ouvrir la voie à des enquêtes dans des pays d'Europe de l'Ouest. Cette probabilité est fonction des États représentants l'Europe à ce moment précis.

Un ajout de nouveaux membres permanents amènerait un nouvel éclairage sur nombre de situations. La question de la coopération avec la Cour serait examinée avec plus de sérieux. Des interpellations des représentants des régions des États concernés ne sont pas inconcevables.

Quid des rivalités régionales transposées au Conseil de Sécurité ? La diplomatie réserve parfois des surprises. Est-il possible de voir la Chine et l'Inde s'accorder sur certaines questions internationales ? Une telle possibilité est à envisager surtout si l'affaire en question est extérieure au continent asiatique.

La politique commune des BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine, Afrique du Sud) sur la scène internationale s'articule autour des points suivants :

- Défense du principe de souveraineté et non-ingérence dans les affaires intérieures des États : l'on privilégie le multilatéralisme et le dialogue pour régler les conflits;
- Renforcement du rôle de l'ONU dans la gestion des différends et sa réforme ;
- accès à la qualité de membres permanents au Conseil de Sécurité grâce au soutien russe et chinois ;
- Réforme des institutions de Bretton Woods ;
- condamnation formelle du terrorisme sous toutes ses formes ;
- coopération sud-sud, s'affranchissant de l'Europe et des États-Unis, faisant cependant craindre chez les voisins une tentative d'hégémonisme. Il existe un projet de banque de développement indépendante du FMI et de la Banque Mondiale ;
- Une course à l'armement inavouée: une des raisons pour laquelle ils soutiennent l'Iran. Le budget croissant des pays asiatiques en ce domaine profite en premier aux européens.

Il est paradoxal que des pays rivaux comme la Chine et l'Inde prétendent partager une même vision du monde quand ils n'ont pas les mêmes perspectives en Asie et se livrent une compétition acharnée sur le marché africain. Leur rapport à l'Occident et en particulier aux États-Unis diffère fondamentalement.

Malgré le discours, les BRICS sont loin d'être un groupe homogène. Ils sont ainsi divisés sur le conflit syrien. Russie et Chine soutiennent Assad, le Brésil et l'Inde sont passés dans le camp ennemi tandis que l'Afrique du Sud s'abstient.

La réforme du Conseil et de l'ONU repose sur la volonté d'en faire une institution plus démocratique, plus légitime dans le respect des droits. il ne s'agit pas de faire les mêmes erreurs que les cinq membres permanents. Il est donc indispensable que les États pressentis soient donc plus irréprochables dans leur comportement, l'éthique entretenue dans leurs relations internationales.

Un Conseil au sein duquel tous les États seraient aussi parties au Statut de Rome, en plus d'accorder une plus grande crédibilité aux deux institutions, ne pourra que donner à la juridiction une plus grande influence. Nous n'osons cependant penser que le respect des droits de l'Homme serait plus qu'un vœu pieu. Les pressions évoquées plus haut n'étant pas un simple cas d'école.

Un conseil plus juste fait une Cour plus juste. Dans cette optique, les propositions émises par le panel de seraient souhaitables : mise à disposition de fonds lors des cas déférés à la Cour, arrestation pas les casques bleus des personnes sous mandat d'arrêt de la Cour, sanctions contre les États non coopératifs, …[634]

La suspension des poursuites, prévue à l'article 16, "buys time to find a solution to address the threats to international peace, and, it was submitted, as a permanent institution the Court, in which the concept of statutes of limitation is inapplicable, has plenty of that. At the same time, a key objection to the principle of deferring a situation is precisely the notion that 'justice delayed is justice denied'. Furthermore, the deferral of a situation has considerable practical effects over the preservation of evidence, and the life and security of victims and witnesses[635]."

Il est également important que la compétence de la Cour ne soit pas restreinte. Lors de la saisine par le conseil, certaines catégories de personnes échappent d'emblée à sa juridiction. Les personnels participant à l'offensive alliée ne sont responsables que devant leur Etat d'origine même si ce dernier est membre du statut de Rome. Cette précaution est à rapprocher de celle protégeant les Casques bleus. Une telle disposition nuit à l'impartialité des poursuites.

Une plus grande collaboration du Conseil de sécurité avec l'Assemblée des États parties est nécessaire concernant la non-coopération. Aucune des deux institutions n'a pris de sanctions contre les États concernés. Comme nous l'avons vu précédemment, ce sont des institutions extérieures à la Cour qui ont fait plier le Malawi.

[634] International Peace Institute, *The Relationship Between the ICC and the Security Council: Challenges and Opportunities*, ICC Prosecutor Bensouda on Security Council Referrals, November 8, 2012.
[635] Idem, p.14

Les décisions à l'assemblée des États parties se prennent par consensus ou à la majorité simple ou absolue[636]. Or la majorité des effectifs vient de pays africains[637]. Nombre d'entre eux ont adhéré à la position de l'union africaine. Une proposition de sanction aurait-elle une chance d'aboutir ? Il est probable que non. Ainsi l'assemblée préfère-t-elle le dialogue entre membres. Un tel désaveu serait très gênant sur le plan diplomatique.

Le directeur de la division complémentarité et coopération de la cour demandait une "extending interaction beyond specific situations referred by the Council and creating space for open discussions on thematic issues[638]"

L'un des éléments les plus importants d'une telle coopération est le support par l'ONU de tout ou partie des dépenses occasionnées par ces saisines.

Pour Vitaly Churkin, "*The UN Security Council and the International Criminal Court should avoid irresponsible actions that could undermine the foundations of international law*[639].

Le besoin de contrebalancer le pouvoir du Conseil est pressant. Une piste pourrait être la galvanisation du rôle des ONG.

[636] Article 112.7 du Statut de Rome:
Chaque État Partie dispose d'une voix. L'Assemblée et le Bureau s'efforcent dans toute la mesure possible d'adopter leurs décisions par consensus. Si le consensus n'est pas possible, et à moins que le Statut n'en dispose autrement :
a) Les décisions sur les questions de fond sont prises à la majorité des deux tiers des présents et votants, la majorité absolue des États Parties constituant le quorum pour le scrutin ;
b) Les décisions sur les questions de procédure sont prises à la majorité simple des États Parties présents et votants.

[637] 121 pays sont États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Parmi eux, 33 sont membres du groupe des États d'Afrique, 18 sont des États d'Asie et du Pacifique, 18 sont des États d'Europe Orientale 27 sont des États d'Amérique Latine et des Caraïbes, et 25 sont membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États.

[638] UN Security Council urged to strengthen relationship with ICC, 17 octobre 2012

[639] Vitaly Churkin , *UN Security Council, ICC should avoid irresponsible actions*, Voice of Russia, http://english.ruvr.ru/2012_10_18/UN-Security-Council-ICC-should-avoid-irresponsible-actions-Churkin/

CHAPITRE II- GALVANISATION DU ROLE DES ONG

La galvanisation de leur rôle passe par l'étude de leur influence. Celle-ci suppose que l'on définisse ce terme. Pour Betsill et Correl, définir ce terme permet d'éviter trois écueils : la pertinence des preuves et données à collecter, le manque de validité des hypothèses obtenues à partir desdites preuves, l'impossibilité de comparaison liée aux méthodes d'analyse différentes basées sur des types de données différents[640].

Qu'entend-on par influence?

Pour le Larousse, il s'agit soit de l' « action, généralement continue, qu'exerce quelque chose sur quelque chose ou sur quelqu'un » soit du «pouvoir social et politique de quelqu'un, d'un groupe, qui leur permet d'agir sur le cours des événements, des décisions prises, etc. »

Cet extrait illustre l'une des difficultés liées à la définition de l'influence : son interdépendance avec la notion de *pouvoir*, possédée essentiellement par les Etats. Certains auteurs en font *une forme ou un aspect du pouvoir* quand d'autres l'isolent de notions voisines comme *la coercition, le contrôle ou la force*. Une dernière catégorie y voit un facteur émergent des relations entre acteurs (l'influencé et l'influençant). Ils s'accordent tous en revanche sur le fait que pouvoir et influence entretiennent un rapport indirect.

La doctrine admet également que les acteurs non étatiques possèdent jusqu'à un certain point, une capacité comparable aux Etats en ce qu'ils parviennent à façonner les normes internes ou internationales conformément à leurs objectifs. Les ONG possèdent une influence fondée notamment sur leurs ressources financières, leur capacité d'informations. Citant Holsti qui identifiait six moyens par lesquels les Etats exercent leur influence (la persuasion, l'octroi ou la promesse de récompense, l'infliction de sanction, menace de représailles, l'utilisation de la contrainte), Betsill et Corell en arrive à la conclusion que les ONG utilisent ces mêmes méthodes[641].

A cet effet, leur influence tient au poids qu'elles exercent sur le déroulement des travaux. Il est lié à leur statut dans l'organisation. Il faut aussi qu'elles aient accès à ces sessions. Cela dit, pour Engle Merry[642] leurs actions s'articulent autour :

- Prise de parole et dans les réunions où elles n'y ont pas droit, elles peuvent suggérer des questions à poser aux intervenants et autres participants,
- Organisation des réunions parallèles leur permettant par exemple de réfuter certains aspects des rapports gouvernementaux
- Elles sont des sources d'informations en écrivant des *shadow reports* contenant leurs observations de la situation sur le terrain et leurs recommandations,

[640] Michele Merrill BETSILL, Elisabeth CORELL, *Ngo Diplomacy: The Influence of Nongovernmental Organizations in International Environmental Negotiations*, MIT Press, 2008, 20-21.
[641] Idem, p.25-26.
[642] Sally Engle MERRY, *Constructing a Global Law-Violence against Women and the Human Rights System, in a A New Global Legality*?, LAW & SOCIAL INQUIRY, American Bar Foundation, 2003, p.958-959

- Les Ong internationales encouragent les nationales à participer et écrire leurs propres rapports.
- Opposition aux gouvernements ne respectant pas leurs obligations et leur font une mauvaise publicité. Engle Merry appelle cette méthode *shaming noncompliant states parties*. Metsill et Correll utilisent le terme « strategy of blaming and shaming »

Au terme de leur analyse, Porter, Angle et Allen conviennent que pour être de nature politique, l'influence doit être discrétionnaire, destinée à promouvoir ou défendre ses intérêts et surtout menacée les intérêts d'autres acteurs[643] . L'influence exercée par les ONG répond bien à ces critères et dans le cadre qui nous intéresse, elle s'analyse dans la participation à la vie de la Cour en général et des procédures en particulier.

SECTION I- PARTICIPATION A LA VIE DE LA COUR

Elles ont établi un code de conduite concernant l'action de la Cour. Ainsi, la Coalition pour la Cour Pénale Internationale a-t-elle son 'CICC's policy on the referral and prosecution of situations before the ICC'[644] inclus dans tous les documents publiés. Si la Coalition dans son ensemble ne sollicite pas l'intervention de la Cour dans une situation déterminée, il n'en va pas de même pour ses membres. Ceux-ci gardent leur liberté d'expression et ne sont pas tenus à la même neutralité.

Lors de sa quatrième session, l'assemblée des Etats parties a adopté une résolution reconnaissant le rôle de coordinateur et de facilitateur dévolu à la CICC entre l'Assemblée et les ONG, entre celles-ci et la Cour[645]. Elle y parvient en organisant des réunions, en apportant aux ONG l'aide nécessaire pour participer, en apportant son expertise aux gouvernements et en diffusant les informations[646]. Elle canalise l'activité des ONG à la Cour et a, en outre, le statut d'observateur.

---

[643] Lyman W. PORTER, Harold L. ANGLE, Robert W. ALLEN, *Organizational Influence Processes* 2nd Ed, M.E. Sharpe, 2003, p.413. Il s'agit d'une étude managériale mais certaines de ses conclusions sont valables pour une organisation internationale telle l'ONU.

[644] **CICC's policy on the referral and prosecution of situations before the ICC**:
The Coalition for the ICC is not an organ of the court. The CICC is an independent NGO movement dedicated to the establishment of the International Criminal Court as a fair, effective, and independent international organization. The Coalition will continue to provide the most up-to-date information about the ICC and to help coordinate global action to effectively implement the Rome Statute of the ICC. The Coalition will also endeavor to respond to basic queries and to raise awareness about the ICC's trigger mechanisms and procedures, as they develop. The Coalition as a whole, and its secretariat, do not endorse or promote specific investigations or prosecutions or take a position on situations before the ICC. However, individual CICC members may endorse referrals, provide legal and other support on investigations, or develop partnerships with local and other organizations in the course of their efforts. Communications to the ICC can be sent to: ICC P.O. box 19519 2500 CM the Hague The Netherlands

[645] Reconnaissance du rôle de coordination et de facilitation de la Coalition des organisations non gouvernementales pour la Cour pénale internationale, Résolution ICC-ASP/2/Res.8, Adoptée à la 4e séance plénière, le 11 septembre 2003, par consensus.

[646] Idem, pt 1.

Quel que soit le statut qu'elles parviennent à obtenir[647], leurs activités au sein de l'Assemblée des États parties sont la participation aux débats sur le fonctionnement de la Cour et aux conférences de révision. Leur rôle est donc essentiel et doit être renforcé par une influence sur les procédures.

I- PARTICIPATION AUX DEBATS ET DELIBERATIONS

Il s'agit d'examiner le rôle positif joué par les ONG lors des débats sur le fonctionnement de la Cour et les moyens d'influence à leur accorder pour renforcer ce rôle.

A- DEBAT SUR LE FONCTIONNEMENT DE LA COUR

Leur participation peut s'appréhender lors du choix des juges et autres officiels sans oublier le problématique vote du budget.

1- CHOIX DES JUGES ET AUTRES OFFICIELS

Il existe deux catégories de juges : ceux de la liste A et ceux de la liste B. La liste A concerne les juges compétents en droit pénal et procédure pénale, la liste B juges compétents en droit international. Leurs modalités de présentation des candidatures et d'élection sont fixées par une résolution de l'Assemblée des États parties[648]. Les 18 juges de la Cour sont élus pour un mandat non renouvelable de neuf ans.

---

[647] **Règle 93 du règlement de procédure et de preuve de la CPI**:
« Les organisations non gouvernementales invitées à la Conférence de Rome, celles accréditées auprès de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, celles dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social de l'Organisations des Nations Unies dont les activités intéressent celles de la Cour et les autres organisations non gouvernementales invitées par l'Assemblée peuvent par l'entremise de leurs représentants désignés :
a) Assister aux séances de l'Assemblée ainsi qu'à celles des organes subsidiaires dans les conditions prévues par la règle 42 du présent Règlement;
b) Recevoir copie des documents officiels;
c) À l'invitation du Président et sous réserve de l'approbation de l'Assemblée, faire prononcer des déclarations orales par un nombre limité de représentants sur des questions en rapport avec leur activité aux séances d'ouverture ou de clôture de l'Assemblée;
d) Faire prononcer des déclarations orales, par un nombre limité de représentants, sur des questions en rapport avec leur activité aux séances d'ouverture ou de clôture des organes subsidiaires, lorsque les organes subsidiaires concernés l'estiment opportun. »

[648] Résolution ICC-ASP/3/Res.6, Modalités de présentation des candidatures et d'élection des juges de la Cour pénale internationale

Les conditions requises pour leur candidature sont sommes toutes courantes dans la justice internationale[649]. Ce sont les paramètres d'éligibilité qui rendent le processus complexe : représentation équitable des hommes et des femmes, représentation géographique équitable, pas plus d'un ressortissant par Etat, représentation des principaux systèmes juridiques du monde.

De telles élections sont marquées par les échanges de votes, phénomène commun à l'ONU. Les ONG se sont efforcées de l'enrayer, mais n'y ont pas abouti lors des premières élections.

La crédibilité de l'institution étant en jeu, les ONG ont, à cette occasion, pour Jean-Jacques Lavenue, opposé leur lobbying à celui des États. Leur crainte d'une telle politisation les a conduits à écrire aux différents États, leur enjoignant de voter pour les candidats les plus compétents et de délaisser les choix politiques[650]. Pour Human Right Watch, la Cpi méritait mieux que de voir triompher les moins bons candidats. HRW demandait aussi à l'Assemblée de créer un comité spécial chargé des élections.

En 2011, l'Assemblée des États parties devait élire six nouveaux juges, un procureur, son président, ses deux vice-présidents et les vingt et un membres de son bureau. Devant l'importance de cette session, la CCPI a mené une campagne mondiale[651] de plaidoyer avec deux objectifs : encourager la nomination et l'élection des officiels les plus qualifiés via un processus équitable, transparent et basé sur le mérite ; et soutenir les principes du Statut de Rome visant à établir une CPI juste, efficace et indépendante représentant toutes les régions du monde, les principaux systèmes juridiques ainsi que l'équilibre des genres[652].

Considérant la pratique d'échanges de votes lors des premières élections en contradiction avec l'article 36 du statut, la CICC a, dans la foulée, créé un panel indépendant d'experts de haut niveau[653] supervisant les élections. Il avait pour mission de combler un vide important :

---

[649] Statut de Rome, Art.36.3a) Les juges sont choisis parmi des personnes jouissant d'une haute considération morale, connues pour leur impartialité et leur intégrité et réunissant les conditions requises dans leurs Etats respectifs pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires.
b) Tout candidat à un siège à la Cour doit:
i) avoir une compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que l'expérience nécessaire du procès pénal, que ce soit en qualité de juge, de procureur ou d'avocat, ou en toute autre qualité similaire; ou
ii) avoir une compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international, tels que le droit international humanitaire et les droits de l'homme, ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique qui présente un intérêt pour le travail judiciaire de la Cour.
3c) Tout candidat à un siège à la Cour doit avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.

[650] Human Rights Watch, ICC: Electing Best Judges Is Critical, January 31, 2003. Voir la lettre de l'organisation aux ministres des affaires étrangères des Etats parties, August 21, 2008

[651] Ses fonds proviennent de deux organisations: Humanity United, composante de The Omidyar Group, fondation appartenant à Pierre Omidyar, le fondateur d'Ebay et Open Society Institute de Georges Soros.

[652] CICC, La Coalition pour la Cour pénale internationale annonce une campagne mondiale sur les élections de la CPI, 27 janvier 2011.

[653] Les membres de ce panel sont :

- Richard Goldstone (Président), ancien procureur général des tribunaux pénaux internationaux des Nations Unies pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, président du Panel

l'absence d'un examen indépendant et impartial des qualités des candidats[654]. S'ils donnent leur avis sur la compétence ou non des candidats, ni le panel ni la coalition ne supportent ni ne s'opposent à une candidature. Les candidats remplissent un questionnaire soumis par le Panel et y joignent tout document pertinent.

Dans son rapport final, il déclarait apte à leurs fonctions 15 des 19 candidats pressentis. Les trois candidats rejetés ne possédaient pas une expérience pratique satisfaisante en matière de droit international, droit pénal international et/ou procédure pénale[655]. Les six juges élus[656] à cette occasion ont tous été déclarés compétents par le Panel. L'examen de ces candidatures a poussé le panel à recommander une restriction tenant à l'âge[657] et à l'état de santé[658] des candidats.

Sa proposition la plus importante est celle relative à la mise en place d'une commission consultative pour l'examen des candidatures conformément à la possibilité laissée à l'assemblée au paragraphe 4.c de l'article 36 du statut [659]. HRW souhaitait un examen attentif des propositions relatives à une commission consultative pour l'examen des candidatures[660]. Conformément à leurs souhaits, une Commission consultative pour l'examen des candidatures[661] au poste de juge a vu le jour lors de la onzième session de

- Patricia Wald (Vice-présidente), ancienne juge en chef à la Cour d'appel des États-Unis pour le circuit du District de Columbia et ancienne juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, vice-présidente du Panel
- Hans Corell, ancien juge de Cour d'appel et ancien sous-secrétaire général des Nations Unies aux affaires juridiques et conseiller juridique des Nations Unies
- O-Gon Kwon, juge et vice-président du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie et ancien juge en chef du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et ancien juge en chef de la Haute Cour de Daegu
- Cecilia Medina Quiroga, directrice du Centre de droits de l'homme de l'université du Chili et ancienne juge et présidente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme

[654] CICC, *Announcement to the Assembly of State Parties on The Independent Panel on International Criminal Court Judicial Elections*, December 2010, p.2

[655] Panel indépendant sur les élections judiciaires de la Cour pénale internationale*, Rapport sur les Présentations aux Élections Judiciaires 2011 de la Cour Pénale Internationale, 26 octobre 2011*, consultable sur : www.iccindependentpanel.org

[656] Il s'agissait de Miriam Defensor-Santiago (Philippines), Anthony Thomas d'Aquin CARMONA (Trinité-et-Tobago), Robert Fremr (République tchèque), Olga Venecia HERRERA CARBUCCIA (République dominicaine), Howard MORRISON Royaume-Uni) et Chile EBOE-OSUJI (Nigeria).

[657] Selon les termes du rapport, « le Panel a estimé que plusieurs candidats sont d'un âge qui, sur la base de moyennes statistiques, présente une possibilité réelle de ne pas les voir être en mesure d'achever leur mandat », rapport, op cit, p.19

[658] « Le Panel a pris connaissance de rapports disponibles dans le domaine public établissant qu'un ou plusieurs candidats souffraient d'une santé précaire. De plus, le Panel souligne que, à ce jour, trois juges ont démissionné pour cause de maladie et un est décédé », idem, p.20.

[659] idem p.21-22. L'article 36.4.c « L'Assemblée des États Parties peut décider de constituer, selon qu'il convient, une commission consultative pour l'examen des candidatures. Dans ce cas, la composition et le mandat de cette commission sont définis par l'Assemblée des États Parties. »

[660] HRW, *Mémorandum de Human Rights Watch pour la dixième session de l'Assemblée des États parties de la Cour pénale internationale*, 12 décembre 2011

[661] Elle est composée de M. Leonardo Nemer Caldeira Brant (Brésil) ; M. Hiroshi Fukuda (Japon) ; M. Philippe Kirsch (Canada) ; M. Daniel David Ntanda Nsereko (Ouganda) ; M. Ernest Petri (Slovénie) ; Mme Mónica Pinto (Argentine) ; M. Árpád Prandler (Hongrie) ; M. Bruno Simma (Allemagne) ; et M. Raymond Claudius Sock (Gambie).

l'AEP en 2012[662]. Le processus de nomination de ses membres a suscité l'indignation italienne[663]. Cet Etat déplorait le manque de transparence dans le processus de désignation des membres de la commission, les conflits d'intérêts éventuels entre ceux-ci et les futurs candidats au poste de juge, un examen incomplet des compétences des candidats appelés à siéger à la commission.

Son action a également contribué à la création d'un comité pour la recherche d'un procureur. Elle a rassemblé des documents et rapports provenant d'ONG locales et régionales pour sélectionner les meilleurs candidats originaires de leur région. Fatou Bensouda, le nouveau procureur, faisait partie des quatre personnes sélectionnées par ce comité[664].

Elles émettent des recommandations concernant le budget de la Cour.

2- VOTE DU BUDGET

Le fonctionnement de la Cour est coûteux. Le premier procès de la Cour Thomas Lubanga est revenu, par exemple, à 44 millions d'euros.

Les principaux pays donateurs (Japon, Allemagne, France, Espagne, Italie, Canada, Royaume-Uni) se sont montrés, sur fond de crise économique, réticents à augmenter leurs cotisations. Ainsi le budget s'il est supérieur à celui de 2011 (103 607 900 euros), n'est-il que de 117.733.000 euros au lieu des122 millions demandés.

Pour 2013, l'Assemblée des États parties demandait un budget à « croissance zéro »[665]. Cependant, dans son projet de budget et malgré la demande du Greffier chaque section relevant du Greffe de préparer un budget d'un niveau inférieur à celui des crédits accordés pour 2012[666], la Cour estimait 9,60 millions d'euros de fonds supplémentaires, soit une augmentation de 9,1 % nécessaire à son fonctionnement[667]. A ce titre, des réductions dans l'assistance juridique, dans l'aide générale temporaire, étaient recommandées par le comité

[662] CPI, Onzième session de l'AEP, Documents Officiels, Première partie, Compte rendu des débats, ICC-ASP/11/20 p.12

[663] Idem, Documents officiels, Annexe IV, *Déclaration de l'Italie sur la désignation de la Commission consultative pour l'examen des candidatures aux fonctions de juges*, prononcée à la première séance de l'Assemblée, le 14 novembre 2012

[664] Voir Assemblée des Etats Parties, Report Of The Search Committee for the Position of the Prosecutor of the International Criminal Court, ASP/2011/117, 24 octobre 2011

[665] Documents officiels...Dixième session...2011, (ICC-ASP/10/20), vol. I, partie III, ICC-ASP/10/Res.4, section H, paragraphe 2. « Prie la Cour, à cet égard, au cas où elle proposerait une augmentation du budget pour 2013, de préparer un document de travail précisant les alternatives au travers desquelles des réductions de crédits seraient opérées afin que le budget approuvé pour 2013 corresponde à la masse budgétaire retenue pour 2012, ainsi que les incidences que lesdites réductions auraient sur l'activité de la Cour. »

[666] Documents officiels, vol II, Partie A, Projet de budget-programme 2013 de la Cour pénale internationale, par 196, p. 65.

[667] idem, p13

groupe de travail sur le budget. Il était même envisager qu'une partie des contributions volontaires faites au Fonds au profit des victimes serviraient à financer son fonctionnement[668].

Les préoccupations des États se sont heurtées aux impératifs de poursuites des enquêtes et des procédures en cours défendus par les ONG et le Bureau du Procureur, qui s'opposaient au budget « à croissance zéro »[669]. En cas de coupes budgétaires, le Procureur déclarait : "I will focus on Gbagbo but I cannot do the rebel forces," ce qui évidemment ne répond pas aux exigences d'une justice équitable et impartiale[670]. Il ne s'agissait en aucun cas d'une question économique, mais d'une question politique « A quel point sont-ils intéressés par une justice mondiale ?». Dans son rapport, la FIDH note que les activités concernées par ces restrictions touchent toutes à l'assistance aux victimes[671]. A terme, elles pourraient mettre à mal leur participation aux enquêtes.

La CICC assistait comme membre observateur aux travaux de ce comité. Elle y a effectué une déclaration. Apparemment, les États ne se sont pas ralliés à ses vues.

Les débats autour d'un budget à croissance zéro sont anciens. En 2011, les coupes budgétaires importantes avaient été prises par l'AEP. Ces réductions, qualifiées d'arbitraires et de mauvaises pratiques budgétaires par les ONG[672], allaient bien au-delà des recommandations faites par le Comité. Elles avaient fait l'objet d'une résolution. Il était ainsi prévu que « cette formule ne constitue pas un précédent pour le financement du budget de la Cour Pénale Internationale ou tout autre organisation internationale [673]». Cela n'empêcha pas les États de demander plus d'économies. L'on aboutit ainsi aux exigences d'un budget à croissance ou à base zéro. En 2012, l'Equipe de la CICC en charge du budget s'inquiétait de ces demandes[674]. Elle enjoignait les États à « passer d'un débat sur une croissance nulle à celui sur la nécessité de plus de transparence et d'efficacité ». La CICC avaient écrit une lettre aux pays membres, les incitants à maintenir leurs engagements financiers en faveur de l'institution[675]. Dans une autre lettre datée de juillet 2011, William Pace, coordinateur de la

[668] Rapport du Comité du budget et des finances sur les travaux de sa dix-neuvième session , Onzième session, La Haye, 14-22 novembre 2012 , ICC-ASP /11/15

[669] Budget And Finance Team, Coalition For The International Criminal Court (Cicc), Comments And Recommendations On The 2013 Budget To The 11th Session Of The Assembly Of States Parties 14 -22 November 2012, The Hague, 6 November 2012

[670] ICC prosecutor warns cash cuts put probes at risk, http://www.google.com/hostednews/afp/article/ALeqM5gkKObhtHO5iu5tMCykOS-uxD0xYw?docId=CNG.04f1ea4494cd11f8f6bbe3cf278762e1.431

[671] FIDH,position paper on the ASP 11, *Cutting the Weakest Link: Budget Discussions and their Impact on Victims Rights to Participate in Proceedings before the ICC*

[672] CICC, Equipe sur le budget et les finances, commentaires et recommandations sur le budget 2011 pour la neuvième session de l'Assemblée des Etats parties, 25 novembre 2010, p.2.

[673] Resolution ICC, ASP/7/Res. 4

[674] CICC, Equipe sur le budget et les finances, commentaires et recommandations sur le budget 2012 pour la dixième session de l'Assemblée des Etats parties.

[675] Voir La Coalition Mondiale Appelle Les États À Maintenir Leur Engagement Financier À La Cpi, New York / La Haye, 8 juillet 2011

CICC, estime que ces considérations s'inscrivent dans la logique de l'Assemblée qui est « d'ignorer les besoins financiers de la CPI ainsi que les recommandations du CBF [Comité du Budget et des Finances] afin d'imposer arbitrairement des réductions aux budgets proposés pour la CPI[676] »

Si les ONG participant aux activités quotidiennes de la Cour, elles s'intéressent aussi aux conférences de révision, lieux de réécriture du Statut.

B- PARTICIPATION AUX CONFERENCES DE REVISION

Tous les six mois, la Cour organise un séminaire à La Haye en présence d'une quarantaine d'ONG.[677] Ignorées, elles se sont adressées directement aux États et ont publié des rapports en s'associant à d'autres ONG.

Les ONG ont participé à la conférence de révision de Kampala. Cette possibilité leur est accordée par la règle 70 du règlement intérieur des conférences de révision, calquée presque à l'identique sur le préambule de la règle 93 précitée[678].

L'Action des chrétiens activistes des droits de l'homme à Shabunda, Amnesty International, Coalition pour la Cour pénale internationale, Comisión Andina de Juristas, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Human Rights Network-Uganda (HURINET-U), Human Rights Watch, No Peace Without Justice, Women's Initiative for Gender Justice y ont fait des déclarations[679]. Leurs recommandations ont servi à bâtir « la stratégie révisée de la Cour à l'égard des victimes» [680] et à peaufiner le principe de complémentarité.

1- L'IMPACT DU SYSTEME DU STATUT DE ROME SUR LES VICTIMES ET LES COMMUNAUTES TOUCHEES

Pour élaborer ses recommandations, le Groupe de travail pour les droits des victimes créé par la CCPI a effectué un important travail préparatoire. De ses conclusions[681], l'on retient

[676] voir site de la Coalition.
[677] Chroniques de juin 2012 Amnesty international
[678] Aux termes de l'article 70, les organisations non gouvernementales invitées à la Conférence de Rome, enregistrées auprès de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale ou dotées du statut consultatif auprès du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, dont les activités intéressent celles de la Cour, ou qui ont été invitées par la Conférence, ont assisté à la Conférence et participé à ses travaux.
[679] Conférence De Révision Du Statut De Rome De La Cour Pénale Internationale, Kampala, 31 Mai – 11 Juin 2010, Documents Officiels, Première Partie, Compte Rendu Des Débats, P.4
[680] Stratégie révisée de la Cour à l'égard des victimes, élaborée lors de la Onzième session de l'assemblée des Etats parties La Haye, 14-22 novembre 2012, ICC-ASP/11/38.
[681] Victim right working group*, The impact of the Rome statute system on victims and affected communities*, April 2010, P.5

que les 350 et plus ONG le composant, ont toutes répondu à un questionnaire. L'une d'entre elles, l'*Ugandan Victim Foundation*, bien implantée dans le nord de l'Ouganda, l'a fait circuler parmi ses membres et demandées les impressions d'au moins 50 victimes sur le sujet.

Les résultats de celui-ci ont été discutés lors d'un atelier organisé par le groupe de travail et REDRESS. D'autres organisations internationales, pour la plupart membres de la Coalition, telles Human Right Watch, Amnesty International et No Peace Without Justice ont-elles aussi apporté leurs contributions à ce rapport.

Le Groupe de travail insistait sur[682] :

- l'importance de l'accès à l'information concernant la Cour et ses activités. Quand certaines victimes avaient une connaissance limitée du mandat de la Cour (prohibition de la peine de mort, délais procéduraux, dépendance envers la coopération étatique), les consultations ont démontré que dans certaines régions difficiles d'accès et sans accès l'information l'avancement de ses investigations ou même l'existence de la Cour était tout simplement inconnue.
- Les désillusions liées au mandat de la Cour et la lenteur des procédures: impact négatif des relations entre hommes politiques impliquées dans des conflits et de hauts représentants de la Cour.
- Le renforcement de la coopération étatique.
- La contribution au fonds au profit des victimes.

Lors de la cinquième séance de la conférence de révision, un panel interactif avec les délégations étatiques. Il concernait des points clés de la place des victimes dans le système du Statut de Rome s'est tenu[683]. Des représentants de REDRESS, du Centre international pour la justice transitionnelle étaient aux côtés des greffiers de la CPI et du Tribunal spécial pour la Sierra-Léone. L'animateur en était le Directeur du Human Rights Center de l'University of California, Berkeley. Le rapport du Groupe de travail sur les victimes a été mentionné à plusieurs reprises notamment lors des interventions d'Human Right Wtach et de REDRESS[684]. Il n'est donc pas étonnant que les conclusions du panel mettent l'accent sur l'importance de la sensibilisation au mandat de la Cour et la contribution au Fonds au profit des victimes.

Ces considérations ont été pleinement intégrées dans la stratégie révisée. Son objectif est de « s'assurer que les victimes d'une situation faisant l'objet d'un examen préliminaire, ou d'une situation ou d'une affaire au stade de l'enquête, du procès, de l'appel ou de l'adjudication de réparations, reçoivent des informations claires à propos de la Cour, de son

[682] Idem, p.36-38
[683] Conférence de Révision, Documents officiels, op.ci, Appendice II, Résumé informel des points focaux, p.92.
[684] Idem, Appendice III, p.101-102.

mandat et de ses activités, ainsi que des droits attachés à leur statut de victime au sein du système de la CPI, à toutes les phases du processus judiciaire [685]»

2- LE PRINCIPE DE COMPLEMENTARITE

Les ONG ont contribué aux débats sur la complémentarité. Lors de la huitième session des États parties, elles ont émis des réserves sur le refus français de supporter une nouvelle résolution à ce sujet[686].

La CICC soulignait la nécessité des efforts nationaux. Les étapes nécessaires à son implémentation (conformité de la législation nationale notamment) ne nécessitent que la volonté de l'Etat[687]. Le rapport du groupe de travail sur la conférence de révision note l'adoption du terme « complémentarité positive » (toutes les activités entreprises pour renforcer les juridictions nationales et les mettre à même de s'attacher sérieusement à ouvrir des enquêtes et à traduire devant les juridictions nationales les auteurs des crimes visés dans le Statut de Rome, la Cour devant, sans s'impliquer dans les programmes de renforcement des institutions ou sans fournir un soutien financier ou une assistance technique, confier plutôt ce soin aux États par le biais d'une coopération mutuelle sur une base volontaire).[688]

Cette complémentarité positive émerge de la « complémentarité passive [689]» et pour William Schabas admet automatiquement une « complémentarité négative ». Le résumé des travaux Groupe de travail sur la Conférence de Révision montre l'importance de ne pas confondre avec le principe de complémentarité[690].

Elle soutenait la rédaction d'un document compilant les efforts des États dans ce domaine[691]. A cet effet, le Secrétariat de l'Assemblée générale des États parties a fait parvenir en avril 2010 aux États membres un questionnaire permettant d'évaluer leurs efforts dans l'implantation du principe de complémentarité. Les efforts déployés par les

[685] Stratégie, op.cit, p.6
[686] CICC, *Report On The Resumed Eighth Session Of The Assembly Of States Parties To The Rome Statute*, p.5
[687] Équipe Sur La Conférence De Révision Coalition Pour La Cour Pénale Internationale (Ccpi*), Commentaires et recommandations sur la Complémentarité dans le contexte de l'exercice de bilan à la Conférence de révision*, p1
[688] Rapport du Bureau sur le bilan de la situation, *Bilan de la situation sur le principe de complémentarité: éliminer les causes d'impunité*, ICC-ASP/8/51, 18 mars 2010, p.4
[689]Adán Nieto MARTÍN, *Criminal Law Between War and Peace: Justice and Cooperation in Criminal Matters in International Military Interventions : Proceedings of the XVth International Congress on Social Defense*, Ministerio de Justicia, 29 juin 2009, p.602
[690] Annexe II, Rapport du Groupe de travail sur la Conférence de révision, p.48-49
[691] Idem, p.2-3

organisations internationales et ONG notamment No Peace without justice dans la sensibilisation et la cartographie des conflits et leur coopération[692] ont été discutés[693].

L'articulation efforts nationaux/aide internationale fut l'objet d'un autre point focal. Pour le juge Akiiki Kiiza, chef de la Division spéciale des crimes de guerre auprès de la Haute Cour de l'Ouganda, son pays a assumé sa responsabilité internationale en saisissant la Cour de sa propre situation[694]. Le Colonel Muntazini Mukimapa de la RDC, pays dans la même situation, précisera que déférer sa situation ne signifiait pas manquement à une responsabilité primordiale. Cette pratique est due à un vide juridique insurmontable par les juridictions nationales au moment de la saisine[695].

Conformément au souhait de la CICC, la complémentarité est vue comme une responsabilité de l'Etat, indépendante de l'aide internationale. Elle ne saurait créer « une agence de développement [696]». Ce point fut repris aux paragraphes 1, 2 et 4 de la résolution sur la complémentarité.

3- LA COOPERATION

En fut créé un point focal Avant la tenue de la conférence de révision, la CICC demandait en plus du renouvellement d'un point focal, la mise en place d'un groupe de travail sur la coopération. L'Equipe sur la coopération de la CICC élabora à cet effet une proposition de leurs buts et objectifs, un planning de leurs comptes rendus,…[697] Ce souhait fut réalisé avec la création.

L'Equipe donnait une liste des principaux problèmes liés à la coopération sur lesquels pourrait se pencher la conférence de révision[698].

Une résolution fut adoptée. Suite à celle-ci, un facilitateur fut nommé. Le groupe de travail de La Haye a tenu sept consultations informelles en 2012 avec des officiels de la Cour, des représentants de l'Union Européenne et d'organisations de la société civile[699].

---

[692] La Fondation Open Society Institute (Zug) et le Ministère des affaires étrangères et des affaires du Commonwealth du Royaume-Uni se sont associés pour renforcer les capacités des enquêteurs et des procureurs rwandais en matière d'investigations et de poursuites

[693] Compilation par les points focaux d'exemples de projets visant à renforcer les juridictions nationales appelées à connaître de crimes visés dans le Statut de Rome, RC/ST/CM/INF.2, 30 mai 2010.

[694] Documents officiels, op.cit., Annexe V c), Bilan de la justice pénale internationale : Le bilan de la situation sur le principe de complémentarité : éliminer les causes d'impunité, Résumé officieux des points focaux, p.117

[695] Idem, p. 119

[696] Annexe II, Rapport du Groupe de travail sur la Conférence de révision, p.48

[697] Equipe Sur La Coopération De La Coalition Pour La Cour Pénale Internationale (CCPI), *Commentaires Et recommandations à La Huitième Session de l'Assemblée Des Etats Parties*, 9 NOVEMBRE 2009La Haye, p.1-2

[698] Idem, p.3

[699] Assembly of States Parties, Eleventh session, Report of the Bureau on cooperation, 23 October 2012, The Hague, 14-22 November 2012, p.2.

Comme on le voit, l'activité des ONG est importante au sein des conférences de révision. Cependant, leur influence sur ses conférences ne serait pas aussi grande sans leurs activités lors des sessions ordinaires de l'Assemblée des États parties.

II- MOYENS D'INFLUENCES SUR LES PROCEDURES

Dans le cadre de la Cour cette influence qui doit être encadrée se traduirait par une participation accrue aux enquêtes et poursuites.

A- PLUS GRANDE PARTICIPATION AUX ENQUETES ET POURSUITES

Les ONG effectuent déjà un travail considérable auprès des communautés affectées notamment par la collecte d'informations. Elles bénéficient donc d'une meilleure connaissance du terrain et leur avis doit ainsi être pris en compte.

1- ROLE SUR LE TERRAIN

Dans l'une de ses premières allocutions devant l'assemblée des états parties, le procureur reconnaissait l'aide importante constituée par le travail des ONG sur leur terrain. N'ayant reçu de demande du Conseil de sécurité ou des États parties, l'on peut en déduire que les 500 communications mentionnées et portant sur 66 pays provenaient d'organisations de la société civile[700].

Ces ONG n'ont pas été citées. Les nommer serait compromettre leurs activités sur le terrain. Œuvrant dans une zone de conflit ou post-conflit, elles se trouvent dans des régions instables. La dénonciation des agissements des divers belligérants les mettent donc dans des positions délicates face aux deux camps. Les sanctions contre les ONG, humanitaires notamment, existent : le Soudan enjoignait en à toutes les ONG de quitter son territoire, faute de quoi il déclinait toute responsabilité quant aux sorts de leurs membres sur le terrain. Les ONG ne peuvent se permettre de mettre en danger leurs sources, même si selon Amnesty International, « la Cour aimerait parfois pouvoir s'appuyer sur leurs réseaux de contacts souvent établis depuis de nombreuses années.[701] »

Le 8 juillet 2003, Human Right Watch publie un rapport attirant l'attention de la communauté internationale sur le conflit en Ituri. Dans un communiqué de presse paru sur le site de la Cour, l'on apprend qu'« après avoir reçu plusieurs communications de la part de

[700] Intervention du Procureur de la Cour Pénale Internationale, M. Luis Moreno-Ocampo, devant l'Assemblée des Etats Parties, 8 septembre 2003.
[701] Benoit GUILLOU, *ONG CPI, une relation ambivalente*, in Chroniques de juin 2012 d'Amnesty Internationale.

personnes privées et d'organisations internationales, le Procureur avait annoncé en juillet 2003, qu'il suivrait de très près la situation en RDC, indiquant qu'il en faisait une priorité pour son Bureau. [702]» De fait, les charges retenues contre Thomas Lubanga et Germain Katanga sont toutes en rapport avec l'Iturie[703]. Sur les recommandations d'Human Right Watch, le Procureur s'est donc concentré sur les crimes commis en Iturie[704]. Il convient de mentionner que contrairement aux souhaits d'Human Right Watch, le Procureur ne s'est pas saisi directement de l'affaire. Il en a demandé le renvoi par le Congo. Le conflit en Iturie n'a été examiné qu'à la suite de la demande de l'Etat congolais auprès de la Cour. L'ouverture de l'enquête ainsi permise a eu lieu moins d'un an après soit le 23 juin 2004.

L'influence des ONG doit aussi être nuancée. Elles n'ont pu obtenir un examen de la situation en Palestine. Les résultats ne sont pas les mêmes quand il s'agit d'un Etat non membre. Amnesty international[705], Human Right Watch[706] ainsi que le Haut Commissaire des droits de l'Homme de l'ONU ont demandé au Conseil de sécurité une saisine de la CPI concernant la situation en Syrie. La commission d'enquête indépendante mandatée par l'ONU est arrivée aux mêmes conclusions.

En Guinée, malgré les appels de certaines ONG, il n'y a pas eu de décision d'ouverture d'une enquête. Le Procureur semble privilégier l'option des juridictions nationales et soutient l'enquête conduite par l'équipe des juges d'instruction de Conakry[707].

Les ONG locales peuvent jouer le rôle d'intermédiaire entre les représentants de la Cour et les victimes. Cette intervention a parfois suscité quelques soucis pour leurs représentants légaux, soucis émanant d'une personne que l'on n'attendait pas sur ce sujet, le Greffe de la Cour.

Il refusait d'accorder une assistance supplémentaire aux représentants légaux, car il estimait que la communication entre les victimes et leurs conseils pouvait passer par des intermédiaires et ne nécessitait que peu de contact direct. Pour les représentants légaux, cependant, « les intermédiaires sont souvent des non professionnels (notables locaux,

[702] ICC, Renvoi devant le Procureur de la situation en République Démocratique du Congo, ICC-OTP-20040419-50

[703] Le Procureur C. Thomas Lubanga Dyilo, Mandat d'arrêt, ICC-01/04-01/06, 10 février 2006 et Le Procureur C/Germain Katanga, MANDAT D'ARRÊT À L'ENCONTRE DE GERMAIN KATANGA, ICC-01/04-01/07, 2 juillet 2007

[704] Dans son rapport de 2003, *Ituri : Couvert de sang*, elle demandait au Procureur en page 3, « Comme stipulé dans l'article 15 du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, [de] lancer une enquête motu proprio en entreprenant une enquête préliminaire sur les graves crimes commis en Ituri dans le cadre de la juridiction présumée de la CPI, pour de possibles traductions en justice. »

[705] Dans son rapport de mars 2012, *« Je voulais mourir » témoignages de survivants de la torture en Syrie*, p.6 « Amnesty International appelle la communauté internationale à accepter sa responsabilité partagée de protection des droits humains de la population syrienne. En particulier, la communauté internationale devrait : Charger le procureur de la Cour pénale internationale de statuer sur la situation en Syrie afin d'enquêter sur les crimes de droit international, y compris sur les crimes contre l'humanité signalés… »

[706] HRW, *Syria: Strong Coalition Message Against Targeting Civilians Additional Action Needed on Kidnapping, Attacks on Civilians*, 22 Décembre 2012.

[707] Bureau du Procureur, Déclaration à la presse de Madame Fatou Bensouda, Procureur adjoint de la Cour pénale internationale, Conakry, le 5 avril 2012

administrateurs de culte, membres d'ONG locales etc...), sans formation juridique, et qui intervient bénévolement, sans être rémunérés pour leurs efforts. » La présence sur place des conseils était donc nécessaire[708].

De plus, dans l'affaire Laurent Gbabgo, la Chambre de première instance a rejeté les preuves basées sur le travail des ONG[709]. Lesdits rapports rendent plus difficile le travail de la défense et des chambres. Le travail du procureur s'il se veut solide doit inclure d'autres éléments de preuves.

2- MEILLEURE CONNAISSANCE DU TERRAIN QUE LES EXPERTS INTERNATIONAUX

Un tel cas s'est déjà produit lors de la constitution des chambres mixtes pour le Timor Est. Les ONG demandaient un tribunal international du même type que celui pour l'ex Yougoslavie. Suivant en cela les recommandations du Rapporteur Spécial sur les droits de l'Homme dans l'Est-Timor[710], elles ne voulaient pas d'une juridiction hybride. Cependant, le conseil de sécurité préféra confier l'administration de la Justice à l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental (ATNUTO)[711].

---

[708] Situation En République Démocratique Du Congo, Affaire Leprocureur C.Thomas Lubanga Dyilo, *Confidentiel - ex parte Représentants Légaux requérants et Greffe, Réponse aux observations du Greffier* ICC-RoC85-01/09-4-Conf-Exp dans l'affaire LeProcureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, ICC-RoC85-01/09, 14 avril 2009, p.6

[709] "Heavy reliance upon anonymous hearsay, as is often the basis of information contained in reports of nongovernmental organizations ("NGO reports") and press articles, is problematic for the following reasons. Proving allegations solely through anonymous hearsay puts the Defence in a difficult position'because it is not able to investigate et challenge the trustworthiness of the source(s) of the information, thereby unduly limiting the right of the Defence under article 61(6)(b) of the Statute to challenge the Prosecutor's evidence, a right to which the Appeals Chamber attached "considerable significance". Further, it is highly problematic when the Chamber itself does not know the source of the information and is deprived of vital information about the source of the evidence. In such cases, the Chamber is unable to assess the trustworthiness of the source, making it all but impossible to determine what probative value to attribute to the information" Situation in the republic of Cote d'Ivoire, Pre-trial Chamber I, *Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61 (7) (c)(i) of the Rome Statute*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432, p.13-14, par.29

[710] Celui-ci demandait dans sa recommandation n°6 que « the Security Council should consider the establishment of an international criminal tribunal for the purpose. This should preferably be done with the consent of the Government, but such consent should not be a prerequisite. Such a tribunal should then have jurisdiction over all crimes under international law committed by any party in the Territory since the departure of the colonial Power." in Situation of human rights in East Timor, A/54/660, 10 December 1999.

[711] Le 30 Aout 1999 le peuple du Timor oriental a décidé de son indépendance. Pour l'y aider, les Nations Unies ont établi l'ATNUTO ou UNTAET. Celle-ci a été créé en 1999 par la résolution 1272 du Conseil de sécurité. Elle a été remplacée en 2002 par l'UNMISET. Elle a pour but de :

a) Assurer la sécurité et le maintien de l'ordre sur l'ensemble du territoire du Timor oriental ;

b) Mettre en place une administration efficace ;

c) Aider à créer des services civils et sociaux ;

d) Assurer la coordination et l'acheminement de l'aide humanitaire, ainsi que de l'aide au relèvement et au développement ;

e) Appuyer le renforcement des capacités en vue de l'autonomie ;

La tâche de cette administration était immense : les tribunaux n'existaient plus, les juges et autres praticiens du droit presque tous en exil. En juin 2000, l'ATNUTO créa une juridiction hybride[712] compétente pour les crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, meurtres, violences sexuelles, torture. Les trois derniers seulement pendant la période 1er janvier 1999 au 25 octobre 1999.

Dos Reis pointe diverse carences[713]. L'ATNUTO avait des experts internationaux, mais sans expérience juridique. Ils n'ont pu développer un système juridique viable pour le nouvel Etat en partie parce qu'ils n'ont pas consulté les experts légaux nationaux, en violation du mandat dévolu par le conseil de sécurité. Elle note la condescendance et le paternalisme des comportements de certains de ces experts.

Concernant le tribunal, les procédures n'ont jamais inquiété les principaux responsables : les militaires indonésiens. Les Nations Unies n'ont pas exercé de pressions particulières sur le gouvernement indonésien afin qu'il livre les suspects. L'Indonésie considérant que le Memorandum on Understanding (MoU) non contraignant juridiquement n'a donc pas honoré ses obligations de coopérations[714]. Aucune suite ne fut donnée au mandat d'arrêt émis contre le Général indonésien Wirantho tant par les Nations Unies que par l'administration timoraise. Seuls leurs acolytes du Timor Oriental furent inquiétés et seulement les plus bas échelons de la hiérarchie.

Dû au manque de ressources, le quorum de trois juges requis pour les procès ne fut jamais réuni. Le forum des ONG note quant à lui que le manque de fonds a conduit le procureur à abandonner les investigations dans les dix affaires criminelles les plus importantes[715]. Les chambres d'appel n'ont jamais existé.

Devant ce qu'elles considéraient des failles du système judiciaire, des ONG ont écrit à Colin Powell alors secrétaire d'Etat américain pour demander un tribunal international[716]. En octobre 2001, elles ont réitéré leurs demandes lors du séminaire 'Justice And Accountability In East Timor: International Tribunals And Other Options'.

Le seul mécanisme d'évaluation du tribunal est non gouvernemental. Il s'agit du Judicial System Monitoring Program (JSMP).

Cependant ces constats ne sont rien devant le fonctionnement du tribunal spécial pour l'Est Timor en Indonésie. Trial résumait ainsi la situation « NGO's, such as Human Rights Watch

---

f) Contribuer à créer les conditions d'un développement durable ;

[712] Untaet, Regulation No. 2000/15 On The Establishment Of Panels With Exclusive Jurisdiction Over Serious Criminal Offences

[713] Mericio J. DOS REIS, *Reconstruction in East Timor: Critical Issues on UNTAET*, FOCUS, June 2003, Volume 32,

[714]Cherif BASSIOUNI, C*rimes against humanity: historical evolution and contemporary application*, Cambridge University Press, 2011, p.249.

[715] NGO Forum Statement for UN Security Council Mission, Meeting of the NGO Forum with the Security Council Mission To East Timor, 13 November 2000

[716] U.S. NGO letter to Powell for an international tribunal for East Timor, 6 June 2001

talk of a "judicial disgrace" concerning this Special Indonesian Tribunal, without hesitating to detract from it any designation of "justice" (Report Justice denied for East Timor) In a similar vein, the joint report by the Open Society Institute and the Coalition for International Justice (Unfulfilled Promises Achieving Justice for Crimes Against Humanity in East Timor, November 2004), qualifies this judicial procedure as a total failure in all respects."

En effet, tous les accusés sauf un y ont été libérés. La commission des experts mandatés reconnut que la justice n'avait pas été rendue comme elle aurait dû l'être.

B- CONDITIONS NECESSAIRES A LEUR IMPLICATION

Cependant, l'implication de ces ONG ne peut être laissée au hasard. Il convient de choisir des ONG aux compétences reconnues en évitant les problèmes avec la neutralité et l'impartialité demandées par l'Etat.

1- DES ONG AUX COMPETENCES RECONNUES

Les ONG les plus influentes sont celles dont le travail est reconnu par tous. Ce sont aussi des ONG ayant soutenu l'établissement de la Cour, établissement allant de pair avec leur implication dans la promotion des droits de l'Homme. Ce sont des ONG non seulement membres de la CICC mais aussi titulaires du statut consultatif auprès de l'ECOSOC.

La collecte d'informations dans le cadre d'une enquête répond à des critères plus étroits que dans la rédaction d'un simple rapport.

Cette collecte est d'autant plus difficile lorsque l'Etat interdit aux organisations internationales l'accès à son territoire[717]. Elles sont alors obligées de se tourner vers les réfugiés dans les pays frontaliers afin de recourir à leurs témoignages ou vers d'autres sources extérieures. Les entretiens peuvent aussi être conduits en ligne ou par téléphone. Certaines comme HRW utilisent l'imagerie satellite pour montrer l'avant/après des attaques.

Elles mettent un point d'honneur à recouper et vérifier la véracité de leurs informations. Il en va de leur crédibilité et réputation. Une organisation comme Amnesty International est consultée non seulement par le procureur, mais également par des gouvernements. Les dénonciations de violations de droits de l'homme concernent les gouvernements comme les groupes rebelles. L'impartialité des organisations importantes n'est pas le problème. Ce sont leur représentativité et leur transparence financière qui sont en question.

Concernant les ONG locales, le travail avec la Cour est source de tensions. Cette collaboration ajoute au prestige des associations. Les ONG non impliquées peuvent ainsi se

[717] Pour plus d'informations sur la collecte d'informations, voir HRW, *Our Research Methodology* et Amnesty International, *Qui sommes-nous ?, Foire Aux Questions*, sur leurs sites respectifs.

sentir frustrées. Au Kenya, des rivalités ont vu le jour entre les ONG participantes aux travaux avec le procureur et celles qui n'y avaient pas accès. Certaines auraient même menacé de se désengager du processus. S'il est vrai que la KNCHR réaffirmait son engagement aux côtés de la Cour, d'autres reprochaient à certaines ONG de vouloir contrôler l'accès aux victimes[718].

2- PROBLEMES AVEC LA NEUTRALITE ET L'IMPARTIALITE DEMANDEES PAR L'ETAT OU ELLE EXERCE SON ACTION

De fait, quand le Procureur base ses enquêtes sur des rapports d'ONG, il est possible pour l'Etat concerné d'en remettre en cause l'impartialité. Les critiques soulevées par les gouvernements se font jour dans l'argumentaire de la Défense.

Certaines ONG sont directement impliquées dans le processus de résolution des conflits. Le secrétaire général de l'Onu citait l'espace offert par la Communauté Sant-Egidio aux parties belligérantes dans les conflits[719]. La signature en 1992 d'un accord de paix au Mozambique est due en grande partie au travail de médiation de cette *association laïque à caractère international de l'Eglise catholique*[720]. Elle est intervenue au Guatemala, au Burundi, au Liban. Récemment, elle a offert à certains dissidents syriens l'opportunité de lancer un appel pour une solution politique du conflit[721].

Pour son fondateur, Andrea Riccardi, devenu en 2011 ministre italien de la coopération internationale, la médiation religieuse n'est pas tenue par le facteur temps. Il fallut vingt-sept mois et onze sessions pour parvenir à un accord. Elle est aussi silencieuse et souterraine. Peu médiatisée, elle souffre donc moins de la pression pesant sur des négociations officielles. Pamela All en abordant l'exemple du *Workshop on Managing Potential Conflict in the South East China Sea*[722], met en avant les mêmes éléments clés du succès : une atmosphère non menaçante, un terrain neutre et le caractère non officiel et peu médiatisé des réunions favorisent des discussions libres qui aboutissent la construction d'une confiance mutuelle[723].

[718] Jacob NG'ETICH, *Rights body denies claims of rivalry over ICC work*, Sunday Nation, 1 Octobre 2010.
[719] Rapport du Secrétaire général sur la Prévention des conflits armés, A/55/985–S/2001/574, 7 juin 2001, p.35
[720] Elle est aussi surnommée "l'ONU du Trastevere''
[721] Martine de SAUTO, *Réunis à Rome par Sant'Egidio, des dissidents syriens lancent un appel à abandonner les armes*, La Croix, 27 juillet 2012.
[722] A l'initiative d'un ancien ministre indonésien du droit de la mer, Hasjim Djalal, et d'un professeur de droit canadien, Ian Townsend-Gault, se sont tenues une série de 32 réunions tenues entre 1990 et 1998 dans toutes les régions d'Asie du Sud est sauf Taiwan, avec le soutien financier du gouvernement canadien.
[723] Pamela R. AALL, *NGOs and conflict prevention*, in Conflict Prevention from Rhetoric to Reality: Opportunities and Innovations, David Carment,Albrecht Schnabel (ed), p.187-188

Hasjim Djalal et Ian Townsend-Gault[724], fondateurs du Workshop, inscrivent leur action dans la diplomatie préventive dont l'objet pour Boutros Ghali était « d'éviter que des différends ne surgissent entre les parties, d'empêcher qu'un différend existant ne se transforme en conflit ouvert et, si un conflit éclatait, de faire en sorte qu'il s'étende le moins possible »[725].

Sant Egidio travaille d'abord à la reconnaissance mutuelle des adversaires. Elle travaille en synergie avec les structures formelles des États et autres organisations de la société civile[726].

Des liens évidents l'unissent au Vatican. Ce lien avec l'Eglise, que d'aucuns qualifient de *peu transparent*, est à double tranchant : s'il peut faciliter le dialogue dans un conflit d'ordre religieux, il peut tout aussi facilement le compliquer. S'agissant des négociations en Algérie, Christine Leffort se demande si le gouvernement de Zeroual refusa de participer aux rencontres avec le FIS, le FLN, le FFS et le parti des travailleurs pour ce motif précis[727].

En fait, pour que de telles médiations fonctionnent, il faut des conditions préalables. L'une des plus importantes est la prise de conscience par les belligérants que le conflit ne résoudra pas les problèmes. Leur volonté de régler pacifiquement le différend est nécessaire[728].

SECTION II- VERS LA RECONNAISSANCE UNIVERSELLE D'UNE PERSONNALITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE

L'article 33.2 du projet d'articles de la Responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001, dispose « La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État ». Il est ici fait mention des acteurs non étatiques. Pour certains, il s'agit de leur première reconnaissance effective au plan juridique. Comme le font remarquer Niboyet et Kopelmanas, dès 1949, si elle n'est pas impossible en pratique, « l'idée

[724] Leurs objectifs étaient: "(I) to manage the potential conflicts by seeking an area in which everyone could cooperate, (2) to develop confidence building measures or processes so that the various claimants would be comfortable with one another, thus providing a conducive atmosphere for the solution of their territorial or jurisdictional disputes." Ils expliquent leur action dans *Preventive Diplomacy: Managing Potential Conflicts In The South China Sea*, in Herding Cats: Multiparty Mediation in a Complex World, Crocker, Hampson, and Aall editors, United States Institute of Peace Press 1999 pp.107-133

[725] Répertoire de la pratique du Conseil de Sécurité, Chapitre VIII, Point 29. Agenda pour la paix : diplomatie préventive, rétablissement, de la paix, maintien de la paix, Débats initiaux, p.766.

[726] Interview de Don Matteo ZUPPI et Ricardo CANNELLI, *Sant' Egidio, La Médiation & La Paix*, réalisée par Eric Morier-Genoud, juin 2003.

[727] Fiche d'analyse de Christine LEFFORT, Les actions internationales de la communauté de Sant'Egidio pour la résolution des conflits, Paris, 2003.

[728] Conclusion de Djalal et Townsend, op.cit.

de conférer une personnalité internationale aux groupements privés heurte évidemment la plupart des traditions acquises[729].»

La seule exception est le Mouvement international pour la Croix Rouge et le Croissant Rouge. Gabor Rona, de la Division juridique du CICR, explique la nature hybride de l'organisation : « En tant qu'association privée constituée au sens du Code civil suisse, son existence ne découle pas en soi d'un mandat conféré par des gouvernements. Par contre, ses fonctions et ses activités, qui ont pour but de fournir protection et assistance aux victimes de conflits armés, sont prescrites par la communauté internationale des États et fondées sur le droit international, en particulier sur les Conventions de Genève, qui font partie des traités les plus ratifiés dans le monde.[730] »

Considérée comme une organisation intergouvernementale à part entière, elle bénéficie de la personnalité juridique internationale et jouit des privilèges et immunités accordées par exemple aux Nations Unies (accords de siège entre le CICR et le gouvernement, inviolabilité des locaux, exonération d'impôts et de droits de douane, immunité de juridictions,…)

Les États établissent des accords d'établissement avec les autres ONG internationales, mais non pas des accords de siège.

I- DEPASSER LES RETICENCES ETATIQUES

Les réticences étatiques ne sont pas uniquement dues à des motifs politiques. Le problème de représentativité des ONG est récurrent dans la littérature.

A- MOTIFS POLITIQUES DE CES RETICENCES

Le rôle de gardiennes des droits de l'homme menace une vision du monde favorable à la puissance étatique. De ce fait, les États seront peu enclins à renforcer leur influence par l'octroi d'une personnalité juridique internationale.

1- LE ROLE CRUCIAL DES ONG EN TANT QUE GARDIENNES DES DROITS DE LA PERSONNE

[729] Report to the Study Committee on Legal Status of the Conference of Non-Governmental Consultative Organizations (1949: J P Niboyet and L Kopelmanas), Statut juridique des organisations internationales non-gouvernementales, Appendix 3.2 of the International Associations Statutes Series vol 1, UIA eds (1988)
[730] Gabor RONA*, Le statut du CICR : dans une catégorie à part*, site du CICR, 17 février 2004.

C'est ici que se déploie essentiellement cette politique du « naming and shaming » évoquée plus haut. Pour les organisations, il s'agit de leur arme la plus efficace. Elles protestent donc avec véhémence dès qu'elle est menacée. L'incapacité pour le conseil des droits de l'homme de l'ONU de voter certaines résolutions fit dire à la représentante d'Human Right Watch, Joanna Weschler: "This is a frontal attack on one of the most effective human rights tools: the naming and shaming of human rights violators."

L'intérêt serait de savoir si elle est efficace. A première vue, non. Les médias montrent souvent que certains États n'en ont que faire et ne s'attirent pas ou à peine les foudres de leurs paires. Cependant, certains chercheurs comme Hafner-Burton[731] relativisent ce constat.

Premièrement, les États n'ont pas les mêmes capacités ou la volonté quant au respect de certains types de droits humains. Organiser des élections semble plus simple que de réformer le système judiciaire. Deuxièmement, cette politique du *shaming* peut s'avérer contre-productive. Forcer de tenir des élections ouvertes à tous, le gouvernement peut recourir à la menace, à la terreur et tout autre moyen approprié pour s'assurer des résultats conformes à ses attentes. De la même manière, leur contrôle sur des éléments dispersés est d'autant plus délicat qu'ils sont éloignés du pouvoir central. Il ne faut pas oublier que les États livrés à la vindicte populaire internationale sont souvent des États en déliquescence.

En fait, l'efficacité de cette politique varie en fonction des droits visés. Pour Krain[732], les efforts internationaux en la matière sont globalement efficaces quand il s'agit de génocide. S'ils ne parviennent pas à mettre un terme aux massacres, ils contribuent à les réduire.

Une autre question est celle de la sélection des affaires par les ONG et les médias. Dans une étude, montre que The Economist et Newsweek s'intéressent à des pays plus ou moins développés tandis qu'Amnesty International s'attarde plus volontiers sur les affaires impliquant des gouvernements bénéficiant d'importants soutiens à l'étranger.

Pour Human Right Watch, les efforts diplomatiques déployés par les gouvernements pour éviter cette mauvaise publicité sont signes d'efficacité de cette stratégie[733]. La condamnation par le gouvernement indonésien de quatre militaires accusés de tortures en est un exemple pour l'organisation. Cette sentence résulte de la publication d'une vidéo montrant des soldats torturant deux fermiers papous. Dans un contexte marqué par la visite imminente de Barack Obama à Jakarta, l'Indonésie aurait ainsi souhaité éviter une mauvaise publicité.

[731] Emilie M. HAFNER-BURTON, *Sticks and Stones: Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem*, in International Organization vol 62, Fall 2008, pp.689–716.
[732] Matthew KRAIN, *J'accuse! Does naming And shaming Perpetrators Reduce The Severity Of Genocides Or Politicides?* In International Studies Quarterly , 2012
[733] Carroll BOGERT, *Whose News? The Changing Media Landscape and NGOs*, January 2011, World Report, p.2

Une autre réussite est le retrait par le Soudan de sa candidature au conseil des droits de l'homme de l'ONU. Une campagne mondiale avec pour représentante Mia Farrow fut menée dans ce sens par une trentaine d'ONG[734].

A notre sens, cette politique du *shaming* n'est un succès qu'en fonction de la puissance de l'Etat incriminé. S'il est vrai que tout Etat cherche à éviter toute mauvaise presse, un Etat puisant possède les moyens de riposter et de mener contre campagne.

2- LES ONG, MENACE POUR UNE CERTAINE VISION DU MONDE

Les États privilégient l'accès au statut de consultant ou de participant aux ONG qui les soutiennent. De fait, toute ONG les condamnant se verra bloquée. S'intéressant au Conseil des droits de l'homme de l'ONU, Madeleine Sinclair de l'International *Service for Human Rights* constate que l'accès au statut est bloqué pour certaines depuis dix ans. Elle déclara "It is deeply regrettable that some States on the Committee continue to oppose NGOs that hold views they do not agree with, or that have been critical of a government's human rights record". "NGO accreditation should be accessible, expeditious and based on fair, transparent and non-discriminatory criteria[735]".

La promotion du respect des droits humains passe par l'Examen Périodique Universel (EPU). Cet examen consiste en l'intervention d'États choisis ou volontaires sur la situation des droits de l'homme dans son pays. S'ensuit, un exercice de questions/réponses entre l'intervenant et autres Etats membres du Conseil. La monopolisation du temps de parole par les États amis de l'intervenant, vantant et complimentant son action, mérite le qualificatif de *filibustering*, écornant la transparence et l'objectivité demandées par le processus de révision ne serait-ce que pour la Tunisie[736].

Les ONG peuvent y participer en[737]:

4- Participer aux consultations nationales organisées par l'État examiné ;
5- Soumettre des informations sur la situation des droits de l'homme dans pays concerné
6- Faire du lobbying auprès des membres du groupe de travail ;
7- Prendre la parole au Conseil des droits de l'homme lors de l'adoption du rapport ;
8- Veiller à la mise en œuvre par l'État examiné des recommandations de l'EPU.

[734] Voir UN Watch , *Shamed Sudan Pulls Out After Campaign by Human Right NGOs led by Mia Farrow*, sur le site de l'organisation unwattch.org.
[735] States continue to silence human rights NGOs at the UN, International Service for Human Right (ISHR).
[736] Gareth SWEENEY, Yuri SAITO, *An NGO Assessment of the New Mechanisms of the UN Human Rights Council*, HRLR 9, 2009, p.210
[737] Site de l'EPU: http://www.upr-info.org/-ONG-.html. Il existe une timeline décrivant les étapes de leur participation : http://www.upr-info.org/IMG/pdf/timeline_ngo_participation_f.pdf

Les États africains, Égypte à leur tête, soutenaient une interprétation stricte estimant qu'elles ne peuvent intervenir sur des points déjà examinés lors des séances préliminaires. A ce titre, ils ont interrompu leurs déclarations dès lors qu'il s'agissait d'un pays allié. Plus l'ONG était critique, plus elle était susceptible d'être interrompue.

Elles pointèrent tour à tour l'inadéquation entre rapports gouvernementaux et réalités sur le terrain, leur interprétation de la notion de principes universellement reconnus en matière de droits de l'Homme, le rejet des recommandations les plus efficaces pour améliorer la situation des droits de l'homme, le manque d'intérêt manifeste de certains États pour l'examen, les recommandations inutiles proposées par l'examen,… La Suisse, le Canada et le Mexique ne supportent pas une telle lecture restrictive[738].

Ces avancées ne peuvent masquer le problème le plus important à leurs activités, celui de leur représentativité.

B- LE PROBLEME DE REPRESENTATITVITE DES ONG

En février 2003, Kofi Anan constituait « le Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et la société civile ». Fernando Henrique Cardoso, ancien président du Brésil, en assurait la présidence. Dans son rapport de 2004, ce panel préconisait à l'ONU de « rechercher plus systématiquement l'interaction avec l'opinion publique mondiale afin de devenir plus réceptive, de contribuer à façonner celle-ci et de mobiliser l'appui du public en faveur du multilatéralisme.[739] »

Mais qu'est-ce que l'opinion publique mondiale ? Est-ce la société civile internationale ? Est-elle représentée par les ONG parfois appelées organisations de la société civile ? Si le rapport Cardoso définit les termes société civile et ONG, il oublie cette opinion publique internationale qu'il évoquait lui-même. Les ONG, les médias qui utilisent cette expression ne lui donnent aucune définition. Tout comme à la communauté internationale souvent « divisée », ils lui prêtent des émotions : elle s'indigne[740], elle s'émeut[741]. Si pour Bernard Badié, il s'agit, d'une part, de l'intérêt du public pour les questions internationales, une

[738] Gareth SWEENEY, *Fair Comment and Free Speech: NGO participation during the UN's Universal Periodic Review*, http://www.civicus.org/csw_files/ANALYSIS_UNHRC_No38.htm

[739] *Nous, peuples : société civile, Organisation des Nations Unies et gouvernance mondiale*, Rapport du Groupe de personnalités éminentes sur les relations entre l'Organisation des Nations Unies et la société civile, A/58/817, P14

[740] « Les photographies d'Indiens isolés prises au Brésil, près de la frontière péruvienne et publiées la semaine dernière ont soulevé l'indignation de l'opinion publique internationale »in Survival pour les peuples indigènes, 6 Juin 2008.

[741] « L'émotion de l'opinion publique internationale après les grands massacres de l'été et de l'automne 1997 a poussé les autorités d'Alger à déposer finalement ce document en mars 1998 auprès du comité des droits de l'homme de l'ONU. » in Libération, *Algérie: deux versions sur les droits de l'homme. Un document de la FIDH répond au rapport présenté à l'ONU par le gouvernement algérien*, 21 juillet 1998

irruption de l'opinion publique nationale sur la scène internationale et, d'autre part, de l'influence de cette opinion sur la politique internationale, bien des auteurs l'évoquent sans en donner de définition.

Trois reproches sont régulièrement faits aux ONG : transparence financière, légitimité et performance.

1- LE DEFICIT DEMOCRATIQUE

Les négociations internationales impliquent deux types d'acteurs : d'un côté, des diplomates, hommes politiques, représentants d'un gouvernement élu, de l'autre, des militants se représentants eux-mêmes, ou leurs assemblée générales. Les organisations intergouvernementales composées à majorité d'États démocratiques ne connaissent pas non plus cette critique.

Marielle Debos et Alice Goheneix évoquent une fabrique des causes internationales par la sélection des problèmes locaux qui deviennent internationaux dès lors qu'ils sont endossés par une ONG internationale[742]. Ces ONG et ces médias qui les relaient sont bien souvent du Nord, ce qui pose problème.

Pour Bernard Badie, cet occidentalo-centrisme et la pression représentée par ce conditionnement occidental entraînent un effet pervers : le rejet de tout ce qui est occidental parce qu'il est occidental[743].

La légitimité des ONG occidentales en tant que représentante des pays du Sud est critiquée non seulement par les Etats mais aussi par leurs donateurs et les organisations du Sud. Les donateurs se demandent s'ils ne devraient pas soutenir d'autres acteurs de la société civile tandis que les organisations du sud, parvenues à maturité, s'interrogent sur la validité de leur représentation par l'Occident. Les ONG du Nord n'ont en effet aucun compte à leur rendre ni à elle ni aux populations supposées être représentées.[744]

---

[742] Marielle DEBOS, Alice GOHENEIX, *Les ONG et la fabrique de l'« opinion publique internationale* », in Raisons politiques 3/2005 (no 19), p. 63-80.

[743] La naissance de l'opinion publique internationale, Interview de Bernard Badie accordée à Trop Libre, Propos recueillis par Louise Thin à la question : « **L'opinion publique internationale est-elle condamnée à être une opinion publique occidentale ?** » il répond : « La puissance des médias occidentaux et des modes occidentales fait qu'effectivement partout, à l'exception des régimes extrêmement surveillés, la pression occidentale dans la formation de l'opinion est très forte. Donc il y a une part d'occidentalo-centrisme dans la formation de toutes les opinions. Seulement là aussi, il y a des effets inattendus. La pression qu'a représenté le conditionnement occidental a créé des crispations nationalistes et identitaires qui maintenant se plaisent à tomber dans l'excès inverse, c'est-à-dire à condamner ce qui est occidental simplement parce que c'est occidental. »

[744] Dr. Alan HUDSON, *Making the connection: Legitimacy claims, legitimacy chains and Northern NGOs' International Advocacy*, in After the 'new policy agenda'? Non-governmental organisations and the search for development alternatives. Lewis, D. and Wallace, T. (eds.) Kumarian Press, 2000.

Dans son étude, le Dr Hudson rencontra nombre d'ONG. Il en conclut que les membres estiment leur intervention d'après un grand nombre de facteurs : l'histoire de l'organisation, ses statuts, son code de conduite, la transparence de ses procédures internes, l'expérience et l'expertise sur le terrain, la *justesse* de la cause défendue,…[745] Certains se méfiaient même de l'utilisation du terme légitimité. Cependant, il leur fut difficile de trouver un terme alternatif pour qualifier leur action, celui de « promotion des intérêts des populations du sud » fut employé. Rouillé d'Orfeuil et Durao, respectivement de Coordination Sud et Abong, confirment ses conclusions. Dans leur étude, « la légitimité des ONG, écrivent-ils vient de leur expérience des problèmes traités et de leurs relations de partenariat avec les communautés concernées, une expérience et des relations qui servent souvent de références dans les campagnes d'information, dans les interventions des médias et, en définitive, dans la conscience de nos concitoyens. [746]»

Pour Pérouse de Montclos, « la représentativité démocratique d'une association s'apprécie à la fois en interne et en externe. En interne, le mode de gouvernance peut poser problème, avec des dirigeants inamovibles, une personnalisation extrême du pouvoir et des mécanismes de cooptation qui permettent d'encadrer et de contrôler les nouvelles adhésions. C'est pourquoi certains chercheurs n'hésitent pas à comparer les responsables d'ONG internationales à de véritables potentats [747]»

Les indemnités de départ de la secrétaire générale d'Amnesty International, Irène Khan, en 2009 ont été jugées beaucoup trop élevées (le triple de son salaire annuel)[748]. Ces indemnités étaient inscrites dans le bilan de AI Ltd, l'organisation caritative d'Amnesty Internationale. Cette prime jugée exorbitante conduisit à la rétraction de nombreux donateurs[749].

L'une des critiques à l'encontre des ONG est leur diversité. Elles couvrent tous les domaines d'activités humaines. Cet élément complexifie la question de leur responsabilité, mais est cependant une force. Les hommes politiques ne possèdent pas une connaissance exacte dans tous les domaines. Leur détermination pour s'atteler à des réformes impopulaires auprès de leurs milieux et clientèles est peu probable.

Un tel code leur est cependant nécessaire. L'un des éléments permettant à Georges Bush père de rallier l'opinion américaine à sa guerre en Irak fut l'histoire de ces 300 bébés koweïtiens sortis de leurs couveuses par des soldats irakiens. Cet épisode repris par Amnesty International dans son rapport « Situation humanitaire au Koweit sous occupation

[745] Id,p.5
[746] Henri Rouillé d'ORFEUIL et Jorge Eduardo DURÃO, *Rôle des Ong dans le débat public et les négociations internationales : Eléments pour la définition d'une « diplomatie non gouvernementale* », (Coordination SUD), et (ABONG), septembre 2003, p.8
[747] Marc Antoine Pérouse de MONTCLOS, *La face cachée des ONG,* P.351
[748] John CHAPMAN, Amnesty boss gets secret £500,000 payout, in Daily Express, 19 février 2011
[749] Tania MASON, *Charity Commission has 'no jurisdiction' over board member's payment from Amnesty*,in Civil Society, 21 Fevrier 2011

irakienne», s'avéra faux. La falsification des faits n'éclata que deux ans après. Trop tard pour stopper la guerre.

Ledit scandale était le fruit de la propagande koweïtienne. La première ONG à s'en faire l'écho, *Citizens for a Free Kuwait*, était subventionnée par le gouvernement koweïtien en exil. Elle avait signé un contrat avec une firme de relations publiques américaines. Cette même société était également en charge d'une campagne pour une intervention armée au Koweït. La jeune femme, auditionnée par le Sénat américain à cette occasion, était la fille d'un ambassadeur koweïtien aux États-Unis, coachée pour la circonstance par ladite firme[750].

L'une des réponses apportées par les ONG est l'autorégulation.

2- L'AUTOREGULATION DES MOUVEMENTS ASSOCIATIFS

Le Dr Hudson pose la question suivante: *Accountability for what and accountability to whom?* Question reprise par Alnoor Ebrahim[751] pour la Harvard Business School. Selon leur architecture interne, elles doivent rendre des comptes : à leurs donateurs, aux gouvernements relativement à la gestion de leurs avoirs financiers, aux bénéficiaires de leurs actions, et en interne, à leurs membres. En plus des questions financières, l'efficacité de son action ou les résultats obtenus, les méthodes de fonctionnement, constituent un critère de responsabilité.

Dans une stratégie d'autorégulation, les ONG élaborent des codes de conduites ou s'organisent en coalition.

- **Codes de conduite**

Il existe des codes de conduites nationaux comme ceux du BACONGO (Botswana Council of Non-Governmental Organizations) et du SACONGO (South African National NGO Coalition) ou des codes internationaux. Parmi ceux-ci, celui de la Croix-Rouge est le plus emblématique.

Le mouvement d'aide humanitaire fonctionne selon des principes d'humanisme, de neutralité, d'indépendance fonctionnelle et d'impartialité. Ces principes sont codifiés dans

[750] Pour plus d'informations sur cette histoire, voir l'analyse de Phillip KNIGHTLEY, *The disinformation campaign: Western media follow a depressingly familiar formula when it comes to the preparation of a nation for conflict,* The Guardian, Thursday 4 October 2001.
[751] Alnoor EBRAHIM, *The Many Faces of Nonprofit Accountability*, 2010, Working Paper

deux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies. En complément, le CICR a établi, en 1995, le code de conduite[752] suivant :

1. L'impératif humanitaire, priorité absolue
2. L'aide est apportée sans aucune considération de race, de croyance ou de nationalité du bénéficiaire, et sans discrimination d'aucune sorte. Les priorités en matière d'assistance sont déterminées en fonction des seuls besoins
3. L'aide ne saurait être utilisée au service de convictions politiques ou religieuses, quelles qu'elles soient
4. Nous nous efforcerons de ne pas servir d'instrument à la politique étrangère des gouvernements
5. Nous respecterons les cultures et les coutumes
6. Nous chercherons à fonder nos interventions sur les capacités locales
7. Nous nous emploierons à trouver des moyens d'associer les bénéficiaires des programmes à la gestion des secours
8. Les secours doivent autant viser à limiter les vulnérabilités futures qu'à satisfaire les besoins essentiels
9. Nous nous considérons responsables, tant à l'égard des bénéficiaires potentiels de nos activités que vis-à-vis de nos donateurs
10. Dans nos activités d'information, de promotion et de publicité, nous présenterons les victimes de catastrophes comme des êtres humains dignes de respect, et non comme des objets de commisération

Ce code de conduite est suivi par 481 organisations dans le monde. L'évaluation de son efficacité est différente selon les situations. Source d'inspiration pour d'autres textes de même nature, de l'aveu même de l'organisation il a été considéré lettre morte pendant ses premières années d'existence[753].

Il a cependant utilisé pour l'évaluation de l'action humanitaire lors du tremblement de terre de Gujarat en Inde en 2001. Dans l'étude qui en a résulté[754], Tony Vaux remarque que l'adaptation du principe n° 5 (respect des cultures locales) contredit le principe n° 2 (non-discrimination relative à la race). Comment respecter le code quand les discriminations sont ancrées dans la culture locale, respectées et acceptées par les groupes discriminés [755]? Dans un rapport similaire relatif à l'action humanitaire lors du tsunami en Asie du Sud Est, il

[752] Son nom exact est : Le Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les ONG lors des opérations de secours en cas de catastrophes

[753] Dorothea HILHORST , *A living document? The Code of Conduct of the Red Cross and Red Crescent Movement and NGOs in Disaster Relief, Research paper produced for the conference Ten Years Code of Conduct: Principles in Practice*, Disaster Studies, Wageningen University, The Hague, 20 September 2004, p.7

[754] Tony VAUX, *Independent Evaluation of Expenditure of DEC, India Earthquake Appeal Funds, VOl 2,Full Evaluation Report, Humanitarian Initiatives*, UK Disaster Mitigation Institute, December 2001 January 2001 – October 2001

[755] Idem, par 131, p. 30. La société indienne est régie par un système de case. Les humanitaires ont été confrontés à des situations où des membres de classes supérieures refusaient de s'asseoir ou manger avec des personnes d'une caste inférieure.

remarque que le principe de non-discrimination, bien que respecté par les ONG en général, conduit à telle focalisation sur les besoins des femmes et petites filles, que les pères célibataires et les jeunes garçons qui, conformément aux coutumes locales deviennent adultes à 14 ans en ont été oubliés[756].

Dorothea Hilhorst propose un mécanisme de surveillance du code, une autorité habilitée à exclure les organisations non respectueuses des principes de la liste. Une telle suggestion est d'autant plus importante que certains bailleurs de fonds exigent la *ratification* du code par l'ONG avant d'envisager un quelconque partenariat.

Le domaine humanitaire n'est pas le seul à s'être doté d'un tel code de conduite. Dans une étude réalisée en 2010, Hammer, Rooney et Warren constatent « Of the more than 300 sector-level initiatives identified by the One World Trust, only 32 address issues of accountability concerning advocacy, or are targeted at advocacy organisations, though not necessarily exclusively at them. Only one initiative is specific to lobbying. The majority of these initiatives are codes of conduct or ethics, four are self-assessment schemes (and one code has a self-assessment tool as well), one is a working group and three are external certification schemes, though none of the certifications are specific to advocacy organisations. International and OECD countries based initiatives primarily target the development and humanitarian sectors [757]»

Dans la lutte contre le VIH/Sida, les ONG ont développé le *Code of Good Practice for NGOs Responding to HIV/AIDS - Self-Assessment Tool for NGOs working in HIV/AIDS Advocacy*. Les initiatives concernant le lobbying s'appliquent dans certains cas aux ONG. *Le code of ethics and conducts for NGOs of the World Association of Non-Governmental Organizations (WANGO)* s'intéresse à la fiabilité des informations utilisées[758].

Jeremy Hobbs, le directeur exécutif d'Oxfam, donne onze raisons pour lesquelles les ONG devraient adhérer à la Charte sur l'obligation de rendre des comptes ou *l'INGO (International NGO) Accountability Charter*. Parmi ses 26 membres, Amnesty International, Greenpeace et Oxfam.

Un code de conduite existe pour les bénévoles œuvrant au sein des Communautés en ligne[759] et les membres internationaux[760] d'Amnesty International.

[756] Tony VAUX, *Independent evaluation of the DEC tsunami crisis response*, Final Report, November 2005, p.33
[757] Michael HAMMER, Charlotte ROONEY, Shana WARREN, *Addressing accountability in NGO advocacy Practice, principles and prospects of self-regulation,* Briefing paper number 125, ISSN 2043-7943, March 2010, p.4-5.
[758] "An NGO should give out accurate information, whether regarding itself and its projects, or regarding any individual, organization, project, or legislation it opposes or is discussing." In Partie F des Guiding Principles, p. 11 du code.
[759] Code disponible à cette adresse : http://www.amnesty.org/fr/activism-center/faq/code-of-conduct-for-online-communities-volunteers
[760] Document consultable à cette adresse : http://www.amnesty.org/fr/code-of-conduct

La plupart de ces instruments sont régulièrement remis à jour. Ils prévoient la rédaction de rapports, la présentation d'audit et bilan financier, la tenue d'assemblées annuelles.

Ces codes de conduite ne semblent pas contraignants. Ne pas être affiliée à l'un d'entre eux ne rendra pas une ONG moins fréquentable qu'une autre. Adhérer au code ne signifie pas être transparent[761]. Il leur manque des sanctions, ce qui peut se retrouver dans le système des coalitions.

- **Coalitions ou Caucus**

La seule coalition relative au lobbying est *The Alliance for Lobbying Transparency and Ethics Regulation (ALTER-EU)* [762]. L'ALTER-EU est une coalition de 200 organisations de la société civile, trade-unions, enseignants-chercheurs entreprises spécialisées en affaires publiques. Il était nécessaire de remédier au manque de transparence des lobbys en proportion de leur influence considérable en matière législative[763].

Nous nous intéresserons aux deux principaux succès des ONG en ce domaine : The International Campaign to Ban Landmines (ICBL) qui obtint le Prix Nobel de la paix et la Coalition pour la Cour Pénale Internationale (ICCnow).

La première fut créée en 1992 par 6 ONG : Handicap International, Human Rights Watch, Medico international, Mines Advisory Group, Physicians for Human Rights and Vietnam Veterans of America Foundation. Iccnow a été créé en 1995 par Amnesty International, la Federation Internationale pour les Droits de l'Homme, Human Right Watch, Lawyers Committee for Human Rights, la Commission internationale des Juristes, No peace without justice, The World federalist movement. Elle est composée de 2.500 organisations de la société civile basées dans 150 pays. Elle a pour but la ratification universelle du Statut de Rome fondant la Cour Pénale Internationale.

Son nombre impressionnant d'adhérents la rend impossible à ignorer. La coalition gagne en pouvoir de pression. ICCnow est née du constat d'échec de ses fondateurs à influencer individuellement les négociations pour une cour criminelle internationale.

Pour l'ICBL, le succès de son action repose sur la clarté et la simplicité de son message, la réactivité et l'adaptabilité dans ses prises de décisions, un contexte international favorable[764]. Certains auteurs font de son action un modèle d'étude pour de futures

[761] Gil LEJEUNE, *Lobbying: À la poursuite de la transparence*, Huffington Post, 26 février 2013.
[762] En savoir plus : http://www.alter-eu.org/about/coalition
[763] A Nottingham en 2005, un membre de la Commission, M.Kallas constatait: "Lobbyists can have considerable influence on legislation, in particular on proposals of a technical nature... But their transparency is too deficient in comparison to the impact of their activities."
[764] Voir site de la coalition : http://www.icbl.org/index.php/icbl/About-Us/Inspiration

coalitions et initiatives semblables[765]. L'œuvre de l'ICBL a en effet influencé la CICC. En rejoignant le groupe des États dits 'like-minded', les membres du comité exécutif ont recherché la collaboration de Lloyd Axworthy, ministre canadien des Affaires étrangères. Ce dernier était l'un des artisans du succès de l'ICBL. En militant pour la création de la Cour, il actionna un important réseau de contacts déjà actif[766].

En plus de bénéficier pour elle-même d'une plus grande légitimité, celle-ci rejaillit sur la cause et le traité adopté. Le nombre élevé de ratifications pour la convention d'Ottawa et le statut de Rome semble lié à la légitimité offerte par leur participation aux négociations. Il est donc important que rien n'entache l'action de la coalition.

Critères à remplir pour joindre les coalitions

Le principal critère est l'intérêt pour la cause défendue et la capacité de mobilisation. Il faut remplir un formulaire de demande d'adhésion, sujet à l'examen du conseil.

La politique d'adhésion de la CCPI, jointe au formulaire d'adhésion, interdit formellement aux ONG membres de la coalition d'utiliser le titre « coalition nationale pour la cour pénale internationale » ou de se proclamer représentante de celle-ci sans autorisation expresse. Devenir membre du Conseil spécifique en revanche est un peu plus complexe. Il faut se conformer à certaines règles[767].

Pour être membre de l'ICBL, il faut adhérer à un code de conduite exigeant qui a pour but de préserver la réputation de la coalition[768]. Ce code couvre des domaines aussi divers que la

[765] Don HUBERT, *The Landmine Ban: A Case Study In Humanitarian Advocacy*, Occasional Papers, Thomas J. Watson Jr. Institute for International Studies,

[766] Pour plus d'informations, voir Ronald M. BEHRINGER, *The Human Security Agenda: How Middle Power Leadership Defied U.S. Hegemony*, Bloomsbury Publishing USA, 2012, p.96

[767] Dans une lettre du 16 août 2010 adressée aux membres de la coalition, William Pace, coordinateur de Icc now, énumérait les conditions suivantes pour être membre du Conseil spécifique de la Coalition :

- être actuellement membre de la CCPI ;
- représenter soit la région MOAN, l'Europe de l'Est ou l'Amérique latine ;
- travailler sur la question de lutte contre l'impunité au niveau national, régional ou international ;
- avoir démontré un engagement à un ou plusieurs objectifs de la CCPI, et mener actuellement des activités en rapport avec un ou plusieurs de ces objectifs énumérés dans le formulaire d'adhésion ;
- être hautement considérée au sein de la communauté dans laquelle elle travaille ;
- avoir la volonté et la capacité de s'engager activement à la promotion des objectifs de la CCPI au niveau international, régional et/ou national et en participant dans au moins un des groupes de travail ou équipes de la CCPI ;
- pouvoir fonctionner indépendamment du contrôle de tout gouvernement ;
- être financièrement indépendant du Secrétariat de la CCPI ainsi que de tous les membres du Comité exécutif pour ce qui concerne les activités en rapport avec la CPI ;
- être capable de s'engager activement aux questions de gouvernance de la CCPI en participant aux réunions du Comité exécutif et en répondant à certaines demandes d'action entre les réunions.

[768] Extrait du code de conduite tel qu'apparaissant à l'annexe A de l'*ICBL Memo du 21-25 May 2012 à Genève*:
"As an ICBL or CMC delegate, you agree to:
1. Attend all relevant sessions of the conference, both formal and campaign meetings, or inform the ICBL-CMC if you have any difficulty participating;

participation aux réunions de travail et la consommation d'alcools et de drogues que le recours à des prostituées. Elle en profite pour décliner toute responsabilité éventuelle liée aux actes délictueux de ses membres. La violation du code peut entraîner la révocation de la qualité de membre.

Accorder capacité et personnalité juridique internationales aux ONG revient à les protéger.

II- LA PROTECTION DES ONG

Seule la conclusion d'un accord juridique international leur accorderait une protection suffisante. Plusieurs tentatives de rédaction d'un tel traité ont été entreprises. Aucune n'a cependant abouti à un instrument international en dépit des avantages évidents qu'il apporterait. En plus, de clarifier l'action des ONG, il fournirait un guide de comportement à l'intention des États.

A- UN INSTRUMENT JURIDIQUE INTERNATIONAL

Nous nous intéresserons ici aux différentes tentatives de rédaction. La plus importante est à ce jour celle du Conseil de L'Europe. C'est aussi le seul traité entré en vigueur dans ce domaine de la reconnaissance de la personnalité et la capacité des organisations non gouvernementales. Il n'est cependant pas parfait.

1- LA CONCLUSION D'UN TRAITE MULTILATERAL

La première tentative en ce domaine est la Convention de La Haye de 1956 concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations, et fondations

2. Participate fully in the work of the ICBL-CMC during the conference by volunteering to undertake specific tasks such as lobbying governments, following statements and taking notes of government statements, assisting with campaign events, chairing campaign meetings, etc.
3. Under no circumstances undertake any form of sexual, racial or other harassment or discrimination including physical or verbal abuse, intimidation or exploitation;
4. Behave in a courteous and respectful manner towards others at all times and refrain from language and actions that might bring discredit upon yourself, your organization, your country, and the ICBL-CMC;
5. Respect the culture of countries visited and behave appropriately according to the cultural norms;
6. Not deface or destroy any property or furnishings in the accommodation, conference venue, or any facility for which the ICBL-CMC is responsible and to pay for any repairs or replacement costs due to damage;
7. Not consume alcoholic beverages to a level of intoxication where you are not able to control your behaviour and conduct yourself in a courteous and respectful manner;
8. Not consume or possess narcotics of any form under any circumstances (drugs prescribed by doctors are permissible);
9. Not engage the services of prostitutes at any time in any location;
10. Report any accidents, injuries or illnesses to a member of the ICBL-CMC Conference Secretariat or Governance Board; and
11. Be responsible for your own actions at all times"

internationales. Ratifiée par trois États au lieu de la cinquantaine demandée, elle n'entra jamais en vigueur. L'une des raisons de cet échec n'est pas tant l'inclusion des ONG que les difficultés liées à l'implantation des sociétés commerciales dans des États différents. Pour résoudre ces problèmes, les États harmonisent leurs droits des affaires (ex de l'OHADA en Afrique).

Les initiatives de L'Union des associations internationales (UAI) sont également à mentionner. En 1949, les rapporteurs du Comité d'étude créé par la Conférence des organisations internationales non gouvernementales à statut consultatif proposèrent un « avant-projet de résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies relative à l'attribution de la personnalité juridique internationale à certaines organisations consultatives non gouvernementales », et un « avant-projet de convention portant reconnaissance de la personnalité juridique des organisations consultatives non gouvernementales, auprès de l'Organisation des Nations Unies »[769]. Seules étaient concernées les ONG ayant statut consultatif auprès de l'ECOSOC. Ces projets furent rejetés au motif qu'ils accordent trop de pouvoirs au conseil. Les membres du comité craignaient une mainmise de l'ECOSOC sur les organisations internationales.

Le 24 avril 1986, une Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations non gouvernementales internationales a finalement vu le jour. Elle est dite Convention 124. Aux termes de celle-ci, toute ONG créée dans un Etat est reconnue de plein droit dans les autres Parties, pour peu qu'elle apporte preuves de son existence et d'exercice de ses activités dans au moins deux pays[770].

Entrée en vigueur en 1991 après 3 ratifications, en 2013, seuls onze pays européens l'avaient ratifiée : Autriche, Belgique, Chypre, France, Grèce, l'ex-République yougoslave de Macédoine, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Slovénie, Suisse[771].

À bien des égards, les ONG bénéficient ici d'un statut plus favorable que dans la Convention de La Haye. Ainsi, cette dernière ne leur accordait-elle pas automatiquement une même capacité dans les autres États contractants, ces derniers peuvent restreindre leurs activités. La loi qui les régit en fonction de leur siège réel continue de s'imposer à elles même si dans l'Etat accueillant elles pourraient bénéficier de droits supplémentaires. La Convention 124 reconnaît et le siège réel et le siège statutaire de l'ONG[772] tandis que celle de 1956 ne mentionne que le siège réel.

---

[769] J.P. NIBOYET, L. KOPELMANAS, *Granting of international juridical personality to consultative NGOs (1949), Conference of Consultative Non-Governmental Organizations,* Appendix 4.6 of the International Associations Statutes Series vol 1, UIA eds (1988)

[770] Art 1 et 2.1 de la Convention 124.

[771] Site du Conseil de l'Europe, bureau des traités.

[772] Aux termes de l'article 1 de la convention 124, « La présente Convention s'applique aux associations, fondations et autres institutions privées (ci-après dénommées ONG) qui remplissent les conditions suivantes :

- avoir un but non lucratif d'utilité internationale ;
- avoir été créées par un acte relevant du droit interne d'une Partie ;

Cependant, cette convention est limitée au cadre européen. Elle n'accorde donc pas un statut international. Les organisations nationales même si elles exercent une activité internationale ne sont pas prises en compte. Le régime fiscal n'est pas mentionné.

Malgré ces quelques problèmes, ce texte du Conseil est le seul au monde à accorder une personnalité juridique aux ONG. Cela n'est pas étonnant. Les ONG les plus influentes sont originaires du continent européen. Il s'applique à 300 organisations. Qu'en est-il de leurs droits et obligations ?

2- LE TRAITE, UN CADRE JURIDIQUE POUR LEURS DROITS ET OBLIGATIONS

Pour la Convention 124, il est possible d'étendre à d'autres ONG situées dans des États parties différents, si un intérêt public essentiel le justifie, les restrictions, limitations et autres procédures spéciales du pays de reconnaissance[773].

En complément de sa convention, le Conseil a établi des normes juridiques minimales encadrant l'exercice de leurs activités[774]. Elles doivent ainsi bénéficier des mêmes droits accordés aux autres personnes morales (sociétés par exemple)[775]. Elles sont également soumises aux mêmes sanctions administratives, civiles, pénales.

Bénéficiant de la liberté d'expression[776], elles peuvent soutenir un candidat ou un parti à des élections pourvu qu'elles respectent les règles relatives au financement des partis politiques[777]. Elles peuvent exercer des activités économiques et commerciales secondaires dans obtention d'une autorisation préalable pourvue qu'elles soient licites et servent à financer leur activité à but non lucratif[778].

Concernant leurs adhérents, ceux-ci ne sauraient être poursuivis pour leur appartenance à l'ONG. L'exercice d'une certaine profession ne devrait pas être considéré incompatible avec sa qualité de membre[779].

- exercer une activité effective dans au moins deux Etats ;
- *et avoir leur siège statutaire sur le territoire d'une Partie et leur siège réel sur le territoire de cette Partie ou d'une autre Partie*. »

[773] Convention 124, art2.2
[774] Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe adoptée le le 10 octobre 2007.
[775] Principe 7
[776] Principe 5
[777] Objectif 13
[778] Id, 14
[779] Principe 24

Une telle convention a le mérite de simplifier l'examen de la transparence dans la gestion des fonds notamment. Ainsi elles ne peuvent reverser à leurs adhérents tout ou partie de leurs bénéfices éventuels[780].

De telles conventions, en codifiant l'attitude des États, leur imposent une responsabilité quant au bon exercice de leurs activités.

B- LES ETATS, RESPONSABLES DU BON EXERCICE DE LEUR ACTIVITES

En ratifiant le traité, l'Etat s'oblige à veiller à leur protection, à leur accorder des droits non à les en priver. De ce fait, les ultimatums et autres intimidations émis à l'encontre des ONG tant nationales qu'internationales sont supposés disparaître.

1- LA FIN DES ULTIMATUMS ET AUTRES INTIMIDATIONS

Accorder une personnalité juridique revient à accorder au personnel une protection effective. Leur arrestation et détention devient extrêmement codifié. L'Etat se doit de veiller à leur sécurité, à les protéger contre les attaques de leurs véhicules ou de leurs installations. Leur liberté de mouvement, l'accès aux personnes en difficultés, la levée des obstacles administratifs à la distribution des vivres[781],… se doivent d'être assurés.

La convention européenne, en son article 4, encadre de manière stricte le refus de reconnaissance. Il ne peut intervenir que si les activités, buts ou objets de l'ONG :

- contreviennent à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection des droits et libertés d'autrui ; ou
- compromettre les relations avec un autre Etat ou le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Contrairement à l'article 8 de la Convention de La Haye, le Conseil de l'Europe a délibérément exclu la notion d'ordre public. Les différentes interprétations de la notion constituaient un facteur d'incertitude juridique pour les ONG[782]. De même, exercer des

[780] Principe 9

[781] Pour plus de renseignements concernant leurs difficultés voir, Mario BETTATI, *NGO security survey results – English, Protection for non-governmental organisations on hazardous duties*, Report on the results of a UIA survey, Transnational Associations / Associations transnationales, 3/1999, 118-132, et Alistair Hallam, War-risk insurance cover for aid workers, in Humanitarian Exchange Magazine ISSUE 7 January 1997.

[782] Le rapport explicatif précise « On a voulu ainsi éviter d'utiliser le terme ordre public qui peut être à l'origine de certaines difficultés en matière d'ONG. En effet, dans certains Etats la notion d'ordre public est double: d'après une première signification, elle englobe toutes les règles nationales obligatoires; une deuxième notion en revanche se réfère aux seuls principes juridiques fondamentaux du système juridique (cette deuxième notion est définie «ordre public au sens du droit international privé»).

activités conformes aux valeurs du Conseil de l'Europe ne saurait compromettre les relations entre États[783].

Concernant les ONG étrangères, « l'autorisation d'exercer ne peut être retirée qu'en cas de faillite, d'inactivité prolongée ou de faute grave[784] ».

2- L'IMPORTANCE POUR TOUS D'UNE SOCIETE CIVILE INTERNATIONALE LIBRE DE S'EXPRIMER

Les relations États/ ONG sont parfois conflictuelles. Pourtant de l'avis de Jody Williams, Co lauréat du Nobel de la paix 1997 avec l'ICBL, un partenariat entre la société civile et les gouvernements est le plus efficace pour changer les choses au niveau mondial. « It demonstrates that small and middle powers can work together with civil society and address humanitarian concerns with breathtaking speed. It shows that such a partnership is a new kind of "superpower" in the post-Cold War world[785] […] This is historic not just because of the treaty. This is historic because, for the first time, the leaders of states have come together to answer the will of civil society[786]."

Une telle coopération n'est pas nouvelle. Il n'est pas rare que les personnels d'ONG fassent partie des délégations étatiques[787]. C'est l'impact de ces efforts joints qui est impressionnant. Les mines antipersonnel sont un fléau pour 66 pays dans le monde. Certains États comme l'Argentine ont complètement détruit leur stock de mines et ont cessé d'en fabriquer. Cette nouvelle est importante quand on se rappelle que les iles Falkland source de discorde avec le Royaume-Uni seraient affectées par les mines. Aujourd'hui, la convention d'Ottawa comporte 161 États parties.

Ces efforts ne peuvent porter du fruit dans d'autres domaines notamment le développement si la galaxie ONG est divisée entre Nord et Sud. Ce point a déjà été brièvement abordé. Reste à préciser que des ONG du Sud font pression sur leurs gouvernements pour empêcher l'implantation d'ONG étrangères. Les oppositions ne

---

La première notion entraînerait la conséquence qu'une ONG qui ne correspond pas à une disposition quelconque du droit interne ne pourrait pas être reconnue. D'après la deuxième notion, seule la violation d'un principe fondamental de l'ordre juridique entraînerait le refus de reconnaissance. »

[783] Rappelé dans les conclusions du « Séminaire sur l'application de la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales (STE n° 124) organisé à Strasbourg, 9-10 février 1998.

[784] Recommandation, op.cit, principe 45.

[785] The Nobel Peace Prize 1997, International Campaign to Ban Landmines , Jody Williams Nobel Lecture, Oslo, December 10, 1997

[786] The Nobel Peace Prize 1997, International Campaign to Ban Landmines , Jody Williams Nobel Lecture, Oslo, December 10, 1997

[787] « [A Cancun,] Il y avait des représentants d'Oxfam qui étaient actifs au sein des délégations d'un certain nombre de pays africains et qui rédigeaient en fait les positions africaines. » in L'OMC après Cancun de Hubert Testard, chef de service à la Direction des Relations Économiques Extérieures de la MINEFI, p.4.

viennent donc pas que des États. À ce titre, le rôle joué par certaines ONG dans leur collaboration avec le FMI et la Banque Mondiale en matière de privatisation, ne participe pas à dissiper les tensions[788].

Le Pr Gérard Buakasa répondant aux critiques contre le gouvernement congolais de l'époque qui empêcherait les ONG de travailler, développera une pensée de l'ancien président Kabila[789] et montrera que certaines ONG locales ne sont pas profitables à la population.

Elles sont aussi victimes des relations entre pays d'origine et pays d'accueil. Une ONG américaine s'implantera difficilement en Iran tant par le fait du gouvernement que par le regard porté par la population locale.

Le travail accompli par la CICC est immense. L'on pourrait cependant se demander dans quelle mesure son omniprésence pourrait être dommageable. L'on ignore également à quelle norme de conduite elle se réfère. Elle est supposément neutre en matière d'enquêtes et d'investigations et les organisations la constituant conservent leur autonomie de décisions et leurs idéologies propres. Ainsi, l'une des organisations les plus influentes au sein de cette coalition the Worl Federalist Movement[790] poursuit toujours son rêve d'un gouvernement fédéral mondial. Ses objectifs sont détaillés dans sa déclaration de Montreux de 1947[791]et passent par la consolidation des pouvoirs de l'ONU. Son soutien à la CPI, les réformes qu'il y propose sont autant de moyens de promouvoir cet agenda.

---

[788] François CHARLES, *L'Afrique des ONG : Banque Mondiale et ONG fragilisent les Etats*, Comité pour l'Annulation de la Dette des Etats du Tiers Monde (CADTM), 16 juillet 2008. Article écrit en réaction à la chronique de Philippe Ryfman parue dans le « Monde de l'économie » du 01 Juillet 2008 intitulée « Les ONG au secours des Etats fragiles ».

[789] Pr Gérard BUAKASA, Secrétaire Général Fédéral de l'AFDL-Canada, *Se méfier des Ong ? Oui*, sur Congo Online. La citation de Kabila est la suivante : "Les ONG n'ont pas toujours été profitables à la population : c'est souvent le pays d'origine qui bénéficie de 75 % de ces aides. Pour le reste, la clientèle locale en profite pour créer une petite bourgeoisie, progresser socialement. Ces ONG... sont aussi devenues (en RDC) un instrument de chantage politique contre le nouveau pouvoir. De plus, certaines ONG ont été engagées dans des opérations de fraude,... ou se sont trop souvent mêlées de politique..."

[790] Le coordinateur de la CCPI, William Pace, en est d'ailleurs un membre.

[791] Quelques points de cette déclaration : "We world federalists affirm that mankind can free itself forever from war only through the establishment of a world federal government. Such a federation must be based on the following principles:

1. Universal membership: The world federal government must be open to all peoples and nations.

2. Limitation of national sovereignty, and the transfer to the world federal government of such legislative, executive and judicial powers as relate to the world affairs.

3.Enforcement of world law directly on the individual whoever or wherever he may be, within the jurisdiction of the world federal government: guarantee of the rights of man and suppression of all attempts against the security of the federation.

4. Creation of supranational armed forces capable of guaranteeing the security of the world federal government and of its member states. Disarmament of member nations to the level of their internal policing requirements.

5. Ownership and control by the world federal government of atomic development and of other scientific discoveries capable of mass destruction.

6. Power to raise adequate revenues direct ly and independently of state taxes. We propose to make use of any reasonable methods which can contribute to the early achievement of world federal government to prevent another world war.

TITRE II : MEILLEURE LISIBILITE DE LA POLITIQUE PENALE DE LA COUR

Dans la précédente partie, les faiblesses de la Cour ont été largement commentées. Elles peuvent toutes être ramenées à une seule : les signaux ambigus qu'elle envoie.

En effet, s'afficher publiquement avec le chef de l'Etat dont l'affaire est en examen ou donner l'impression de cautionner la politique d'un gouvernement, et enquêter dans une seule zone géographique, ne rassurent pas les détracteurs de son action.

Ces ambiguïtés sont amplifiées car elle ne possède pas les attributs d'une réelle juridiction dont le pouvoir coercitif est une caractéristique essentielle. La CPI en tant que première juridiction criminelle mondiale ressemble beaucoup à la CIJ. Elle donne des instructions à des Etats supposés s'y soumettre mais dans la réalité, elle n'a pas le pouvoir de les faire respecter. Malgré les différentes évolutions de la société internationale, l'Etat en reste le principal sujet de droit duquel découlent tous les autres. Renforcer le pouvoir de la CPI signifie en fait renforcer son pouvoir contre les Etats. Cela signifie en fait l'acceptation et la mise en pratique d'une obligation de coopération.

A ces considérations s'ajoutent les soucis budgétaires. Ceux-ci déterminent le choix d'ouverture des enquêtes. Des contraintes financières réduisent comme peau de chagrin l'exercice du pouvoir proprio motiu du procureur.

Une meilleure lisibilité de sa politique pénale est nécessaire. Ses rôles doivent être élargis (chapitre I) pour sortir du cadre traditionnel de la justice internationale (chapitre II).

CHAPITRE I – POUR UNE EXTENSION DES ROLES DE LA COUR

Une des erreurs les plus répandues est de croire que la Cour à l'image des tribunaux ad'hoc est un organe de l'ONU. Il est vrai que son intégration à ce système règlerait, du moins en théorie, nombre de problèmes notamment en termes de financement et de coopération**.** La Cour est membre observateur à l'Assemblée Générale des Nations Unies. Etendre son champ d'action en suivant l'exemple de la CIJ et des TPI n'est cependant viable que si ses problèmes financiers sont résolus.

SECTION I - LA COUR SUR LE MODELE DE LA CIJ ET DES TPI

La Cour pourrait être le pendant pénal de la CIJ. A ce titre, elle pourrait en plus de son rôle traditionnel être rendue compétente pour d'autres formes de recours. Deux Etats ayant un différend peuvent consulter la CIJ. Ils n'ont pas cette possibilité en droit pénal international.

Ce dernier point, la communication des pièces, sera au cœur des développements concernant les comparutions forcées et l'illégalité des arrestations ou détentions.

I- AUTRES PROCEDURES ENVISAGEABLES

Etoffer le répertoire de la CPI est lui conférer d'autres pouvoirs. Certains ne sont pas immédiatement nécessaires (recours en arbitrage, recours en interprétation, avis consultatifs). D'autres, au contraire, faciliteraient son travail (comparutions forcées et ordonnances contraignantes).

A- RECOURS EN ARBITRAGE, RECOURS EN INTERPRETATION, AVIS CONSULTATIFS

De manière indirecte, la Cour par le biais du Procureur donne des avis en interprétation. Cela apparait notamment dans les rapports justifiant sa décision ou non d'ouvrir une enquête.

Le Procureur en réponse aux communications concernant l'Irak estimait à juste titre "… the International Criminal Court has a mandate to examine the conduct *during the conflict*, but not whether *the decision to engage* in armed conflict was legal. As the Prosecutor of the International Criminal Court, I do not have the mandate to address the arguments on the legality of the use of force or the crime of aggression[792]"

Une telle limitation cependant est restrictive. Il est compréhensible que le procureur ne soit pas en mesure de se prononcer sur une telle décision. Les juges de la Cour en ont la capacité nécessaire, l'expérience requise, des compétences reconnues dans le domaine du droit international. Certains ont exercé dans plusieurs juridictions internationales avant de siéger à la CPI. Les seules objections à une telle évolution seraient celles des Etats. Or, une fois la CPI intégrée au système des Nations Unies, elles s'éteindront d'elles-mêmes. Lui accorder un tel rôle est aussi mettre fin à l'impunité, promouvoir l'état de droit et assurer l'égalité souveraine des Etats.

Dans une précédente requête ayant trait à la situation en Palestine, le précédent Procureur a eu à se prononcer sur ce qui fait un Etat. A cet égard, il a estimé qu'une telle décision revenait au Conseil de Sécurité et à l'Assemblée générale de l'ONU. Dans la récente

[792] "OTP response to communications received concerning Iraq," February 9, 2006, p.4 disponible sur http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143682/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006.pdf

demande présentée par l'Union des Comores[793], son successeur devra réexaminer cette question :

- Cet Etat estime en effet que la Cour devrait accepter la déclaration de compétence faite par l'Autorité Palestinienne en 2009[794]. Or, s'il est vrai que cette dernière est membre observateur à l'ONU, cette qualité n'en fait pas un Etat.
- De plus, l'Etat des Comores, ne reconnaissant pas l'Etat d'Israël, trouve inconséquent l'introduction d'un tel recours devant ses juridictions nationales[795]. L'opinion d'un gouvernement n'a aucune conséquence sur le statut d'un Etat universellement reconnu. La suspicion des Comores envers l'impartialité des tribunaux israéliennes l'empêche même de porter plainte devant ceux-ci[796]. Cet argument démontre que la présomption de partialité quand elle existe, émane bien plus souvent des Etats entre eux que de la Cour.

Cette requête se heurte aussi à l'application du principe de complémentarité. Ces deux raisons ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 17. Que ce recours soit recevable ou non - il est douteux que le Procureur ait envie de ternir ces relations avec les Etats Unis- le procureur devra résoudre cette question de la reconnaissance des Etats.

Il serait cependant utile de permettre aux juges de la Cour de se prononcer en de telles situations.

Empruntées aux TPI, les ordonnances contraignantes et comparutions forcées sont des procédures nécessaires à son fonctionnement.

B- COMPARUTIONS FORCEES ET ORDONNANCES CONTRAIGNANTES

Elles s'appliquent tant aux individus agissant à titre privé qu'aux Etats et autres entités et s'inscrivent dans le cadre plus large des immunités.

1- INDIVIDUS AGISSANT A TITRE PRIVE

Le Tribunal international peut citer à comparaître des personnes agissant à titre privé ou leur décerner des injonctions ou d'autres ordonnances contraignantes et que, en cas de non-

[793] La demande est relative au raid israélien opéré le 31 mai 2010 sur une flottille humanitaire qui se dirigeait vers la bande de Gaza, *Referral of the « Union of the Comoros » with respect to the 31 May 2010 Israeli raid of the humanitarian Aid Flotilla bound for Gaza Strip, requesting the prosecutor of the International Criminal Court pursuant to Articles 12, 13 and 14 of the Rome Statute to initiate an investigation into the crimes commited within the court's jurisdiction, arising from this raid*, ICC-01/13-1-Anx1 05-07-2013 3/20 NM PT

[794] Idem, par.20, p.4

[795] Id, par.23,p.5

[796] Id par 21, p.5

respect de ces citations, injonctions ou ordonnances, soit l'État compétent peut prendre les mesures coercitives prévues par sa législation, soit le Tribunal international peut engager des procédures pour outrage[797].

Il est possible pour les TPI d'ordonner la comparution forcée d'un responsable officiel agissant en qualité de membre d'une force internationale alors la CPI n'en a pas le pouvoir [798].

Il est nécessaire de distinguer ici entre le responsable officiel agissant ès qualité donc protégé par son immunité fonctionnelle : pas de *subpoena* (assignation sous peine de sanctions) et ceux exerçant au sein d'une force internationale de maintien de la paix.

Dans l'affaire Blaskic, « S'agissant des agents de l'État agissant en qualité de membre d'une force internationale de maintien de la paix, telle que la FORPRONU, l'IFOR ou la SFOR, le Tribunal international est habilité à délivrer des ordonnances contraignantes dans la mesure où ils agissent en tant que membres d'une «force armée internationale chargée du maintien ou de l'imposition de la paix et non en tant que membres de la structure militaire de leur propre pays»

Ainsi le tribunal ordonnera la comparution « avant la fin juin 1999 » du:

- Général Philippe Morillon, Commandant de la Force de Protection des Nations-Unies (FORPRONU) en Bosnie-Herzégovine au moment des faits visés dans l'acte d'accusation[799].
- Colonel Robert Stewart, Commandant du Bataillon britannique (BRITBAT) de la FORPRONU au moment des faits visés dans l'acte d'accusation.[800]
- Général Milijov Petkovic, Commandant de l'Etat major général du Conseil croate de la Défense (HVO) au moment des faits visés dans l'acte d'accusation[801].
- Général Enver Hadzihasanovic, Commandant du 3ième corps de l'armée de Bosnie-Herzégovine au moment des faits visés dans l'acte d'accusation[802].
- Colonel Serif Patkovic ainsi que les commandants successifs de la 7ième Brigade musulmane de l'armée de Bosnie-Herzégovine, de mai 1992 à janvier 1994[803].

[797]TPIY, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, disponible sur http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/fr/71029JT3.html

[798] Raymond H CARTER, *Le tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie*, L'Harmattan, 2005, p.164.

[799] TPIY, La Chambre De Première Instance, Le Procureur C/ Tihomir Blaskic, Decision De La Chambre De Première Instance I Aux Fins De Comparution Du General Philippe Morillon, 25 mars 1999

[800] Idem, Décision De La Chambre De Première Instance I Aux Fins De Comparution Du Colonel Robert Stewart

[801] TPIY, Décision De La Chambre De Première Instance I Aux Fins De Comparution Du General Milijov Petkovic

[802]TPIY, Décision De La Chambre De Première Instance I Aux Fins De Comparution Du General Enver Hadzihasanovic

[803]TPIY, Décision De La Chambre De Première Instance I Aux Fins De Comparution Des Commandants De La Septième Brigade Musulmane De L'armée De Bosnie-Herzégovine

- M. Jean-Pierre Thébault, chef de la mission de vérification de la Communauté Européenne au moment des faits visés dans l'acte d'accusation[804]

En cas de non-respect de l'injonction, le Tribunal se pense doter du privilège d'imposer des sanctions : outrage à la cour notamment. Cependant, les actions prises par l'Etat de résidence s'avèrent plus effectives et rapides. En refusant de répondre aux questions du tribunal, Shefqet Kabashi a été condamné en 2011 à deux mois d'emprisonnement. Le cas de Florence Hartmann en est l'exemple le plus connu en France.

Tous les personnages cités plus haut se sont présentés devant le Tribunal. La nature particulière des missions de maintien de la paix et les intérêts des Etats[805] ont apporté des restrictions au témoignage du Général Morillon, notamment dans son contenu.[806] Le Tribunal cherchait aussi à protéger des civils sur place car «…The explanations which the Witness will provide to the Trial Chamber might endanger the safety of civilian or military personnel on duty on the territory of the Former Yugoslavia and might create difficulties for the military and humanitarian action of the United Nations and France in that region[807]" La presence de représentants de la France et de l'ONU fut autorisée par le tribunal.

Seul l'appui du Conseil de Sécurité permet l'efficacité d'une telle décision. La Cour ne peut s'en prévaloir puisque née d'un traité. Elle ne peut exiger la coopération d'un Etat tiers, sauf renvoi par le Conseil. Privée de l'autorité possédée par les tribunaux ad'hoc, elle est dépendante du bon vouloir des Etats qu'ils soient membres ou non.

2- LES ETATS ET AUTRES ENTITES

Le Tribunal international est habilité à décerner des ordonnances et des requêtes contraignantes aux États, qui sont tenus de s'y conformer en application de l'article 29 du Statut et que, en cas de non-respect de ces ordonnances ou requêtes, une Chambre de

[804] TPIY, Décision De La Chambre De Première Instance I Aux Fins De Comparution De M. Jean-Pierre Thebault

[805] TPIY, Trial chamber I, THE PROSECUTOR V. TIHOMIR BLASKIC, DECISION OF TRIAL CHAMBER I ON PROTECTIVE MEASURES FOR GENERAL PHILIPPE MORILLON, WITNESS OF THE TRIAL CHAMBER, 12 May 1999 [the witness] " should not be asked to speak about the sources of that information which directly affects the safety of the United Nations peace-keeping forces or those of the States of which the Witness is a national,"

[806] Idem, par.27: "STATES that the testimony shall inter alia cover:
1) the state of the armed forces present (number, location, weaponry, changes during the period covered by the indictment);
2) the principal subjects of the meetings in which the witness participated: arrangement of cease-fires; movement of humanitarian assistance; if necessary, investigations into crimes observed, whoever the assumed perpetrators;
3) the chain or chains of command of the armies in central Bosnia and, in particular, the authority of the military commanders over the military, military police, para-military and other armed forces in the region and the possible role of the political leaders in that area;
4) the Witness' perception of the accused's personality;"

[807] Id., par 19

première instance peut parvenir à une détermination formelle sur ce point et demander au Président du Tribunal international de la transmettre au Conseil de sécurité des Nations Unies.

Il ne peut cependant leur délivrer d'assignation sous peine de sanctions. Il n'est pas habilité à sanctionner les Etats. Il ne peut que référer le manque de coopération au Conseil.

De même, ces ordonnances de production de documents sont spécifiques. Elles portent sur des documents identifiés de manière précise (mention des dates, numéros, titres,..) et accordent un délai suffisant aux Etats pour les fournir. Le tribunal justifie de leur intérêt pour le procès.

Dans l'affaire Simic, le TPIY étendra sa compétence. Il délivrera des ordonnances contraignantes aux 33 Etats membres de la SFOR (Etats Unis inclus), à son personnel et à la SFOR elle-même[808]. Il épargnera par contre la Croix Rouge dont le dernier témoignage remonte au procès de Nuremberg. Depuis, elle n'a jamais divulgué d'informations.

Dans son opinion individuelle, le juge Robinson fera le constat suivant[809] : l'articulation SFOR/Bureau du Procureur, en plus de créer une interaction fonctionnelle entre cette force et le tribunal par le biais d'une de ses composantes, la rend semblable aux liens existants au niveau national entre forces de police, organe de poursuites et juridictions.

« Que la divulgation porterait atteinte à ses intérêts de sécurité et à ceux de ses membres » ne saurait être un argument pertinent invalidant la contestation de cette arrestation, car ladite contestation participe des droits les plus fondamentaux de l'accusé.

Il est évident que la Cour n'a pas un tel pouvoir. Elle ne peut ordonner une comparution forcée même d'un agent opérant au sein des forces militaires. Les résolutions du Conseil relatives à la Lybie sont particulièrement claires sur le sujet. L'autorité des décisions du tribunal est telle que les Etats Unis ont dû recourir à d'autres manœuvres pour éviter la production des documents incriminés. Ils ont convaincu Todorevic de renoncer à cette requête, vidant ainsi l'ordonnance de la Cour de tout sens, car celle-ci n'était plus utile aux intérêts de la justice.

Les Etats se montrant généralement récalcitrants (la requête de la Croatie contre cette décision en est un exemple), l'attitude du Conseil est alors primordiale. S'agissant des tribunaux ad'hoc, il n'est pas resté inactif. Il a, à plusieurs reprises, constaté les manquements des Etats à leurs obligations. La Serbie a refusé d'arrêter des suspects, de signifier des mandats d'arrêts. La Bosnie Herzégovine et la Croatie ont tout simplement

[808]TPIY, La Chambre De Première Instance, Le Procureur C/ Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic, Simo Zaric, *Décision Relative À La Requête Aux Fins D'assistance Judiciaire De La Part De La Sfor Et D'autres Entités,* 18 Octobre 2000

[809] Opinion intervenant lors de l'affaire Le Procureur C/ Blagoje Simic, Milan Simic, Miroslav Tadic, Stevan Todorovic, Simo Zaric, op.cit.

refusé de coopérer. Dans certains cas, une collusion avec les suspects était à envisager[810]. Leur volonté d'intégrer l'Union Européenne a changé la donne.

La Cour ne bénéficie pas d'un tel soutien. Peut-être aussi est-ce dû à l'intérêt du Conseil pour les affaires jugées. Il s'était senti suffisamment concerné par la situation dans les Balkans pour créer une juridiction spéciale. La domination européenne sur le Conseil justifie une telle attention sur des situations plus proches de leurs frontières. Par contraste, celles devant la CPI sont bien plus éloignées géographiquement.

II- PALLIER AUX PROBLEMES CONNUS PAR CES INSTITUTIONS

En plus des problèmes de coopération déjà abordés, ces juridictions tout comme les institutions internationales en général comportent un problème originel : le déficit démocratique. Des organes non élus prennent des décisions influençant la vie de millions d'autres. Les tiers n'ont aucun moyen de recours contre ces décisions. Dans le cas spécifique de la justice internationale, la saisine n'est ouverte qu'aux Etats. Dans un autre registre, bien plus grave, l'activité des tribunaux ad'hoc a été confrontée aux problèmes des arrestations et détentions illégales.

A- LES QUESTIONS DE LA SAISINE UNIQUEMENT OUVERTE AUX ETATS

Toutes ces juridictions cependant n'ouvrent la saisine qu'aux Etats ou entités composés d'Etats (Assemblée Générale). L'Etat a été pendant longtemps, il est vrai, le seul et unique sujet de droit de l'ordre international. Cette situation ne devrait plus perdurer longtemps. Les ONG internationales notamment devraient se voir attribuer une personnalité juridique. Elles peuvent déjà transmettre des communications à la cour, faire entendre leurs préoccupations devant les juges. A ce titre, saisir une juridiction internationale ne relève plus de l'impossible.

La démocratisation de la justice ne saurait aboutir qu'à l'ouvrir à certains groupements. Les citoyens, qu'elles sont supposées représenter, devraient également posséder ce droit. Après tout, un Etat ne peut exister sans ses nationaux. Il n'est qu'une émanation de la société qu'il dirige.

[810] Centre d'actualité de l'ONU, Le TPIY déplorait l'absence de coopération de la Serbie et du Monténégro dans l'arrestation de Goran Hadzic, 19 juillet 2004, et Carla Del Ponte déclarait: « C'est « la deuxième fois, depuis le début de l'année, qu'un accusé retrouvé par mon Bureau fuit en hâte quelques heures seulement après que les autorités de Belgrade ont été requises de donner suite à un mandat d'arrêt » »

En dehors des questions de personnalité juridique internationale, l'ouverture d'une telle possibilité fait craindre le risque de recours fantaisistes. Cependant, il est possible de les limiter.

Le système suisse permet à des citoyens de demander un référendum. Il suffirait d'adapter cette pratique au système international. L'ouverture d'une telle pétition devrait l'être à toute personne majeure, citoyenne d'un Etat partie au Statut de Rome, pouvant justifier de son identité. La campagne Kony 2012 a démontré combien l'implication de personnes privées pouvait non seulement faire connaître les problèmes de la justice internationale mais aussi faire pression sur les gouvernements et les sortir de leur immobilisme.

Vu la sélection d'affaires effectuées par le Procureur, plus précisément le refus d'enquêter dans certains cas, une telle initiative populaire pourrait apporter une orientation nouvelle à la politique de la Cour.

De plus, il ne faut pas oublier que l'ouverture d'une enquête n'est pas automatique. Des enquêtes sont effectuées et le procureur et les juges se prononcent. En cas de rejet, la décision du procureur devrait être non seulement motivée mais aussi rendue publique.

B- ARRESTATION ET MISE EN DETENTION ILLEGALES

La question des arrestations illégales s'est posée pour la première fois au TPIY au sujet de l'affaire le Procureur c. Nikolic. Ce dernier avait été enlevé en Yougoslavie par des individus non identifiés qui l'ont remis aux mains de la SFOR en Bosnie. En conséquence, il demandait au tribunal de se déclarer incompétent.

Pour examiner sa compétence, le tribunal a retenu entre autres les raisonnements suivis dans les affaires Eichmann en Israël et Barbie en France. Deux éléments sont examinés[811] :

1. Le caractère particulier des faits reprochés : la gravité du crime contre l'humanité, du génocide et du crime de guerre, « crimes universellement reconnus » justifie la décision des tribunaux de se déclarer compétents ;
2. La réaction de l'Etat dont la souveraineté a été violée : s'il n'émet pas de protestations, il accepte la compétence de juridiction, purgeant le vice initial.

La Chambre d'appel conclut que seule une atteinte intolérable aux droits fondamentaux de l'accusé perpétrée par la SFOR ou l'Accusation (actes de torture, par exemple) est de nature à entraîner son incompétence. Ainsi, « même à supposer que la conduite des ravisseurs de l'Accusé doive être attribuée à la SFOR, et que cette dernière, de ce fait, soit responsable de

[811] Le Procureur C/ Dragan Nikolic, *Décision Relative À L'appel Interlocutoire Concernant La Légalité De L'arrestation*, IT-94-2-AR73, 5 juin 2003, par.23 s.

la violation des droits de l'Accusé, la Chambre d'appel estime que rien ne justifie que la juridiction saisie se déclare incompétente. [812]»

Les méthodes employées importent peu, pourvu que les personnes recherchées soient jugées. L'on n'est pas loin de penser que le tribunal approuve une telle pratique.

Or, ces arrestations illégales constituent des points de tensions entre Etats. Trois Etats américains (Etats-Unis contre Canada et Mexique) ont été entendus dans l'affaire Alvarez-Machain de 1992[813], sur laquelle le TPIY base également une partie de son raisonnement dans le jugement précédent. Suite à l'enlèvement d'Eichmann par Israël, l'Argentine rappela son ambassadeur en Israël et porta plainte devant le Conseil de Sécurité. Au cours des débats, un consensus autour de son procès apparut rapidement. Le problème du tribunal compétent, les craintes de récupérations d'un tel procès par le bloc de l'Est, la stabilité de l'Allemagne de l'Est étaient des sujets de préoccupations[814]. Cette atteinte à la souveraineté argentine se solda finalement par la résolution 138.

Le Conseil y reconnaissait que la répétition de ce type d'actes était susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales, car impliquant la violation des principes sur lesquels reposent l'ordre international et la confiance entre nations[815]. Des réparations appropriées devaient être faites à l'Argentine. Les deux pays ont cependant trouvé un terrain d'entente. Dans un communiqué conjoint du 3 Aout 1960, l'Argentine et Israël considéraient l'incident clos. La question des compensations ne fut plus abordée[816].

Dans un environnement international sous tension, les Etats ne recherchent pas une source de discorde de plus.

Weissman tire les mêmes conclusions que le Conseil en écrivant que les enlèvements illégaux peuvent déstabiliser une région, menacer une paix future[817]. Les opinions divergentes des uns et des autres sur une telle situation ne feraient que raviver les flammes du conflit. Elles peuvent aussi en créer dans des régions où il n'en existait pas, si le contexte y est favorable. Les membres de la communauté juive en Argentine vivaient paisiblement avant la capture d'Eichmann. Suite à celle-ci, ils ont fait l'objet d'une vague d'antisémitisme sans précédent[818]. (Re)-Prendre les armes pour défendre ses opinions ou un chef

[812] Idem, par 33

[813] Cour Suprême des Etats Unis d'Amérique, United States v. Alvarez-Machain - 504 U.S. 655 (1992) Il s'agissait d'un individu soupçonné de trafic de drogue, kidnappé au Mexique et emmené aux Etats-Unis.

[814] Leslie GREEN, *Aspects juridiques du procès Eichmann. In: Annuaire français de droit international*, vol 9, 1963. P.154-155, disponible sur http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_1963_num_9_1_1027. Voir aussi, Prime Minister Office, Israël States Archives, *The Eichmann Trial: Fifty Years After, A Behind The Scenes View Of The Arrest And Trial Of Adolf Eichmann.*

[815] Conseil de Sécurité, *Questions relatives à l'affaire Eichmann*, Résolution 138, S/4349, 23 juin 1960.

[816] Leslie GREEN. Op cit, p.156

[817] Kristin BERDAN WEISSMAN, *Extraterritorial Abduction: The Endangerment of Future Peace*, Winter, 1994, 27 U.C. Davis L. Rev. 460

[818] Raanan REIN, *The Eichmann Kidnapping: Its Effects on Argentine-Israeli Relations and the Local Jewish Community*, Jewish Social Studies, Volume 7, Number 3, Spring/Summer 2001 (New Series), pp. 101-130

particulièrement charismatique est loin d'être une vue de l'esprit. Dans la mesure où la Cour intervient dans des zones du monde à la paix précaire, soutenir de telles méthodes irait contre ses objectifs.

Tôt ou tard cependant, elle devra faire face à cette question. L'arrestation d'Al Bashir sur le modèle Noriega ouvrirait une telle possibilité. Que faire si un Etat partie enlève un suspect dans un Etat tiers au statut?

La position du statut de Rome sur la question n'est pas explicite. Ce terme n'apparaît qu'une fois. A l'article 85.1, la Cour offre la possibilité d'un recours en réparation pour toute personne arrêtée ou mise en détention illégalement[819]. Les formes de cette réparation ne sont pas décrites. Il est cependant évident qu'elle se garde l'opportunité de la juger et donc de trancher la question.

La question qui se pose est également de savoir si un accusé peut contester son arrestation sur un tel fondement. La possibilité n'est pas expressément prévue par le statut. La compétence de la Cour pouvant être contestée pour manque de volonté, incapacité ou inactivité des juridictions compétentes. Cependant, sa jurisprudence tributaire des tribunaux ad'hoc devrait permettre une telle éventualité. Après tout, elle a considérablement élargie le critère de complémentarité.

Une telle situation (enlèvement pour transfert devant une juridiction internationale) ne s'est pas encore retrouvée devant la Cour. L'affaire qui se rapproche le plus des scénarios évoqués est celle de Thomas Lubanga[820]. Ses arguments de défense se rapprochent cependant bien plus du cas Barayagwiza du TPIR. Il a demandé à la Chambre de suspendre sa compétence pour abus de procédure. Il invoquait sa détention illégale en RDC assortie de mauvais traitements commis à l'instigation ou avec la complicité du Procureur. Il soutenait également des tractations secrètes entre le Procureur et les autorités congolaises afin de passer outre aux procédures légales. La Cour a examiné ce moyen tout en reconnaissant qu'il n'était pas prévu par le Statut[821]. Tant la chambre préliminaire que la chambre d'appel ont rejeté la demande de l'accusé.

Concernant sa détention illégale, elle a convenu qu'il ne lui revenait pas de connaitre des décisions des juridictions congolaises concernant l'exécution des mandats d'arrêts. Elle n'est

[819] Article 85.1 : « Quiconque a été victime d'une arrestation ou mise en détention illégales a droit à réparation. »

[820] Selon sa défense, « Monsieur Thomas Lubanga Dyilo s'était rendu à Kinshasa en juillet-aout 2003 dans le cadre de la politique de réconciliation et d'intégration des forces politiques en Ituri dans la politique nationale, ceci suite à l'invitation du gouvernement national et de la communauté internationale. Il a toutefois été privé de sa liberté une fois arrivé à Kinshasa et assigné à résidence dès le 13 aout 2003 avec interdiction de quitter la ville…Il a été incarcéré le 2 mars 2005 au Centre Pénitencier et de Rééducation de Kinshasa » Voir le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, *requête de mise en liberté*, ICC-01/04-01/06, 23 mai 2006, p.2-3, par 3.

[821] La Chambre préliminaire a considéré la requête comme un déclinatoire de compétence pour abus de procédure et violation des droits fondamentaux de l'accusé tels que garantis par l'article 21-3 du Statut. Voir Chambre Préliminaire I, Le Procureur C. Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, ICC-01/04-01/06, 3 octobre 2006.

pas une juridiction d'appel congolaise. Pour en arriver à une telle conclusion, elle a dû examiner de manière incidente l'hypothèse des enlèvements. Les éventuelles violations des droits de l'accusé dans le cadre de son arrestation et de sa détention avant sa remise à la cause ne seraient examinées que s'il était établi que la Cour et la RDC ont agi de façon concertée.

Ainsi, pour la Chambre préliminaire, les autorités congolaises n'étaient pas tenues d'examiner la légalité de l'arrestation et de la détention de Thomas Lubanga avant le 14 mars 2006[822]. Seul compte le respect de la procédure nationale et de ses droits. Elle a également rejeté toute concertation entre la Cour et la RDC pour sa capture. Dans la droite ligne des TPI, elle a aussi reconnu que les mauvais traitements infligés à l'accusé pendant sa détention conduisaient à une suspension de la compétence. Son raisonnement sera repris par la Chambre d'Appel[823].

Au TPIY, accusation, défense et force de stabilisation s'entendaient sur la véracité de l'enlèvement. Dans ce cas particulier, il était contesté par l'accusation et la défense n'a pas convaincu les juges. La collusion Cour/ravisseurs ne semble pas invalider la procédure, elle n'ouvre qu'un examen des mauvais traitements. Seule la véracité de ceux-ci entraîne suspension. Elle suit en cela la jurisprudence des TPI dont elle n'a pas la force, ce qui peut lui être préjudiciable.

Dans le cas d'espèce, les chambres ont, à bon droit, considéré que la concertation Procureur/RDC n'était pas prouvée. La Défense s'est contentée d'évoquer la connaissance du dossier par le Procureur, « son accès illimité aux procédures en cours [824]». Cependant, elle n'apporte aucun élément de preuves. Elle n'étaye pas ses arguments. Seules la non divulgation du mandat d'arrêt de la CPI et l'ignorance par l'accusé des faits reprochés sont mentionnées[825]. Tous ces arguments sont aisément contournés par la partie adverse. Le procureur n'a pas à juger des procédures et décisions des juridictions congolaises. Les avocats de Germain Katanga ont eux aussi invoqué ce motif de la détention illégale. La cour a rejeté cette requête en raison notamment de son introduction tardive. Elle aurait dû être faite dès le début du procès[826].

S'il est vrai que cette affaire concerne un renvoi volontaire, la Cour devra procéder avec une extrême prudence pour ne pas entacher sa réputation. Toutes les affaires pendantes n'ont pas été soumises par l'Etat concerné. Cet Etat, déjà peu favorable à son action, est le seul

[822], Idem, p.6

[823] Chambre d'appel, Le Procureur C. Thomas Lubanga Dyilo, *Arrêt relatif à l'appel interjeté contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, ICC-01/04-01/06 (OA4), 14 décembre 2006.

[824] Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, *requête de mise en liberté*, op.cit, p.16, par 21.4

[825] Idem, p.18s, par 26s.

[826] Chambre de Première Instance II, Le Procureur C. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, Version publique expurgée de la «Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure» du 20 novembre 2009, (ICC-01/04-01/07-1666-Conf-Exp), ICC-01/04-01/07-1666-Red, 3 décembre 2009. Jugement confirmé en appel.

réellement tenu de coopérer. Un enlèvement intervenant sur son territoire ne le disposera guère plus en sa faveur. Elle devra juger les criminels, car il ne fait aucun doute que les faits reprochés demandent justice, tout en ménageant la sensibilité des Etats. Mais, plus encore que les TPI, elle doit opérer au cas par cas. La spécificité du renvoi est ici à prendre à compte.

Dans un tel cas, une application de l'article 16 (suspension des poursuites) est probable si un Etat s'estimant lésé porte l'affaire devant le Conseil de sécurité, à l'exemple de l'Argentine. Il s'ensuivrait un autre scandale diplomatique devant des Etats tiers au Statut.

SECTION II - RESOLUTION DES PROBLEMES BUDGETAIRES

La pression financière sur la Cour ne cesse de s'accroitre. En plus de l'ouverture de nouvelles enquêtes, s'ajoute désormais la construction de ses locaux permanents. Depuis son ouverture en effet, elle louait un immeuble mis à sa disposition par l'Etat néerlandais. Cependant, la situation géographique de celui-ci le rend, selon certains auteurs, indigne du caractère international de la Cour. Dans les paragraphes suivants, nous examinerons quelques approches possibles pour remédier à ces soucis financiers. Il s'agit de réformes à effectuer en interne et le renforcement de la complémentarité et de la coordination des efforts dans la lutte contre l'impunité.

I- ALTERNATIVES INTERNES

Deux solutions à ces problèmes peuvent être trouvées dans l'intégration de nouveaux mécanismes et la stratégie financière à adopter par le Bureau du Procureur.

A. INTEGRATION DE NOUVEAUX MECANISMES

Nous examinerons le modèle adopté par la Cour Caribéenne de Justice et la mise en place d'un mécanisme de contrôle indépendant.

1- LA COUR CARIBEENNE DE JUSTICE

Cesare Romano proposait une troisième voix pour sortir de l'impasse financière : adopter la solution trouvée par la Cour caribéenne de justice[827].

[827] Cité par Blake EVANS-PRITCHARD, *Mali Case Throws Spotlight on ICC Budget Constraints*, ACR Issue 328, 6 August 2012

Créée en 2001, cette institution a adopté une solution originale. Ses Etats fondateurs ne font pas partie des plus riches de la planète. En fait, ils ont spécifiquement crée la Communauté Caribéenne (CARICOM) pour éviter d'être engloutie par les Etats puissants du continent sud américain[828]. Pour financer ses activités, les parties ont décidé de créer un fond de placement d'une valeur totale de 100 millions de dollars[829], administré par la Banque Caribéenne de Développement. 12 millions ont été utilisés pour le fonctionnement des deux premières années d'existence de la Cour. Les 88 millions restants ont été investis. Chaque Etat a contribué à la constitution de ce fonds. Il était entendu que ce serait la seule et dernière contribution financière exigée d'eux.

MEMBERS	PER CENT SHARE
Antigua and Barbuda	2.11
Barbados	12.77
Belize	3.44
Dominica	2.11
Grenada	2.11
Guyana	8.33
Haiti	1.68
Jamaica	27.09
Montserrat	0.42
St. Kitts and Nevis	2.11
Saint Lucia	2.11
St. Vincent and the Grenadines	2.11
Suriname	3.92
Trinidad and Tobago	29.73
Total	**100.00**

Source: Annexe du *Revised agreement establishing the Caribbean court of justice trust fund de 2004*

Il est présidé par un directoire composé de personnalités éminemment respectables[830], dont la philosophie est la suivante : "The fund will be invested prudently with a long-term

[828] Victor JORDAN, The Caribbean court of justice as part of a wider integration movement, The Fourth Annual SALISES Conference, Barbados, "Development strategy and policy for small states in the context of global change", January 15-17, 2003

[829] CARICOM, Revised agreement establishing the Caribbean court of justice trust fund, 12 juin 2004, Mexico.

[830] Selon l'article VI.1 du Revised agreement, il s'agit entre autres :
(b) The Vice-Chancellor of the University of the West Indies;
(c) The President of the Insurance Association of the Caribbean;
(d) The Chairman of the Association of Indigenous Banks of the Caribbean;
(e) The President of the Caribbean Institute of Chartered Accountants;
(f) The President of the Organisation of Commonwealth Caribbean Bar Associations;
(g) The Chairman of the Conference of Heads of the Judiciary of Member States of the Caribbean Community;
(h) The President of the Caribbean Association of Industry and Commerce; and
(i) The President of the Caribbean Congress of Labour

investment horizon in a wide range of tax-efficient international instruments so as to produce an optimal gross rate of return with reasonable security of its capital."

Le fonctionnement d'un tel fonds est donc lié aux vicissitudes des marchés. Chacun de ses rapports d'activités comporte une description détaillée de l'état du marché mondial (le cours des monnaies en est une part importante) pour la période concernée[831]. Lors de la crise économique de 2008-2009, le fonds a lui aussi été atteint[832]. Il s'en est cependant remis pour totaliser 94, 109, 341 dollars américains au 31 décembre 2009[833]. La stratégie 2013-2017 de la Cour entendait établir des mécanismes d'audits pour améliorer le fonctionnement interne du système[834].

Libérée de leur emprise financière, le travail de la Cour le serait aussi des pressions politiques des Etats membres. Elle a également le mérite de permettre à l'Assemblée des Etats parties de se concentrer sur des problèmes beaucoup plus importants lors de ses assemblées. De plus, dans le contexte mondial de crise économique, elle soulagerait les Etats membres d'un poids économique supplémentaire. Il ne s'agirait évidemment pas de priver la Cour des contributions des Etats en particulier si elles sont volontaires. A l'image du fonds au profit des victimes, la Cour non seulement devrait en appeler aux Etats mais aussi aux particuliers (prévoir une telle possibilité de par le biais du site).

Cependant, cette solution ne doit pas créer un terrain propice aux scandales financiers. La fondation Bill et Miranda Gates a créé un fonds indépendant pour la gestion de ses avoirs. Or, les dirigeants de ce fonds firent des choix assez curieux si l'on s'en tient aux buts poursuivis par la fondation. Selon le Los Angeles Times, ils auraient ainsi investi dans Royal Dutch Shell, Exxon Mobil et Total France. En plus d'être parmi les plus gros pollueurs au monde, les activités de ces sociétés favorisent l'essor de la prostitution donc du VIH dont l'éradication est un des objectifs de la fondation. Les puits de pétrole, en se remplissant d'eau, participent à la propagation des anophèles donc du paludisme que la fondation veut également éradiquer[835].

S'il est vrai que ces fonds, nécessaires au financement des activités soit de la Cour soit de la Fondation, obéissent à une logique de profits, un minimum d'éthique est requis pour éviter contradiction entre les moyens et les buts poursuivis. La réputation de l'institution en dépend.

---

[831] Voir par exemple, le rapport annuel de 2006, *Caribbean Court of Justice Trust Fund annual report,* 2006 p.3 disponible à l'adresse suivante : http://www.caribbeancourtofjustice.org/trustees/annual_report06/page_2-5.pdf

[832] Caribbean Court of Justice Trust Fund annual report 2010, p.3 consultable sur le site de la cour : http://www.caribbeancourtofjustice.org/trustees/annual_report10/CCJTF%202010%20Annual%20Report.pdf

[833] Idem, p.1

[834] Caribbean Court of Justice, *Responsive, Innovative, Inspirational: The Caribbean Court of Justice Strategic Plan, 2013-2017*, 2013, p.16

[835] Charles PILLER, Edmund SANDERS, Robyn DIXON, *Dark cloud over good works of Gates Foundation*, Los Angeles Times, 7 janvier 2007, http://www.latimes.com/news/la-na-gatesx07jan07,0,2533850.story?page=1

A l'heure actuelle, les investissements du fonds caribéen n'ont pas été rendus publics. Son directeur entend ainsi préserver l'indépendance des juges si une des entreprises concernées devait se retrouver devant eux[836]. Rien ne dit cependant qu'une telle entreprise n'entend pas, elle, bénéficier d'un traitement de faveur.

Les opérations effectuées par ce fonds pourraient être surveillées par un mécanisme de contrôle indépendant.

2- MECANISME DE CONTROLE INDEPENDANT

Si la Cour n'intègre pas le système des Nations-Unies, rien n'empêche qu'elle s'inspire de son mode de fonctionnement. A ce titre, un mécanisme de supervision semblable serait le bienvenu. Le Bureau des services de contrôle interne ou *The office of Internal Oversight Services* (OIOS) en interne et le Corps commun d'inspection du système des Nations Unies (CCI) ou *Joint Inspection Unit* (JIU) en externe sont les deux organismes prévus par l'ONU.

Le Bureau des services de contrôle interne créé en 1994 *a pour objet d'aider le Secrétaire général à s'acquitter de ses responsabilités en matière de contrôle interne pour ce qui est des ressources et du personnel de l'Organisation, en exerçant les fonctions de*[837] contrôle, vérification des comptes, d'inspection et d'évaluation, et d'investigation. En d'autres termes, il évalue l'efficacité avec laquelle sont exécutés les programmes et les décisions des organes délibérants; procède à des audits internes approfondis ; enquête sur les allégations faisant état d'irrégularité de gestion ou de faute professionnelle. Pour assurer une saine gestion financière, les Nations Unies ont créé le Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit des Nations Unies (CCQA). Il est chargé de conseiller l'Assemblée générale quant à l'ampleur, aux résultats et à l'efficacité du processus d'audit et autres fonctions de contrôle dont le Bureau.

Le CCI crée en 1976 a notamment pour fonction d'aider les organes délibérants des organisations participantes à s'acquitter de leurs responsabilités en matière de gouvernance dans l'exercice de leurs fonctions de contrôle de la manière dont les secrétariats gèrent les ressources humaines, financières et autres ; d'aider les différents secrétariats à s'acquitter des mandats confiés par les organes délibérants et à atteindre les objectifs définis dans les énoncés de mission des organisations avec plus d'efficience et d'efficacité;

A ce titre, ces deux organes ont joué un rôle important dans le fonctionnement des deux tribunaux ad'hoc, le TPIY et le TPIR.

---

[836] Deidre S. POWELL, citant Darryl HEERALAL du Trinidad Express, *Funding the CCJ*, Monday, July 02, 2007

[837] ONU, Assemblée générale, Examen de l'efficacité du fonctionnement administratif et financier de l'Organisation des Nations Unies B*, A/RES/48/218 B, 12 août 1994 P.3, par c

- **Rôle dans l'organisation administrative du TPIY**

Le Bureau des services internes a conduit des audits dans différents domaines. Concernant l'unité d'aide aux victimes, il y a ainsi décelé l'absence de normes de travail et de paramètres mesurant la performance[838]. Les victimes ne bénéficiaient pas d'un soutien adéquat suivant leur témoignage[839]. En matière budgétaire, il a ainsi pu recommander le respect de la durée du séjour prévue à La Haye pour les témoins[840], et une meilleure gestion des tickets de caisse remis par les témoins[841].

Il préconisait aussi une meilleure gestion des compensations financières accordées à son personnel. Le département des ressources humaines était ainsi invité à revisiter sa politique d'affectation et de sélection des personnes. Le tribunal pu dans certains cas effectuer des économies allant de 380.000 à 1,5 million de dollar par an, lui permettant d'optimiser son fonctionnement[842].

Le tribunal a ainsi pu effectuer des économies en optimisant son fonctionnement.

- **Rôle dans l'organisation administrative du TPIR**

Le Bureau a instruit de nombreuses enquêtes concernant le fonctionnement du TPIR. L'une des plus importantes fut celle relative au partage d'honoraires entre les conseils de la défense et les détenus indigents. Les enquêteurs du BSCI ont découvert qu'en octobre 2000, un accusé déclaré indigent "a acheté des biens mobiliers alors qu'il se trouvait en détention". Suite à cet audit, des mesures ont été prises. En 2006, le BSCI n'a eu connaissance que d'un seul cas, par ailleurs infondé, en rapport avec le partage d'honoraire[843].

Les activités incompatibles des avocats de la défense ont aussi été critiquées. Certains avocats exercent en même temps au TPIY et au TPIR. Il a recommandé la mise en place d'un système permettant à la règle voulant qu'un avocat ne représente qu'un seul individu en prenant en compte toutes les activités de ce dernier dans toutes les juridictions internationales[844].

[838] BSCI, *The victims and witnesses section of ICTY, gaps in psychological support and counseling and post testimony follow up should be addressed to ensure the effectiveness of support provided to witnesses*, 26 décembre 2008, AA2008/270/03, p.14
[839] Id, p.4, par 15
[840] Id, p.11, par 33
[841] Id, p.11-12, par 37
[842] BSCI, Office of Internal Oversight Services Internal Audit Division II , Audit of ICTY Administration of entitlements (AA2005/270/01) 21 octobre 2005, P.10-12, par 46-58
[843] BSCI, Office of Internal Oversight Services Internal Audit Division II, Audit of ICTR Legal Aid Programme (AA2005/260/05), 16 February 2006 , p.10, par.g
[844] Id, p.13, par.52

Néanmoins, l'adoption d'un tel mécanisme doit se faire non seulement en tenant compte des spécificités de la Cour mais aussi des critiques émises à l'encontre de ces organes.

En 2008, le CCQA dans son premier rapport recommandait une meilleure coordination de ses activités avec le Corps commun d'inspection et le Comité des commissaires aux comptes[845].

En 2011, le *US Governement Accountability Office* (GAO) évalua le fonctionnement du Bureau. S'il s'avère qu'au cours des années, le secrétariat général de l'ONU a contribué à renforcer l'indépendance de cet organe, la gestion financière devait être améliorée[846]. Les organes examinés et le BSCI établissent un mémorandum d'entente dans lequel les deux parties s'accordent sur la rémunération attribuée au Bureau. Cependant, certains de ces organes n'honorent pas leurs engagements ce qui compliquent sa situation financière. Il entre également en compétition avec les activités de certains fonds des Nations Unies qui disposent de leur propre mécanisme d'audit. En conséquence, l'ONU ne dispose pas d'une vue complète sur la coopération entre ces différents organes et des possibles redondances.

Il est évident qu'un tel mécanisme au sein de la Cour ne monnaierait pas ses services. Sa création est un investissement financier. Toutefois, les économies engendrées devraient le rentabiliser dans un laps de temps assez court.

Le statut de Rome dans son article 112.4 prévoit un tel organe : «l 'Assemblée crée les autres organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires, notamment un mécanisme de contrôle indépendant qui procède à des inspections, évaluations et enquêtes afin que la Cour soit administrée de la manière la plus efficace et la plus économique possible. » Jusqu'à présent cet organe n'existe pas. La Cour en examine la création. C'est en 2009 qu'une première résolution relative à la question vit le jour[847]. Dans sa résolution de novembre 2012, elle a autorisé le recrutement de ses membres[848]. Pour l'instant, les questions d'audit sont laissées au soin du Bureau d'audit interne. Le contrôle externe revient au National Audit Office (NAO) du Royaume Uni. Certains départements de la Cour disposent de leur propre organe d'évaluation.

[845] ONU, Assemblée Générale, Activités du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit pour la période allant du 1er janvier au 31 juillet 2008, Rapport du Comité consultatif indépendant pour les questions d'audit, A/63/328, 25 août 2008

[846] United States Government Accountability Office, *UN INTERNAL OVERSIGHT, Progress Made on Independence and Staffing Issues, but Further Actions Are Needed*, Report to the Chairman, Subcommittee on Oversight of Government Management, the Federal Workforce, and the District of Columbia, Committee on Homeland Security and Governmental Affairs, U.S. Senate, September 2011, GAO-11-871, p.18.

[847] Résolution ICC-ASP/8/Res.1, Adoptée à la septième séance plénière, le 26 novembre 2009, par consensus ICC-ASP/8/Res.1, Mise en place d'un mécanisme de contrôle indépendant

[848] Resolution ICC-ASP/11/Res.4, Adopted at the 8th plenary meeting, on 21 November 2012, by consensus Independent Oversight Mechanism, pt 5

Pour Coleman, le succès du mécanisme indépendant dépend en partie de la signification accordée aux termes *inspection, évaluation, économie et efficient*[849]. Si l'économie est uniquement mise en relation avec les affaires financières de la Cour et l'inspection comme la vérification des livres de comptes, le mécanisme entrerait en compétition avec des organes déjà existants. Toutefois, le même danger existe en cas de définition trop large. Ainsi pour éviter la déperdition des ressources, elle propose de faire de ce mécanisme un organe de supervision centrale au-dessus de tous les autres[850].

Pour Markovic, la CPI doit également se doter d'un code de conduite à destination du Bureau du Procureur[851]. En plus du code existant déjà pour ses juges, la Cour pourrait se doter d'un bureau de la déontologie à l'instar de celui des Nations Unies. « Ce dernier a pour vocation d'aider le Secrétaire général à veiller à ce que tous les fonctionnaires s'acquittent de leurs fonctions en satisfaisant aux plus hautes qualités d'intégrité prescrites par la Charte des Nations Unies »[852]. Il est notamment responsable du Dispositif de Transparence Financière de l'ONU faisant obligation à certains fonctionnaires de déclarer leurs patrimoines aux fins d'éviter les conflits d'intérêts[853]. Cette mesure ne peut garantir dans l'absolu l'éthique de l'équipe mais elle a le mérité d'y encourager.

Il est important de noter qu'un tel organe se doit de respecter les fonds qui lui sont alloués et ne doit pas non plus outrepasser ses fonctions.

Le Bureau du Procureur est le seul organe de la cour à avoir émis des objections quant au mandat d'un éventuel mécanisme. D'abord, il se pose effectivement une certaine incompatibilité entre les missions du mécanisme et l'article 42 du statut qui dispose : « celui-ci a toute autorité sur la gestion et l'administration du Bureau, y compris le personnel, les installations et les autres ressources. » Ensuite, le Procureur craint avec raison une menace sur l'indépendance de son travail[854]. En effet, dans la proposition actuelle, le mécanisme aurait le pouvoir de déclencher des enquêtes concernant des allégations de faute professionnelle contre tout membre du Bureau sans autorisation préalable du procureur. Son personnel court le risque de se retrouver en butte à des plaintes intempestives et non fondées ainsi qu'à des investigations de nature politique[855]. Il remettait en cause

[849] Michelle COLEMAN, Monica Feltz, Evgeniaoumopoulou, Steven Mubiru, Gergana Rabatileva, Chel Sayles, and Antonina Vikhrest, *Assessing the role of the independent oversight mechanism in enhancing the efficiency and economy of the ICC*, the Clinical Programme on Conflict, Human Rights and International Justice of the Utrecht Law Faculty under the supervision of Prof. Héctor Olásolo, August 2011, P.43

[850] Idem, p.72.

[851] Milan MARKOVIC, *The ICC Prosecutor's Missing Code of Conduct*, Texas International Law Journal, Volume 47, Issue 1

[852] ONU, Circulaire du Secrétaire général, *Création du Bureau de la déontologie et définition de son mandat*, ST/SGB/2005/22, 30 décembre 2005, entrée en vigueur 1er janvier 2006, par.1.2

[853] ONU, Secrétariat, Circulaire du Secrétaire général, Déclaration de situation financière et déclaration d'intérêts ST/SGB/2006/6, 22 mai 2006,

[854] CPI, Bureau du Procureur, *Legal memorandum on the IOM mandate*, 19 November 2010

[855] Id, p.2, par 5

l'indépendance de l'OM en face de l'Assemblée des Etats parties[856]. Il n'est cependant pas opposé à l'ouverture de telles enquêtes s'il s'agit du procureur lui-même ou de son substitut.

Cependant comme nous le verrons en examinant la stratégie financière du Bureau du Procureur, ce mécanisme a néanmoins toute sa place pour éviter les abus.

B. LA STRATEGIE FINANCIERE DU BUREAU DU PROCUREUR

La stratégie du Bureau doit être repensée pour s'accorder aux contraintes budgétaires. A ce titre, nous examinerons la fermeture des enquêtes et la gestion du personnel.

1. GESTION DU PERSONNEL

Il est nécessaire de s'assurer du respect des règles élémentaires de procédures dans les différends entre personnels. L'exemple qui a retenu notre attention concerne les abus d'autorité répétés commis par l'ancien procureur, M. Moreno Ocampo. Dans la perspective de réduction des coûts, les jugements rendus n'ont pas aidé à la réalisation de cet objectif. D'après l'adage, il n'y aurait pas, en effet, de petites économies.

- **Christian Palme c. CPI**

Christian Palme était le chargé de relations publiques de la Cour. Un de ses confrères l'a informé d'allégations d'abus sexuels de la part de l'ex-procureur envers une journaliste sud-africaine. Estimant que de telles accusations nuiraient à la réputation de la Cour, il en a donc informé la présidence de la juridiction aux fins d'obtenir sa démission[857]. Mal lui en a pris. Il s'est retrouvé en mise à pied puis licencié. Il a porté plainte devant le tribunal administratif de l'organisation internationale du travail[858].

Le jugement rendu par ce dernier témoigne d'une parodie de justice administrative rendant totalement illégale le licenciement de M. Palme. En des termes grinçants, le tribunal administratif rappellera à l'une des plus hautes juridictions du monde que « le fait que tout

[856] Id, p.17, par 60

[857] Il estimait que « le procureur avait «commis une faute lourde, soit parce que son comportement dans l'exercice de ses fonctions officielles était incompatible avec lesdites fonctions et nuisait ou risquait de nuire gravement à la bonne administration de la justice devant la Cour ou au bon fonctionnement interne de celle ci, soit parce qu'il avait eu un comportement qui, ne s'inscrivant pas dans l'exercice de ses fonctions officielles, était d'une gravité telle qu'il nuisait ou risquait de nuire gravement au prestige de la Cour, et ce, en commettant le crime de viol, ou d'agression sexuelle, ou de contrainte sexuelle, ou de sévices sexuels à l'encontre [d'une personne nommée] et que, pour cette raison, il devrait être révoqué par l'Assemblée des Etats parties» »

[858] Sa lettre expliquant les motifs de la plainte est consultable ici :
http://www.innercitypress.com/ocampocomplaint.pdf

individu ayant un intérêt personnel dans un litige doive s'abstenir de prendre une décision dans l'affaire en cause constitue l'une des garanties fondamentales d'une procédure régulière. [859]»

L'argumentaire du plaignant fut l'occasion de clarifier pour le directoire de la CPI que l'élément essentiel dans la constitution du viol et autres abus sexuels n'est pas l'emploi de la force physique mais bien l'absence d'un consentement libre de la victime. Une telle ignorance de la part de la CPI laisse perplexe. D'une part, mieux que quiconque, ses juges devraient connaître les éléments constitutifs du viol et abus sexuels définis très précisément par les tribunaux ad'hoc ; et, d'autre part, pour une institution qui affirme avoir « une politique de tolérance zéro en matière d'abus sexuels et traite ces allégations avec le plus grand sérieux et la plus grande prudence[860] », leur décision laisse penser le contraire.

Pour le tribunal, devant de telles allégations, « le requérant n'avait en réalité que trois options : ne rien faire, recueillir de plus amples informations ou dénoncer les agissements du procureur conformément au Règlement de la Cour ». En conséquence, il a condamné la Cour a versé deux ans de son salaire net à M. Palme, 25.000 euros de dommages-intérêts pour tort moral, et 5000 autres euros à titre de dépens.

- **Ekkehard Witkopf c. CPI**

Ekkehard Witkopf était premier substitut du procureur, chargé de l'affaire Lubanga. En décembre 2008, il s'est vu signifier par le Procureur adjoint de l'époque, Fatou Bensouda, son déssaisiment du dossier. Il est vrai que quelques mois plus tôt, il s'était plaint par écrit du fonctionnement du Bureau.

Au cours d'une réunion avec le Procureur et cette dernière, il aurait perdu la confiance du Comité exécutif pour représenter le Bureau du procureur dans cette affaire. Une solution devait être trouvée pour le règlement de ses heures supplémentaires. Plus tard, il fut réaffecté à « l'affaire Ouganda. » Toutes ses tentatives devant la Commission des recours pour obtenir gain de cause ont été vaines. Le procureur a déclaré devant cette commission lui accorder le temps libre nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi. Cette offre aurait pu être généreuse sauf que l'intéressé n'a jamais exprimé son souhait de démissionner.

Le tribunal n'a pas fait droit à toutes ces demandes. Il a ordonné le versement d'une somme de 40.000 euros et condamné la Cour aux dépens.

[859]Organisation Internationale du Travail, Tribunal administratif, Palme v. ICC, Judgment No 2757, 105 th Session, 9 july 2008, P.8 par 19. Le Comité consultatif de discipline avait déjà atteint la même conclusion. La décision attaquée par le requérant est celle du Panel de trois juges ayant été constitué pour savoir s'il y avait eu faute lourde.

[860] Cpi, communiqué de presse,

Bien qu'examinées succinctement, ces deux décisions brossent un portrait peu flatteur du Procureur précédent et du fonctionnement interne du Bureau. Il est également possible que retirer au second plaignant l'affaire Lubanga, dont il s'occupait depuis 2004 a pu considérablement endommager son action dans ce dossier.

De même, elles ne sont que la partie émergée de l'iceberg. Combien de collaborateurs ont quitté le Bureau sans oser porter plainte de peur de représailles[861] ? Il est cependant certain que ces faits ont joué un rôle considérable dans le remplacement du Procureur par Fatou Bensouda, dont les qualités de gestion du personnel se retrouvent mises en valeur dans le second arrêt[862].

En Avril 2013, la CPI a ouvert une enquête interne sur des allégations d'abus sexuels formulées à l'encontre d'un ancien membre de son personnel.

Ces différents exemples illustrent donc le besoin du mécanisme de contrôle évoqué plus haut. Le nouveau procureur se doit donc d'en soutenir la création.

2. FERMETURES DES ENQUETES

La réduction des couts implique que parallèlement à l'accroissement des affaires pendantes devant la Cour, le nombre d'employés au Bureau du Procureur reste constant. De l'avis d'Hamilton, la nécessité d'économie place le Procureur devant trois possibilités[863] :

Ne plus ouvrir de nouvelles enquêtes,

Une telle proposition défie la lettre du moins l'esprit du statut de Rome qui définit des conditions de recevabilités des affaires. Si ces conditions sont remplies, une enquête doit être ouverte. Le rejet n'est permis que si les intérêts de la justice ne sont pas réunis. Cependant, la juridiction n'ayant pas encore eu à se prononcé sur une telle situation, seules des spéculations sont permises quant au contenu de ces intérêts. Il semble pourtant évident que la nécessité budgétaire n'en fasse pas partie.

Une autre question se pose aussi : celle des renvois émanant du Conseil de sécurité. En principe, le procureur examine la compétence de la Cour dans la situation donnée et décide seul de demander à la Cour d'ouvrir une enquête. En pratique, cependant, il serait délicat pour le procureur de refuser de porter ce renvoi devant les juges. Il ressort des expériences précédentes que non seulement, il les endosse mais encore les appelle parfois de tous ses vœux.

[861] Christian Palme dans sa lettre à la présidence de la CPI affirme qu'une des personnes interrogées Yves Sokorobi refusait d'agir par peur pour sa carrière.
[862] Elle a essayé de faire revenir le comité sur sa décision et de trouver un terrain d'entente avec le requérant.
[863] Rebecca J. Hamilton, *Closing ICC Investigations: A Second Bite at the Cherry for Complementarity?,* Research Working Paper Series, May 2012

Réassigner le personnel travaillant sur des enquêtes stagnantes aux nouveaux cas ;

Le procureur a choisi cette option. Hamilton notait que sur les 15 personnes travaillant sur le dossier ougandais, il n'en restait qu'une seule en mai 2012. Hamilton omet cependant une considération importante. L'on pourrait se poser la question suivante : que faire si des faits nouveaux permettant de relancer une enquête sont découverts ? Le Procureur devra-t-il réassigner les individus d'origine privant une autre affaire des personnes dont elle a besoin ? Devra-t-il couper la poire en deux ?

Une autre solution dans ces cas serait de prévoir une procédure *in absentia*. Les enquêtes ne resteraient pas ainsi ouvertes indéfiniment.

N'ouvrir une nouvelle enquête qu'après en avoir fermé une autre.

Hamilton privilégie la troisième option. Si nous nous rangeons à son opinion qui répond au simple bon sens, nous pensons qu'il ne faut pas rejeter d'emblée la première, du moins dans le cas de l'Afrique. La Cour ne devrait plus ouvrir d'enquêtes concernant un pays africain au moins un pays d'Afrique noire. La récente adjonction du Mali la conforte dans sa réputation de « Cour pour l'Afrique noire». Elle doit nécessairement diversifier da zone d'intervention géographique, si elle veut rester une Cour internationale. Elire un procureur noir ne fait qu'accentuer le problème.

Dans le cas d'un renvoi du Conseil, qui reste une exception, le Procureur se trouvera dans une situation plus avantageuse que s'il avait maintenu toutes les enquêtes. La charge de travail du bureau reviendra à sa situation actuelle. Elle s'accroitra mais pas dans des proportions inconnues ou intolérables.

De même, se pose le problème de la sélection des nouveaux cas. Le Procureur a décidé de poursuivre les personnes responsables des crimes les plus graves parmi les plus graves. Il sélectionne donc des cas symboliques rentrant dans les critères d'admissibilité de l'article 53.

Ainsi, dans le cas ivoirien par exemple, il devrait continuer d'enquêter sur le cas Gbagbo Laurent mais abandonner les poursuites contre sa femme au profit d'un individu du camp adverse. La stratégie séquentielle adoptée dans ce cas est un argument en faveur de la partialité de la juridiction.

Cependant, fermer les enquêtes ne se fait pas sans raisons. Une stratégie doit ainsi être élaborée. Force est de constater que le Statut est silencieux sur le sujet. Pour se faire, un examen des affaires closes ou rejetées doit être effectué.

Dans les cas de l'Irak et du Venezuela, le Procureur a établi des rapports justifiant sa décision de ne pas poursuivre. Les deux raisons motivant le rejet d'enquêtes au Venezuela est d'une part, le manque de précision des faits supposés (absence de date, de lieux, de noms de victimes,…) et certaines inconsistances (les mêmes victimes mais avec des âges et noms

différents)[864], et d'autre part, la compétence temporelle (faits s'étant produits avant l'entrée en vigueur du statut)[865]. Concernant l'Irak, le procureur invoquait la non réunion des éléments constitutifs de crimes de guerres et de la gravité des faits[866].

Certes il s'agit de deux affaires aux stades préliminaires. Cependant, une telle initiative devrait s'étendre à toutes les phases de la stratégie du Bureau. Des rapports périodiques publics sur chaque situation permettraient de répondre à des exigences de transparence dans la politique du Procureur. La progression des enquêtes en Afghanistan n'est pas donnée. Human Right Watch demandait au Bureau de mettre en place une timeline. De fait, les situations sous observations le sont pour une période indéfinie et souvent infinie. Cependant, devant la complexité de certaines situations, une telle suggestion pourrait être très compliquée à mettre en œuvre.

Les Chambres ont donc pris l'habitude de tenir des conférences de mise en état. Ainsi, dans le cas particulier de l'Ouganda avait-elle décidé en 2005 d'entendre le procureur sur l'avancée des enquêtes. La séance s'est tenue à huis clos. A l'occasion d'une telle séance, les juges peuvent décider de l'opportunité de clore un dossier.

L'affaire Muthaura nous a donné un nouvel éclairage sur la procédure à suivre dans le cadre d'une affaire déjà engagée devant les juges. L'article 53.3 en question dispose « Le Procureur peut à tout moment reconsidérer sa décision d'ouvrir ou non une enquête ou d'engager ou non des poursuites à la lumière de faits ou de renseignements nouveaux. » Peut-il le faire de sa seule initiative ou doit-il en recevoir l'autorisation de la Cour ? Ici, le Procureur a informé la Chambre de sa décision de ne plus poursuivre l'affaire. Elle jugeait cependant que le statut lui laissait cette décision. Dans le cas d'espèce, la Chambre a, par contre, estimé que cette décision incombait en dernier ressort aux juges. Elle lui en a néanmoins donné l'autorisation. La réaction des juges à cette initiative du Procureur a été variée. Les deux opinions individuelles émises à cette occasion, celles des juges Eboe-Osuji et Ozaki, semblent favorables à une telle procédure[867]. Pour le juge Osuji, en effet, une telle démarche permet d'assurer le respect des intérêts des victimes, de l'administration de la justice et des droits de la défense[868].

[864] OTP response to communications received concerning Venezuela," February 9, 2006, P.3 http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143685/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf

[865] Id, P.3

[866] OTP response to communications received concerning Irak, February 9, 2006, p.8-9 http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143683/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006_Fr.pdf

[867] La juge Ozaki interprétait très strictement le statut. La Chambre n'a pas pour elle vocation à connaitre d'une telle question avant le commencement du procès. Or, dans le cas d'espèce, il n'avait pas débuté, Voir, Partial dissenting opinion of judge Ozaki and concurring separate opinion of judge Eboe-Osuji, decision on the withdrawal of charges against Mr Muthaura, 10 mars 2013, ICC 01/09-02/11-698,p.4, par 3

[868] Idem, p.5s, par 11s.

Une autre solution serait l'encouragement du renvoi devant les juridictions nationales. Assortie de certaines garanties, le Procurer pourrait demander à la Chambre intéressée l'autorisation de clore ses enquêtes et de transférer l'affaire à l'Etat en question. Un tri peut être effectué parmi les dossiers en jugement suivant le critère de gravité. Seuls seraient conservés les plus graves parmi les affaires en cours. L'on pourrait alors procéder au raisonnement suivant :

- Le Darfour et la Lybie, émanant d'une décision du Conseil, nécessiteraient un consentement tacite de celui-ci pour être retirés. Restent le Mali, le Kenya, la Centrafrique, la RDC, la Côte d'Ivoire, l'Ouganda.
- Les atrocités commises lors des conflits congolais et ougandais justifient un maintien devant le tribunal : crimes de guerre, crimes contre l'humanité lors d'un conflit armé de longue durée. L'implication des Etats limitrophes est plausible. Ils rentrent dans le cadre traditionnel de la justice internationale.
- Les autres concernent des violences post-électorales. S'il est vrai qu'ils entrent dans la définition des crimes contre l'humanité, ils peuvent cependant s'entendre de violations graves du droit commun. Avec des garanties suffisantes, ils pourraient être jugés localement. Les tribunaux ad'hoc ont renvoyé des affaires autrement plus sensibles aux juridictions nationales. L'objection majeure entachant la *candidature* du Kenya est l'élection à la présidence d'un des accusés. De plus, les autorités kenyanes ne se sont pas illustrées par leur coopération avec la Cour[869]. Les autorités ivoiriennes devraient faire montre d'impartialité en enquêtant sur les exactions des deux camps.

La vraie question qui se pose est la volonté de l'Etat et l'état de sa justice. Comme nous le verrons plus loin, en RDC par exemple, les enquêtes laissées aux juridictions nationales stagnent. Le consentement de l'Etat en question n'est pas requis par le Statut mais il serait bon de l'obtenir.

II- COMPLEMENTARITE ET COORDINATION DANS LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITE

Un renforcement de la complémentarité est elle aussi un moyen par lequel réaliser des économies pour la Cour. Cette proposition n'est pas seulement mercenaire, elle permettrait de respecter la lettre du statut de Rome. La compétence universelle doit être remise en avant même s'il serait intéressant d'examiner la prééminence de la Cour sur d'autres juridictions internationales.

A- COMPETENCE UNIVERSELLE

[869] Voir les accusations du Procureur Fatou Bensouda concernant sa décision d'abandonner les charges contre Muthaura.

Sur leur territoire les Etats disposent d'un appareil policier et judiciaire plus efficace que l'action de la Cour. Il a le monopole de la contrainte et l'avantage de la proximité. Cette compétence universelle doit inclure la coopération des forces d'intervention.

1- LES ETATS MIEUX EQUIPES QUE LA COUR DANS LA REPRESSION DES CRIMES

Il faut inciter les Etats à juger les suspects qui se trouvent sur leur territoire ou à les extrader vers des pays en ayant les compétences. Il s'agit d'un Etat dont les juridictions sont respectueuses du procès juste et équitable, assurent les droits de la Défense, à l'abri des pressions politiques. Tous les Etats doivent donc adopter des lois de compétence universelle. De même, le cas Mbarushimana au lieu d'être instruit par la Cour aurait pu être laissé aux juridictions françaises. Elles enquêtaient déjà sur lui, pour des faits différents puisque l'on ne peut être jugé deux fois pour les mêmes faits, mais toujours dans le cadre de ses agissements au Congo.

Suivant le même raisonnement, les Etats doivent être invités à rejeter ce que la Défense de Katanga appelait la « renonciation de compétence ». Si dans les débuts du fonctionnement de la Cour, le Procureur encourageait les renvois volontaires, cette procédure s'est retournée contre lui ou a connu un succès dépassant toutes ses espérances. L'auto- renvoi n'était pas prévu dans le statut. L'inactivité des juridictions comme condition de recevabilité doit donc être utilisée avec parcimonie. Il faut ainsi revenir à une stricte application des termes du statut. Nombre d'affaires aujourd'hui devant la Cour auraient pu faire l'objet de poursuites nationales.

Les juridictions nationales ne peuvent, cependant, à elles seules rassembler toutes les preuves nécessaires. Un conflit comme celui du Congo met tout aussi bien en cause des milices congolaises mais aussi les pays voisins du Rwanda, de l'Ouganda et du Burundi. Le Soudan, quant à lui, sert de base arrière à la LRA ougandaise. Les conflits sont enchevêtrés les uns avec les autres, sans oublier les agissements de multinationales ou d'Etats hors du continent.

De plus, dans le cas d'une situation faisant l'objet d'enquêtes devant la Cour, les Etats ont une obligation de coopération. A cet égard, ils doivent effectuer des enquêtes complémentaires en aidant par exemple à identifier et saisir les comptes bancaires détenus par les suspects. La cour est dépendante de ces actions car d'elle-même elle ne dispose pas des ressources nécessaires pour les mener à bien. Si les Etats indirectement concernés coopèrent dans ce domaine, les efforts des autres sont loin d'être satisfaisants.

La coopération judiciaire doit être renforcée. Des nouveaux accords d'extradition doivent être conclus. La coopération des forces d'intervention n'est pas à exclure.

2- LA CPI ET LES FORCES D'INTERVENTION

Le TPIY pouvait demander l'assistance de la SFOR dans l'arrestation des personnes recherchées. De l'arrêt Simic, l'on retiendra que :

- Le Conseil de l'Atlantique Nord a convenu, le 16 décembre 1995, qu'eu égard aux résolutions 827 (1993) et 1031 (1995) du Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Annexe 1-A de l'accord-cadre général pour la Paix en Bosnie-Herzégovine, la force multinationale de mise en œuvre de l'OTAN (IFOR qui deviendra SFOR) devra placer en détention toutes personnes mises en accusation par le Tribunal pénal international qui entreraient en contact avec l'IFOR dans le cadre de l'exécution par cette dernière de tâches lui incombant, aux fins d'assurer leur transfert audit Tribunal.

- En mai 1996, le SHAPE et le Tribunal international ont conclu un accord confidentiel relatif aux modalités pratiques de la détention et du transfert au Tribunal de personnes accusées de crimes de guerre par ledit Tribunal (l'«Accord du SHAPE»). Lors du transfert de l'accusé, le Chef de la Prévôté de l'IFOR doit fournir à ce représentant un compte rendu succinct des circonstances de la mise en détention de l'inculpé, y compris tout procès-verbal ou autre relation d'éventuelles déclarations faites par l'inculpé eu égard à son acte d'accusation et à son mandat d'arrêt.

Le mandat des forces d'intervention doit être revu afin que chaque suspect recherché par la CPI puisse lui être remis par les soldats étrangers. Cette réforme est d'autant plus importante que ces forces d'intervention agissent non seulement avec aval de l'ONU mais dans des pays dont la situation a fait l'objet de renvoi par le Conseil de Sécurité.

B- PREEMINENCE DE LA COUR SUR LES JURIDICTIONS CRIMINELLES INTERNATIONALES

Il s'agit d'examiner ici les éventuelles voies de recours contre les décisions des juridictions criminelles internationales et de s'interroger sur l'opportunité de création d'autres tribunaux internationaux.

1- VOIE DE RECOURS CONTRE LES DECISIONS DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES PENALES

Dans l'affaire Milutinovic, le seul argument de la défense en justification de sa requête concernait une décision de la CPI. Elle estimait en effet, que « the International Criminal

Court has now decreed that witness proofing has no place in international criminal law[870] » donc qu'elle avait prééminence sur les TPI. En prohibant une certaine pratique, son avis s'imposait aux tribunaux ad'hoc.

Il n'est pas surprenant que le TPIY ait rejeté une telle affirmation. Pour lui, la décision d'une chambre d'appel ne s'impose qu'à la chambre de première instance de la même juridiction. Les décisions d'une autre juridiction internationale peuvent l'inspirer mais non le lier.

En fait, le TPIR ira plus loin non seulement en commentant la décision invoquée mais en l'évaluant. Pour ce dernier, même si les deux cours ont des pratiques différentes, la décision de la CPI n'aurait pas dû méconnaitre la spécificité de la procédure devant les tribunaux ad'hoc.

Dans ces deux cas de figure, deux chambres de première instance ont jugé de la décision d'une autre. Ici, les tribunaux ad'hoc et la CPI sont d'égale autorité. Aucune n'a prééminence. Cependant, les TPI sont arrivés en bout de course. La CPI va bientôt se retrouver seule juridiction criminelle mondiale. Quelle est sa position face aux juridictions mixtes toujours en activité et celles qui pourraient être créées ?

La Cour est supposée être une cour de dernier ressort. Cependant, dans bien des situations, elle intervient en premier lieu. Une alternative souvent proposée est la création de chambres mixtes au sein des juridictions nationales. Les chambres mixtes constituent un échelon intermédiaire entre la Cour et les juridictions. Elles continuent l'œuvre de la Cour en se consacrant aux *petits poissons* et comblent les lacunes des institutions locales.

Dans ce cadre, une juridiction spéciale pour peu qu'elle subisse des pressions politiques ou que les jugements rendus méconnaissent le droit, peut se retrouver dans les conditions établies à l'article quant à la saisine de la cour. Dans cette hypothèse, la Cour agit comme une juridiction d'appel.

Examinant les requêtes de Milosevic sur l'illégalité des tribunaux ad'hoc, Scharf et Schabas ont proposé un recours devant une autre juridiction internationale : la CIJ[871]. Celle-ci, compétente pour connaitre des décisions des organes de l'ONU, serait amenée à considérer la décision du Conseil de sécurité incriminée.

2- OPPORTUNITE DE CREATION D'AUTRES TRIBUNAUX INTERNATIONAUX

[870] TPIY, Trial Chamber, Prosecutor v. Milutinovic, Sainovíc, Odjaníc, Pavkovíc, Lazarevíc, and Lukic, *Decision on Ojdaníc Motion to Prohibit Witness Proofing*, Case No. IT-05-87-T, 12 décembre 2006.
[871] Michael SCHARF, William A. SCHABAS*, Slobodan Milošević on Trial: A Companion,* Continuum International Publishing Group, 18 juil. 2002, P.100

En plus des problèmes budgétaires, ces chambres spéciales ne sont pas forcément bien accueillies par les élites locales. C'est l'exemple du Kenya.

Après les violences post-électorales, une commission d'enquêtes a vu le jour. Le rapport Waki prescrivait la création d'un tribunal spécial composé de juges kenyans et internationaux, chargé d'enquêter sur les violences post-électorales de 2007-2008[872]. Ce tribunal devait appliquer les lois kenyanes et internationales en matière criminelle. La commission demandait également que toute personne exerçant une fonction officielle devait être suspendue de ses fonctions si elle était mise en cause lors du procès[873]. Déclarée coupable, elle devait être écartée de la vie politique avec interdiction de se représenter à des élections[874]. Des mesures spéciales étaient recommandées afin de garantir son indépendance devant les possibles interférences du gouvernement. Le président des chambres devait être kenyan mais les deux autres juges devaient être originaires d'Etats membres du Commonwealth[875]. Ainsi, le chef des enquêtes et trois autres membres de son bureau devaient être de nationalité étrangère[876]. Dans l'hypothèse où des ingérences politiques étaient prouvées, la CPI devait immédiatement être saisie.

Un délai limite était posé pour sa création[877]. Si un accord n'était pas trouvé durant ce délai, la Commission enjoignait de saisir le procureur de la CPI. Un comité composé du président et du premier ministre et huit autres ministres représentants les parties prenantes au dialogue social a été établi[878]. La commission Waki avait établi une liste de noms de responsables possibles des violences. Cette liste fut confiée à Kofi Anan qui devait la transmettre au procureur du tribunal spécial, par défaut à celui de la CPI. Cependant, il n'a jamais vu le jour.

Sa création nécessitait révision de la constitution kenyane qui demande elle-même la majorité des 2/3 au parlement. Ce dernier en a rejeté la proposition par deux fois. Les motifs de ce rejet tiennent tant au financement du programme qu'à la protection des témoins[879]. La volonté politique manquait aussi, des députés n'assistant pas aux discussions[880]. Le gouvernement préférait créer une commission vérité et réconciliation. Pour la presse kenyane et Human Right Watch, tant le parlement que le gouvernement sont responsables de cet échec.

Lassé des tergiversations kenyanes, Kofi Anan finit par donner la liste des noms au procureur de la Cpi. Par la suite, ce dernier décida d'ouvrir une enquête.

---

[872] Commission of Inquiry into Post-Election Violence (CIPEV), Final report, 15 Octobre 2008, p.472-475
[873] Id, p.476, par 4
[874] Id, p.476, par.5
[875] Idem, p.475, par.8
[876] Id, p.475, par 12.b
[877] 60 jours après présentation du rapport Waki.
[878] Republic of Kenya, State House, "Special Tribunal to Be Set Up," Nairobi, December 17, 2008, http://www.statehousekenya.go.ke/news/dec08/2008171202.htm
[879] Gitau WARIGI, *Local tribunal or The Hague?*, Daily Nation (Nairobi), January 31, 2009, http://www.nation.co.ke/News/-/1056/522542/-/u1tuco/-/index.html
[880] Caroline WAFULA, *Kenya MPs shun debate on tribunal bill*, Daily Nation (Nairobi), December 2, 2009

Parallèlement, se tenaient des procès au civil. Cependant, les quelques victimes ayant gagné leur procès contre le gouvernement n'ont jamais été indemnisées[881]. Human Right Watch demandait au Kenya de mettre en place un mécanisme spécial au sein de son appareil judiciaire[882]. Sa protection contre les interférences politiques devait être garantie.

L'échec de la création d'un tribunal spécial illustre les dissensions politiques suscitées par le projet. Les politiciens locaux n'ont aucun intérêt à se retrouver devant une juridiction impartiale. Ils n'en soutiendront pas la création. Ils feront tout pour en retarder l'établissement. Si elle voit le jour malgré leurs efforts, ils freineront les enquêtes, intimideront les témoins, couvriront leurs partisans,… autant de comportements qu'ils ont déjà adoptés dans leurs rapports avec la CPI. Ainsi le parlement kenyan envisageait de dénoncer le traité de Rome par solidarité avec les six accusés[883].

Pour en revenir au coût de fonctionnement d'un tel organe, la commission était restée silencieuse sur le sujet. Un financement sur le modèle des autres juridictions mixtes est à exclure car trop aléatoire. Le tribunal spécial pour la Sierra Léone qui n'est pas le plus à plaindre dans ce domaine demandait 11 millions de dollars récemment.

La CPI instruit des affaires récentes dans des Etats encore fragilisés par ces évènements. A ce titre, créer un tribunal spécial sur les lieux du drame fait ressurgir les tensions. En dépit des mesures prévues par le rapport Waki, il est douteux que ce tribunal ait pu exercer à l'abri des contraintes politiques. La pression se serait révélée extrêmement forte. Il suffit pour s'en convaincre de suivre les différentes volte-face des politiciens kenyans dans ce dossier. Comment aussi aurait-elle pu enquêter sur le président de la république en exercice ? La CPI qui est supposément mieux équipée n'y est pas parvenue. Renforcer les institutions locales et promouvoir l'état de droit sont des éléments clés essentiels. Seule l'élection de nouveaux responsables politiques sans lien avec les évènements en cause peut à terme inverser cette tendance. Comment en effet espérer mettre un terme à l'impunité en collaborant avec ceux qui en jouissent ?

Un exemple en la matière se retrouve au Liban. En 2007, le Conseil de sécurité a décidé de la création d'un tribunal spécial pour le Liban. Il devait poursuivre les crimes liés à l'assassinant de Rafik Hariri. L'Etat syrien était sur sa liste de suspects. Quand le gouvernement signa son traité de création, les ministres chiites, proches du Hezbollah et de la Syrie, démissionnèrent. Le parlement s'est trouvé divisé puis bloqué quant à la ratification de ce traité. Le président libanais informa l'ONU de cette impasse. Il a fallu une résolution du Conseil de sécurité pour

[881] HRW, *Efforts insuffisants: Le déni des responsabilités dans les violences post-électorales au Kenya,* 2011

[882] HRW, Kenya : Les auteurs des violences post-électorales doivent être traduits en justice, 9 décembre 2011, http://www.hrw.org/fr/news/2011/12/09/kenya-les-auteurs-des-violences-post-lectorales-doivent-tre-traduits-en-justice

[883] Njeri RUGENE, *Parliament pulls Kenya from ICC treaty*, Daily Nation, 22 décembre 2010, http://www.nation.co.ke/News/politics/Parliament-pulls-Kenya-from-ICC-treaty/-/1064/1077336/-/item/1/-/r7rrej/-/index.html

qu'il voit le jour. Cette résolution s'est heurtée aux réticences chinoises et sud-africaines[884]. Ces deux pays s'inquiétaient des problèmes juridiques et politiques susceptibles d'intervenir avec sa création. En établissant un tel tribunal, le Conseil de sécurité devenait partie prenante dans les affaires internes libanaises. Plus encore, il imposait une telle institution en passant outre les lois nationales.

Cependant, après sa création, peu d'avancées sont à signaler. Il a même dû relâcher quatre généraux. Malgré les soupçons, aucune preuve ne permet d'incriminer Damas.

Le problème de ces tribunaux spéciaux, en dehors de leur caractère politique, est celui de l'étroitesse de leur compétence. Il est compréhensible que l'on veuille créer une juridiction dont la compétence temporelle soit antérieure à 2012. Il s'agit de pallier à une faiblesse du statut de Rome. Cela l'est beaucoup moins lorsque sa compétence matérielle est elle aussi circonscrite. Pour Mallat, le tribunal spécial pour le Liban devrait voir sa compétence étendue aux guerres libanaises[885]. La violence est un cycle qui prend sa source dans des crimes passés restés impunis. Pour la stopper, il est nécessaire de faire la lumière sur ces drames. Dans l'état actuel, il semble venger un seul homme. Rafik Hariri n'est pas la seule figure politique de haut rang assassiné. Bachir Gemayel, alors président libanais, fut assassiné en 1982 par un militant pro-syrien. Ce dernier fut relâché en 1990 par l'armée syrienne. La rapidité de sa mise en place conforte dans l'incrimination du régime syrien[886]. Le tribunal spécial pour le Kenya devrait pouvoir connaitre des faits survenus pendant l'insurrection Mau Mau.

Si le Kenya n'a pas eu droit à son tribunal spécial les politiciens locaux ne sont pas seuls à être responsables. Les pressions internationales n'étaient pas aussi fortes que dans le cas syrien. Il est vrai que les victimes kenyanes sont des inconnues.

A notre sens, ces tribunaux se doivent de compléter l'action de la Cour. Trop de juridictions internationales avec les mêmes compétences dispersent les efforts pour mettre fin à l'impunité.

Certains juristes, et non des moindres, tels Claude Jorda se sont interrogés sur la pertinence d'une Cour permanente. Avant d'adopter la proposition d'une cour permanente, les Etats ont hésité *entre la solution la plus pratique, à savoir un organe permanent ne siégeant pas en permanence, et la solution la plus souhaitable du point de vue de la justice pénale, celle*

[884] ONU, Departement of Public Information, *Security Council authorizes establishment of special tribunal to try suspects in assassination of Rafiq Hariri, resolution 1757 (2007) Adopted by 10-0-5; China , Indonesia, Qatar, Russian Federation, South Africa Abstain,* SC/9029, 30 mai 2007, http://www.un.org/News/Press/docs/2007/sc9029.doc.htm

[885] Chibli MALLAT, *The failures of the Special Tribunal for Lebanon are lessons to be learned*, in The Daily Star, September 17, 2009
http://www.dailystar.com.lb/Law/Sep/17/The-failures-of-the-Special-Tribunal-for-Lebanon-are-lessons-to-be-learned.ashx#ixzz2T00RAFj1

[886] il apparait après deux commissions d'enquêtes dont l'une conduite par celui qui allait devenir son premier procureur Serge Brammetz.

d'un organe siégeant à plein temps[887]. Les problèmes financiers rencontrés semblent conforter une telle idée. Une juridiction d'appel ne siège pas toute l'année.

Serait-il possible de faire de la Cour une juridiction d'appel dans le domaine des crimes inscrits dans le statut de Rome ? Une telle possibilité peut être entrevue à l'article 17 s'agissant des procédures visant à soustraire une personne de sa responsabilité. Que se passe-t-il également si l'Etat vise à faire condamner une personne ?

En dehors des juridictions ad'hoc point de recours. A l'échelle nationale, un recours peut toujours être intenté devant une instance régionale. Il n'existe aucune juridiction plus importante pouvant trancher les différends.

CHAPITRE II – SORTIR DU CADRE TRADITIONNEL DE LA JUSTICE INTERNATIONALE

La plupart des travaux sur la justice internationale se consacrent aux victimes. Le procès ne peut avoir lieu pourtant sans des suspects et des détenus. Leur après-procès ne présente que peu d'intérêt pour les Etats, les médias et parfois les populations civiles. Cependant, procès condamnation, relaxe impliquent une coopération des Etats. Cette dernière est d'ailleurs bien plus complexe à obtenir dans le cadre de la détention que dans l'instruction des procès ou l'arrestation des suspects.

Justice ne signifie pas condamnation, punition ou châtiment. Elle poursuit d'autres buts comme la réhabilitation des victimes, la reconstruction de l'Etat de droit ou encore l'établissement de la vérité historique. Ces derniers sont cependant moins mis en avant.

Dans une première section, nous envisagerons donc le sort des détenus et prisonniers internationaux et dans une seconde, le renforcement des liens entre justice de la réparation et justice du châtiment.

SECTION I – QUELQUES PROBLEMES LIES AUX DETENUS ET PRISONNIERS INTERNATIONAUX

L'équation procès international=culpabilité est difficile à combattre. Ainsi quand certains suspects sont acquittés, leur trouver un point de chute relève du parcours du combattant. Peu d'Etats acceptent de les accueillir. Les personnes incarcérées à la CPI ne disposent pas

[887] Commission du droit international, Rapport de la commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, (2 mai-22 juillet 1994) A/49/10, par 49, p.22

de soutiens internationaux. Les gouvernements *amis* d'hier se font silencieux voire nient toute implication avec leur régime.

L'exécution des sentences si elle répond à des conditions de détention régit par le droit international, devient un problème difficile à résoudre quand peu d'Etats ont signé le l'accord relatif à l'exécution des peines.

I- DES PERSONNES DEPOURVUES DE SOUTIEN INTERNATIONAL

Cette mise au ban international contraste avec les soutiens dont ils peuvent disposer au plan national. Si certains de leurs partisans se sont désolidarisés, déterminés à poursuivre leur carrière politique, entretenir des liens avec des criminels ou supposés tels, dessert leur action ; pour d'autres, au contraire, afficher leur solidarité devient un acte de dénonciation d'une justice étrangère, symbole d'un nouveau colonialisme. Cette rhétorique est souvent entendue en Afrique.

Ce dernier cas de figure contraste avec le but recherché par la justice. Dans l'arrêt le Procureur c. Nikolic, la Chambre de première instance déclarait : « Une peine infligée par un tribunal international a également pour but essentiel de favoriser la prise de conscience des accusés, des victimes qui ont survécu, de leurs familles, des témoins et de l'opinion publique, et de les conforter dans l'idée que le droit est effectivement appliqué. » cette prise de conscience ne doit pas signifier présomption de culpabilité, présomption qui complique l'après-procès.

A- UNE PRESOMPTION DE CULPABILITE DES LEUR INCULPATION

Les prisonniers sont de fait penser coupables. Cela tient à la gravité des faits reprochés qui entraine un manque d'intérêt pour leur sort.

1- GRAVITE ET EXIGENCES DE LA PROCEDURE

Il existe une hiérarchie dans la gravité des crimes. S'attachant non plus à la *nature* des crimes internationaux mais à la graduation de leurs *effets*, la Commission du droit international estima que les *crimes les plus graves parmi les plus graves* étaient ceux contre la paix et la sécurité de l'humanité[888]. Elle les classa donc au sommet de cette pyramide de la gravité. Les éléments permettant leur classification : l'*étendue* des désastres, leur *horreur* ou une

[888] CDI, Annuaire 1983, Partie II, Vol II, p.14, par 47. Le texte est en italique dans l'original.

combinaison des deux[889], la mesure dans laquelle l'acte est considéré comme crime par la communauté internationale dans son ensemble et son incidence sur cette dernière[890]…

Cumulée au caractère massif et à l'atteinte à l'ordre juridique international, la gravité permet de distinguer entre crimes contre l'humanité (auparavant désignés par le terme « violations systématiques et massives des droits de l'homme ») et violations des droits de l'homme soumises aux mécanismes prévus dans les instruments internationaux pertinents. L'appui de l'Etat dans la commission de ces crimes est un critère à prendre en compte[891].

Au sein de ces crimes les plus graves, existe encore une autre hiérarchie : le génocide et les crimes contre l'humanité sont plus graves que les crimes de guerre[892]. Rien n'est dit en revanche sur le crime d'agression. Le compromis sur sa définition est en effet très récent. Cependant, ce dernier concernant au premier chef une attaque contre un autre Etat et non la population civile de manière directe, il se pourrait qu'il vienne en dernière position.

Pour obtenir un mandat d'arrêt, le Procureur doit donner à la Chambre des « raisons suffisantes de croire » en la commission du crime. Pour obtenir confirmation des charges, il doit cette fois-ci prouver qu'il existe « des raisons substantielles de croire » en la culpabilité de l'accusé.

Ces raisons ne peuvent être fournies qu'après une enquête menée par le Bureau du Procureur. Cette enquête se veut « indépendante, impartiale, ».

La réunion de ces éléments (gravité et enquête minutieuse) n'encourage donc pas la présomption d'innocence. La condamnation de ces suspects est publique car elle a pour but de montrer qu' « une condamnation vise aussi à rappeler à tout un chacun qu'il doit se plier aux lois et aux règles universellement acceptées… Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. » [893]

De même, être déclaré non coupable ne signifie pas innocence. En acquittant Mathieu Ngudjolo Chui, la chambre préliminaire 2 précise bien que sa décision non seulement ne préjuge pas de l'existence ou de la véracité des faits donnant lieu à la poursuite mais que son acquittement signifie que la charge de la preuve n'a pas démontré sa culpabilité. [894]

[889] Idem, par 49
[890] CDI, Ann 1995, Partie II, VOL II, par57
[891] Idem, p.26, p.19, par 90.
[892] Opinion dissidente des juges MCDONALD et VOHRAH dans l'affaire Le Procureur c/ Drazen Erdemovic
[893] TPIY, Chambre de première instance II, Le Procureur C/ Dragan Nikolic, *Jugement portant condamnation*, 18 décembre 2003 par 139, p.38
[894] Selon les termes de la chambre « Pour la chambre, le fait qu'une allégation ne soit, selon elle, pas prouvée au-delà de tout doute raisonnable n'implique pas pour autant qu'elle mette en cause l'existence même du fait allégué. Cela signifie seulement qu'elle estime, au vue du standard de la preuve, ne pas disposer de suffisamment de preuves fiables pour se prononcer sur la véracité du fait ainsi allégué. Dès lors, déclarer qu'un accusé n'est pas coupable ne veut pas nécessairement dire que la chambre constate son innocence. Une telle décision démontre simplement que les preuves présentées au soutien de la culpabilité ne lui ont pas permis de

Le doute n'est donc jamais totalement levé dans l'esprit du public. Cet avis est aussi celui de Everard O'Donnell, greffier adjoint au TPIR, « Somehow, the fact that they have been indicted haunts them for the rest of their existence. You can't get more innocent than seven or eight judges telling the world that they are innocent.[895]» . L'étiquette "criminel de guerre" ou "génocidaire" colle à la peau. Les crimes reprochés font d'eux des parias. Les déclarations d'ONG suite aux acquittements ne facilitent pas cet état de fait. Human Right Watch a tort ou à raison déclarait que la libération de Ngudjolo privait les victimes des massacres de Bogoro de justice. L'accusé déclarait pourtant que le coupable était le chef de l'Etat congolais, Joseph Kabila. Cette remarque est valable au niveau des juridictions nationales. Nombre de suspects font part de la difficulté de laver une image salie.

L'analyse séquentielle privilégiée par le Bdp peut se retrouver compromise par la mauvaise conservation des preuves ou les décès des témoins, victimes et accusés voire une mauvaise exploitation des informations. Une extrême prudence est donc de mise. Cette prudence est également de rigueur car certaines méthodes employées par le passé par le Bureau du Procureur ont rencontré la désapprobation des juges. Ces mêmes méthodes sont parfois particulièrement inadaptées car reposant entièrement sur les témoignages. Comme nous le verrons, ceux-ci sont souvent discutables.

Cette prudence n'est pourtant pas exercée par les médias dans leur ensemble, ce qui s'avère regrettable.

2- LE PEU DE RETENUE DES MEDIAS

Dans un cadre plus large, la présomption d'innocence doit être elle-aussi respectée par les responsables gouvernementaux et officiels de l'ONU. Les chefs d'Etats ne sont pas des juges. Aussi, quand l'un d'entre eux déclare avoir des preuves de la commission d'un crime, il se doit de les transmettre aux juridictions compétentes. Nous avons déjà expliqué que dans leur ensemble, les médias sont favorables à la Cour et à l'action du Procureur. Nous avons également démontré comment le Procureur s'est vu rappelé le respect de la présomption d'innocence par les juges.

Les informations relayées par la presse sont souvent issues de ce dernier ou des ONG internationales. Ceux-ci s'acquittent de leurs rôles en ne soutenant que rarement les acquittements prononcés par la Cour. Peu de médias relaient alors les *erreurs* du procureur. Celles-ci ne sont discutées que dans la presse spécialisée. Or, les médias de masse qui fidèlement louent l'action de la Cour, ne portent pas ces problèmes à la connaissance du public. La présomption d'innocence ne tient que par un fil souvent rompu, l'innocence des

se forger une conviction « au-delà de tout doute raisonnable » » Le procureur c/ Thomas Ngudjolo, Jugement rendu en application de l'article 74 du statut, 18 décembre 2012, ICC-01/04-02/121, p.19-20, par 36.

[895] G. OBULUTSA, '*UN Genocide Court Finds No Home for four Acquitted*', Reuters, 27 Octobre 2006.

acquittés aussi. La répétition des accusations amènent à les considérer comme des *coupables chanceux de s'en être sortis*.

Cette présomption de culpabilité est à notre sens l'une des raisons principales pour le sort des acquittés dans certaines juridictions internationales.

B- LES COMPLICATIONS POST-JUGEMENTS

Que se passe-t-il après le prononcé de la sentence ? Le devenir des prisonniers internationaux et même des témoins est problématique pour les juridictions. La question ne se posait pas au TPIY, les accusés serbes sont considérés, même par les juges, comme des héros de l'indépendance du pays. Dans le cas de la CPI et même du TPIR les choses sont plus complexes. Les détenus et disculpés hésitent à rentrer chez eux pour des raisons de sécurité. Les problèmes rencontrés à leur sortie de prison ne sont pas toujours ceux que l'on croit.

1- LES ACQUITTES DU TPIR

Selon Heller[896], les acquittés du TPIR courent deux risques : des procès non équitables et l'impossibilité de trouver une terre d'accueil.

De retour dans leurs pays, les acquittés se retrouvent cette fois devant les juridictions nationales ou les tribunaux traditionnels *gacaca*. La question d'un procès juste et équitable se pose. De nombreuses organisations internationales se sont inquiétées du fonctionnement de l'appareil judiciaire rwandais. Selon Amnesty International, le procès de l'ancien président rwandais Pasteur Bizimungu est un exemple de procès politique destiné à éliminer l'opposition[897]. En 2011, elle notait qu' « en raison de craintes relatives à l'équité des procès, aucun pays n'a extradé vers le Rwanda de personnes soupçonnées de participation au génocide [898]».

Les procès inéquitables ne sont pas les seuls risques à craindre. Les acquittés ont à redouter la justice populaire. L'exemple est ici celui du Rwanda mais cette forme de justice est répandue dans nombre de pays africains. Leur Etat d'origine ayant déjà du mal à assurer la sécurité des citoyens *normaux et au-dessus de tout soupçon* n'a ni les moyens ni l'envie d'aider *des délinquants notoires*. Si quelque chose leur arrivait, l'expression « ils l'ont bien

[896] Kevin Jon HELLER, *What Happens to the Acquitted*?, Leiden Journal of International Law, 21 (2008), pp. 663–680, doi:10.1017/S0922156508005232

[897] Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde, Rwanda, Prisonniers politiques*, rapport 2007 et Human Right Watch, *Rwanda: Historic Ruling Expected for Former President and Seven Others*, janvier 2006.

[898] Amnesty International, idem, *justice internationale, compétence universelle*, Rapport 2011.

mérité » viendrait immédiatement à l'esprit. Les enquêtes pour arrêter leurs agresseurs ne seraient donc pas une priorité. Et ce dans l'hypothèse où des corps seraient retrouvés. Des cas de disparitions forcées sont régulièrement reportés aux ONG internationales[899].

Trouver une terre d'accueil s'avère compliqué. Il faut tout d'abord choisir un Etat respectueux des droits de la personne. Il faut ensuite que cet Etat accepte la demande d'asile. Il s'engage donc à assumer la responsabilité du sort de l'acquitté. Les Etats sont peu enclins à le faire. Pour O'Donnel, "When we acquit people we don't seem to find the same enthusiastic assistance from the international community[900]"; Heller cite le cas de Ignace Bagilishema. Sa demande d'asile a été refusée une première fois par la France, puis par deux pays scandinaves avant que la France ne revienne sur sa précédente décision et ne l'autorise à s'installer à Mayotte[901]. La Belgique a rejeté la demande de Bagambiki pour troubles possibles de son ordre public bien qu'elle ait accepté la naturalisation de son épouse et de ses enfants[902]. Tous les acquittés du TPIR ont dû faire face à cette forme de discrimination. Cette situation semble être aussi le cas pour ceux de la CPI. Tel est le cas de Ngudjolo Chui.

2- LES ACQUITTES DE LA CPI : EXEMPLE DE NGUDJOLO DJUI

Mbarushimana est toujours sous le coup de poursuites auprès des tribunaux français. Ainsi, Ngudjolo est-il toujours à La Haye. Après le prononcé de son acquittement, il devait selon les termes du jugement, être immédiatement remis en liberté[903]. Il n'a jamais été libre depuis. Il a été remis aux autorités de l'Etat néerlandais qui ont décidé de la rapatrier en RDC.

« La Défense a fait valoir que s'il était renvoyé en RDC, Ngudjolo risquerait d'être persécuté en raison de son témoignage accusant les autorités congolaises d'être impliquées dans l'attaque de Bogoro » A cet effet, il a demandé l'asile pour éviter d'être renvoyé dans son pays d'origine. Il souhaitait être conduit en Belgique[904]. Les autorités néerlandaises le détiennent pour non-possession de carte de séjour. Les Pays Bas considèrent qu'il est entré illégalement sur le territoire néerlandais. Il y est pourtant arrivé contre sa volonté dans le cadre d'un transfèrement de prisonniers entre la RDC et la CPI. Il n'est pas entré libre sur le territoire de l'Etat hôte. Il est actuellement détenu au centre de détention.

Ngudjolo a donc demandé à la Chambre II de préciser aux Pays Bas qu'il n'est pas un clandestin du fait de son acquittement. Une telle détention rend difficile le travail de l'équipe de la Défense dans la préparation de la procédure d'appel. A terme, elle compromet

[899] Amnesty International, idem, *Disparitions forcées,* rapports 2007 et 2011.
[900] G. Obulutsa, op.cit.
[901] Heller, op.cit, p. 669.
[902] Hirondelle News Agency, *Acquitted by the ICTR but unwelcome in Belgium*, 2007
[903] Les deux requêtes du Procureur s'opposant à cette décision ont été rejetées.
[904] *Requête urgente de la Défense en vue de solliciter la relocalisation internationale de Mathieu Ngudjolo hors du continent africain et sa présentation devant les autorités d'un des Etats parties au Statut de la Cour pénale internationale aux fins de diligenter sa procédure d'asile*, ICC-01/04-02/12-15, 21 décembre 2012.

pour lui les exigences d'un procès équitable[905]. La Chambre d'appel de la CPI examinant ses conditions de détentions les a cependant trouvées satisfaisantes pour assurer sa défense dans les meilleures conditions[906]. Concernant la procédure d'asile, elle ne se prononce pas, car l'accusé est sous la loi néerlandaise.

Selon Easterday[907], si les fonctionnaires néerlandais le trouvent coupable de crimes contre l'humanité, ils pourraient lui refuser l'asile en dépit de la décision de la CPI. Ces fonctionnaires appliquent en effet le critère « des raisons sérieuses de croire ». Or, la Cpi juge « au-delà de tout doute raisonnable », critère demandant des éléments de preuve autrement plus rigoureux. Ce premier critère est celui utilisé pour la délivrance des mandats d'arrêt par exemple. Compte tenu de la facilité avec laquelle le Procureur obtient ceux-ci, il est évident que ce critère est aisé à prouver. Ainsi, le verdict de la Chambre selon lequel le verdict ne préjuge pas de l'innocence se vérifie.

L'action pénale internationale perdrait en lisibilité si l'Etat hôte refusait l'asile à Ngudjolo parce que coupable de crimes contre l'humanité. En dépit des critères appliqués, une telle décision remettrait en question l'autorité de la chose jugée de la Cour.

De plus, les enquêtes du Procureur étaient, dans le cas d'espèce, basées uniquement sur les évènements de Bogoro. Elles n'ont pas pris en compte, les témoignages impliquant l'accusé dans la région voisine de Bogoro. La décision néerlandaise ainsi indirectement en question la stratégie du procureur.

De plus, même si elles lui refusent l'asile, les autorités néerlandaises ne peuvent l'expulser *manu militari*. Depuis 1989[908], selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, nul ne peut être renvoyé dans un pays s'il risque d'être exposé à de mauvais traitements, actes de torture, ou violation des droits garantis dans la Convention même si ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique.[909] Ainsi l'argument donné par l'Etat néerlandais ne tient pas. Il se devait d'examiner les risques réels ou non auxquels seraient confrontés Ngudjolo. A ce sujet, l'Etat ne peut se contenter des

[905] *Requête URGENTE de la Défense de Mathieu Ngudjolo sollicitant les instructions de la Chambre d'appel sur les modalités de préparation de la procédure d'appel au regard de la situation actuelle de Mathieu Ngudjolo (Article 67 du Statut de Rome)*, ICC-01/04-02/12-40, 20 mars 2013, p.8s, par.25s

[906] Chambre d'appel, Decision on "URGENT application by Mathieu Ngudjolo's Defence seeking the Appeals Chamber's instructions on the modalities of preparation for the appeals procedure in view of Mathieu Ngudjolo's current situation (Article 67 of the Rome Statute)", ICC-01/04-02/12-67, 24/04/2013.

[907] Jennifer Easterday, *Ngudjolo demande l'asile et se fait arrêter aux Pays-Bas*, 19 Février 2013, Open Society Justice Initiatives, http://fr.katangatrial.org/2013/02/ngudjolo-demande-lasile-et-se-fait-arreter-aux-pays-bas/

[908] Cour Européenne des droits de l'homme, Fiche thématique - Expulsions et extraditions, Avril 2013, « Soering c. Royaume-Uni (07/07/1989), La Cour dit pour la 1ère fois que la responsabilité d'un État peut être engagée s'il décide d'éloigner une personne susceptible de subir de mauvais traitements dans le pays de destination »
http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B3FA0B5C-7A72-423C-8703-255DA7AD75F2/0/FS_Expulsions_Extraditions_FRA.pdf

[909] Cour Européenne des droits de l'homme, Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 45/1990/236/302-306, Council of Europe: European Court of Human Rights, 26 September 1991, available at: http://www.refworld.org/docid/402a2e694.html [accessed 17 May 2013] Par 102

assurances de l'Etat de destination. Le témoignage de l'accusé contre Joseph Kabila et les violations des droits de l'homme fréquentes en RDC pourraient lui valoir un permis de séjour spécial sur le territoire néerlandais ou un transfert dans un autre pays signataire de la CEDH, d'où le choix de la Belgique par Ngudjolo.

En tenant compte des différents recours à sa disposition et des délais qu'ils impliquent, Ngudjolo pourrait rester très longtemps hors de RDC. Cette situation n'est pas pour lui déplaire, car il y risque d'autres procédures judiciaires. L'association aurait porté plainte concernant ses agissements xxx

Les demandes d'asile, qui ne sont pas le seul fait des acquittés, mais aussi des témoins de la défense, peuvent devenir sources de tension entre la CPI, l'Etat hôte, l'Etat d'origine des personnes en question et l'Etat de destination.

Concernant la Cour et l'Etat hôte, un autre exemple est donné lors de la « requête tendant à obtenir présentations des témoins DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile ». Ces trois témoins, détenus dans le quartier pénitentiaire de la Cour, demandèrent à la Cour de prendre toutes les mesures nécessaires à leur transport et à leur sécurité aux fins d'assurer leur présence devant la juridiction néerlandaise compétente pour connaître de leurs demandes d'asile. La Cour a répondu une première fois que cette obligation incombait seule à l'Etat néerlandais[910]. Ce dernier a fait appel de cette décision[911]. Pour lui, « la Décision est…lourde de conséquences pour ce qui est des relations entre les Pays-Bas et la Cour et, de ce fait, du fonctionnement de la Cour dans ce pays ». Le droit d'interjeter appel lui fut refusé. Il fit une nouvelle fois appel de cette décision[912]. Sur la base de sa bonne foi bafouée[913], l'Etat congolais a lui aussi demandé à interjeter appel de la première décision de la Cour. Sa demande s'apparente pourtant à du chantage : « Les autorités congolaises se demandent en outre si, dans la mesure où les garanties données dans le cadre de cette affaire ne seraient pas considérées comme suffisantes par cette Chambre, il n'y aurait pas lieu de remettre en cause de façon plus

[910] ICC, chambre de première instance II, Décision sur une requête en *amicus curiae* et sur la « requête tendant à obtenir présentations des témoins DRC-D02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile » (articles 68 et 93-7 du Statut), ICC-01/04-01/07-3003, 9 juin 2011

[911]Chambre II, Demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision ICC-01/04-01/07-3003 rendue par la Chambre de première instance le 9 juin 2011, Origine : Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas, 15 juin 2011, ICC-01/04-01/07-3020-tFRA

[912] Chambre d'appel, Demande urgente d'instructions, Origine : Le Gouvernement du Royaume des Pays-Bas, 15 juillet 2011, ICC-01/04-01/07-3077-tFRA

[913] « Les autorités congolaises réitèrent toutes les assurances verbales données aux Représentants du Greffe, en insistant particulièrement sur la bonne foi qui doit caractériser les rapports entre parties co-contractantes. Sans cette clause tacite de bonne foi, aucune convention ne peut correctement être exécutée, le Statut de Rome en étant une. » Voir Demande d'autorisation d'interjeter appel de la Décision sur une requête en amicus curiae et sur 1a « requête tendant a obtenir présentations des témoins DRCD02-P-0350, DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228 aux autorités néerlandaises aux fins d'asile), Origine: La République démocratique du Congo, 15 juin 2011, ICC-01/04-01/07-3023, p.4 par 10

générale la coopération entre la RDC et la Cour s'agissant en particulier des nombreux autres témoins[914]. Le droit d'interjeter appel lui fut également refusé.

En 2012, la Chambre s'est prononcée une seconde fois en maintenant son précédent jugement[915].

Ces tensions pourraient atteindre leur paroxysme si le témoin ou l'acquitté ne répond pas à d'éventuelles convocations de la Cour, en cas d'évasion ou de décès dans des circonstances mystérieuses. L'Etat tiers engage, en effet, sa responsabilité envers la Cour et l'accusé. Les éventuelles complications liées aux demandeurs ne sont pas propices à accroître sa coopération. Cette dernière étant déjà difficile à obtenir concernant l'exécution des peines prononcées par la Cour.

Pour y remédier la Cour doit, à chaque nouvelle poursuite contre un acquitté devant les juridictions nationales, s'assurer que son procureur pourra avoir accès au dossier. Constituer une liste de pays prêt à les accueillir est une nécessité. Des consultations doivent être menées. Il est possible que des Etats accueillants déjà des prisonniers de la Cour acceptent des demandeurs d'asile.

II- L'EXECUTION DES PEINES PRONONCEES PAR LA COUR

Lubanga a attendu six ans en prison avant d'être jugé, ce qui est un délai anormalement long. La Cpi, contrairement aux tribunaux ad'hoc, bénéficie d'une solution par défaut : l'Etat néerlandais[916]. Ce dernier a reconnu son obligation d'assister la Cour en ce domaine comme dans d'autres.

Le quartier pénitentiaire de la Cour et l'Unité de détention du TPIY partagent les espaces communs de la prison mise à disposition par l'Etat hôte. Son administration est laissée aux soins du Greffe. Le CICR y a un droit de visite illimité.

Les personnes détenues ne sont pas toutes des suspects. Certaines sont des témoins. D'autres comme Charles Taylor partagent le quartier de la CPI en vertu d'un accord entre celle-ci et le TSSL.

[914] Idem, p.8., par28

[915] Chambre de première instance II, *Ordonnance portant sur la requête du conseil de permanence relative au transfèrement des témoins DRC-D02-P-0236, DRC-D02-P-0228, et DRC-D02-P-0350 devant la Cour de district de La Haye (Article 44-3 de l'Accord de siège*), ICC-01/04-01/07-3314, 7 septembre 2012.

[916] Article 103.4 « aucun État n'est désigné comme prévu au paragraphe 1, la peine d'emprisonnement est accomplie dans un établissement pénitentiaire fourni par l'État hôte, dans les conditions définies par l'accord de siège visé à l'article 3, paragraphe 2. Dans ce cas, les dépenses afférentes à l'exécution de la peine sont à la charge de la Cour. »

Leurs conditions de détention sont administrées par le Greffier. Concernant les témoins détenus dans l'affaire Katanga, l'aménagement de leurs emplois du temps restreignait considérablement leurs interactions entre eux et avec les autres détenus et témoins[917]. Une fois condamnées cependant, ces personnes ne restent pas aux Pays-Bas, elles sont transférées dans un pays prêt à les recevoir.

A- CONDITIONS DE DETENTION

Nous examinerons ici les normes à respecter et les moyens de recours contre ces conditions.

1- NORMES A RESPECTER

Selon Abels, les droits des prisonniers se sont d'autant accrus que les droits de l'homme en général ont évolué[918]. Ce sont donc des droits en constante évolution. De manière générale, ils sont protégés par les « règles conventionnelles de droit international généralement acceptées »[919]. Le contenu de ces règles conventionnelles internationales généralement acceptées a été âprement discuté[920]. Il ne devait pas entendus trop strictement ou trop largement.

Néanmoins, il est généralement admis que les Etats accueillants des prisonniers doivent être parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la respecter, même si elle ne définit ni torture, ni les peines et traitements inhumains. En droit international, existe un ensemble de règles minima pour le traitement des détenus[921].

De fait, un jugement rendu aux Etats Unis, dans lequel « la cour fédérale du district de Colombia a statué, dans une affaire concernant un Rwandais extradé aux États-Unis après avoir été inculpé du meurtre d'un ressortissant américain au Rwanda en 1999 : « les déclarations des accusés n'ont été obtenues qu'à l'issue d'innombrables heures d'interrogatoires qui se sont déroulées sur de nombreux mois, pendant lesquels ils ont été soumis à des périodes d'isolement cellulaire, de la torture posturale et des violences

[917] ICC, Le Procureur c. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, *Rapport du Greffier sur les conditions de détention des témoins détenus depuis le 14 juin 2011*, 4 juillet 2011, ICC-01/04-01/07-3058.
[918] Denis ABELS, *Prisoners of the International Community: The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*, Springer, 2012, p.13
[919] Article 103.3b du Statut de Rome.
[920] Antonio MARCHESI, *The enforcement of sentences of the international criminal court*, in *Essays on the Rome Statute of the International criminal court*. 1, F. Lattanzi, William Schabas, (Red), il Sirente, 1999, p.436
[921] Adopté par le premier Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977

physiques répétées[922] » permettaient à Amnesty International de proscrire le transfert de détenus au Rwanda.

Les prisonniers internationaux, indépendamment de leur statut particulier, sont ainsi protégés par les mêmes conventions que les détenus de droit commun. Les autres instruments applicables sont la déclaration internationale des droits de l'homme, la convention sur les droits de l'enfant, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, les règles particulières émanant des Etats, les observations ou recommandations des différents organes chargés de la protection des droits de l'homme tels le HCR, le groupe de travail sur les détentions arbitraires,…

De plus, les prisonniers internationaux sont des personnes à placer en quartier de haute sécurité, ne serait-ce que pour la sécurité des autres détenus. Il s'agit d'individus coupables des pires violations des droits de l'Homme. Des évasions se sont déjà produites. Radovan Stanković transféré à la prison de Foca, s'en est évadé un mois après.[923]

Pour des faits antérieurs à son transfèrement, le condamné ne peut être extradé, poursuivi ou condamné sans que la Présidence de la CPI n'ait approuvé ces poursuites, cette condamnation ou cette extradition à la demande de l'Etat accueillant.

Protégés par les mêmes règles, ils ont droit aux mêmes recours.

2- APPEL QUANT AUX CONDITIONS DE DETENTION

Milosevic a fait appel de ses conditions de détention devant les juridictions néerlandaises. Il demandait en fait sa libération immédiate du fait de l'illégalité du TPIT. Les juges n'ont pas fait droit à sa demande. De l'avis des juges, ce tribunal était non seulement légitime mais doté d'une procédure juste et équitable. Concernant sa libération immédiate, il s'est déclaré incompétent car son sort dépendait du TPIY, juridiction internationale protégée par la convention sur les privilèges et immunités des Nations-Unies[924]. Il a alors introduit un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière l'a déclaré inadmissible parce qu'il n'avait pas épuisé toutes les voies de recours internes[925]. Milosevic se basant sur l'illégalité du tribunal international n'y avait pas introduit de recours. Il ne

[922] Amnesty International, *Rwanda : Aucun suspect ne doit être transféré au Rwanda pour y être jugé tant qu'il n'a pas été prouvé que les procès seront conformes aux normes internationales d'équité,* 2 novembre 2007, AI : AFR 47/013/2007, note 9, p.9 Cf. The United States of America v. François Karake et al., Criminal Action No 02-0256(ESH), 18 août 2006, p. 149.
[923] Abels, op cit, p.288
[924] Michael SCHARF, Slobodan MILOŠEVIĆ, William A. SCHABAS, *Slobodan Milosevic on Trial: A Companion*, Continuum International Publishing Group, 18 juillet 2002, p.100
[925] CEDH, Second Section*, Decision as to the admissibility of Application no. 77631/01 by Slobodan MILOSEVIĆ against the Netherlands*, 19 mars 2002

croyait pas à leur impartialité étant donné que leur salaire dépendait de la légitimité donc de l'existence de leur juridiction.

Les détenus peuvent en appeler aux responsables de la prison, aux juges du tribunal. Les recours sont également encadrés par les accords passés entre les Etats et la Cour. Il est ainsi prévu que seule la Cour et non l'Etat de détention peut connaitre des demandes d'appel et de révision des procès. Elle se prononce sur les réductions de peine et décide des allongements de la période de détention. En ce dernier point cependant elle sollicite l'avis des autorités nationales. L'Etat doit permettre aux prisonniers d'intenter ses actions.

Au sein du tribunal, les recours contre les conditions de détention ne sont pas sans créer de frictions entre le Greffe et la Défense. Ainsi, concernant l'affaire Katanga et Ngudjolo Djui, le greffe jugeait les requêtes de la Défense « frivoles » et « caractéristiques d'une procédure téméraire et vexatoire » et sollicitait de la Cour « l'autorisation de ne pas rémunérer la Défense pour le temps consacré à la préparation et la soumission de ladite requête[926] ». Ces plaintes et demandes ont été présentées deux fois devant les juges.

Il observait également que «… continuer de soumettre à la chambre des questions de nature administrative n'était pas sans créer un risque d'engorgement de l'activité judiciaire de la Chambre…l'économie judiciaire commande que les voies judiciaires ne soient pas utilisées pour des questions administratives à moins que cela ne soit indispensables …[927]»

Les prisonniers ont toujours la possibilité d'intenter une action. La question sera de savoir si elle sera recevable.

B- CREATION D'UNE PRISON INTERNATIONALE

La question d'une prison internationale s'est posée à maintes reprises. En 1994, les débats au sein de la Commission du droit international concluait : « Comme la structure modeste de la cour ne comporterait pas, à ses débuts tout au moins, d'installations pénitentiaires, il serait demandé aux Etats parties d'offrir à la Cour l'usage des leurs.[928] » Cette solution temporaire du point de vue de la Commission est cependant devenue la norme. Ainsi, Penrose demandait au minimum un « cluster of facilities.»

[926] Le Procureur c. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Situation en République démocratique du Congo, *Troisième rapport du Greffe sur l'état d'avancement des demandes de visas pour les familles des personnes détenues dans le cadre des visites familiales*, ICC-01/04-01/07-733, 3 novembre 2008, p.8-9, et *Supplément d'informations et précisions du Greffier sur le troisième rapport du Greffe sur l'état d'avancement des demandes de visas pour les familles des personnes détenues dans le cadre des visites familiales*, ICC-01/04-01/07-771, 25 septembre 2008, P4

[927] Idem, p.5

[928] Commission du droit international, Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 46è session, (2 mai- 22 juillet 1994), Vol 2, part 2, A/CN.4/SER.A/1994/Add.l (Part 2) p.70

Lors des conférences de rédaction du statut, il a été décidé que la Cour n'aurait pas de prison. Cette question mérite d'être reposée. Une prison internationale renforce le caractère international de l'action de la Cour en particulier des peines prononcées et n'est pas forcément une proposition utopique.

1- LE CARACTERE INTERNATIONAL DES JURIDICTIONS ET DES PEINES PRONONCEES

Le statut de Rome, tout comme les textes des tribunaux ad'hoc font de l'emprisonnement la seule peine pour les crimes commis. A ce titre, l'inexistence d'une prison internationale semble illogique. Les quartiers pénitentiaires des tribunaux ad'hoc étaient temporaires, car ces juridictions l'étaient aussi. Une cour permanente internationale appelle une prison internationale permanente. Elle demande aussi des solutions innovantes. Les mêmes problèmes ne peuvent se reproduire indéfiniment. La destination finale des prisonniers se doit d'être réglée définitivement.

Une prison sous contrôle onusien serait certainement administrée avec les garanties internationales reconnues aux détenus. L'égalité entre prisonniers internationaux serait là aussi respectée. En effet, il existe toujours le risque que certains d'entre eux bénéficient de meilleures conditions de détentions et de respect de leurs droits fondamentaux que d'autres en fonction du pays qui accepte de les accueillir. Concernant ces conditions, le classement réserve quelques surprises. Ainsi, si Sarkin dresse un portrait prévisible et peu glorieux des prisons africaines[929], Clifford qualifiant d' « enfer » la prison de Goma au Congo[930], les conditions de détentions dans certaines parties du monde plus aisées ne sont pas nécessairement meilleures.

La France a été sanctionnée le 25 avril 2013 pour sa surpopulation carcérale. La Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Canari c. France a en effet considérer « que l'effet cumulé de la promiscuité et des manquements relevés aux règles d'hygiène ont provoqué chez le requérant des sentiments de désespoir et d'infériorité propres à l'humilier et à le rabaisser. Dès lors, la Cour estime que ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention[931] »

L'un des principaux arguments est le peu d'entrain des Etats membres à accueillir les condamnés sur leur sol. Un examen de la liste des Etats accueillants montre l'absence des membres permanents du conseil (à l'exception du Royaume-Uni) aussi bien pour les

[929] Jeremy SARKIN, *Prisons in Africa: an evaluation from a Human Rights perspective*, International Human Rights Journal, Vol. 9, pp. 22-49

[930] Lisa CLIFFORD, *Congo Prison Hell*, ACR Issue 147, 3 Jan 08

[931] Cour européenne des droits de l'homme, AFFAIRE CANALI c. FRANCE, (Requête no 40119/09), 25 avril 2013, par. 53

tribunaux internationaux[932] que la Cour. Quant à cette dernière, seuls l'Autriche, la Belgique, la Colombie, le Danemark, la Finlande, le Mali, le Royaume-Uni et la Serbie ont signé l'accord sur l'exécution des peines prononcées par la Cour. Chaque Etat peut à tout moment retirer les conditions dont il a assorti son acceptation de figurer sur la liste des Etats chargés de l'exécution des peines[933]. Certains Etats ont accepté d'accueillir des prisonniers, mais en émettant des réserves sur les personnes (nationaux uniquement : Lituanie, nationaux et résidents : Suisse, Lichtenstein, République Tchèque) ou sur les peines de prison (Espagne) ou cumul des deux (Honduras, Andorre).

De plus, « le principe selon lequel les États Parties doivent partager la responsabilité de l'exécution des peines d'emprisonnement conformément aux principes de répartition équitable[934] énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve [935]» impose de ne pas faire peser d'obligations trop importantes à la charge de l'Etat néerlandais. Ce dernier a rappelé en 2004 que seules des circonstances exceptionnelles justifiaient l'application de l'article 104.

La plupart des accusés devant la cour étant africains, la logique voudrait qu'ils soient emprisonnés au Mali. Aucun autre Etat du continent ne s'est porté volontaire. Il aurait été plus simple pour chaque détenu de purger sa peine dans son Etat d'origine[936]. L'Etat se décharge donc du problème politique représenté par le prisonnier pour un long moment. Cependant, les prisons maliennes sont-elles conformes aux normes internationales ? L'Etat malien a-t-il les moyens d'accueillir tout ou partie de ces condamnés ? Aux termes de la règle 208.1, en effet, « les dépenses ordinaires relatives à l'exécution de la peine sur le territoire de l'État chargé de l'exécution sont à la charge de cet État. » Une prison internationale serait un moyen de pallier à ce problème.

---

[932] Pour le TPIY,

Albanie, 19 sept. 2008	Belgique, 2 mai 2007	Autriche, 23 juillet 1999
Pologne, 18 sept. 2008	Royaume-Uni, 11 mars 2004	Norvège, 24 avril 1998
Slovaquie, 7 avril 2008	Danemark, 19 juin 2002	Finlande, 7 mai 1997
Estonie, 11 février 2008	Espagne, 28 mars 2000	Italie, 6 février 1997
Portugal , 19 déc. 2007	France , 25 février 2000	
Ukraine , 7 août 2007	Suède, 23 février 1999	

Allemagne, accords ad hoc:
Tarculovski, 16 June 2011 / Galić, 16 Déc 2008 / Kunarac, 14 Nov. 2002 / Tadić, 17 octobre 2000

[933] Article 103.2a du statut

[934] **Règle 201 : Principes de répartition équitable**
Les principes de répartition équitable mentionnés au paragraphe 3 de l'article 103 comprennent :
a) Le principe de la répartition géographique équitable;
b) La nécessité de donner à chaque État inscrit sur la liste la possibilité de recevoir des personnes condamnées;
c) Le nombre de personnes condamnées déjà reçues par cet État et par d'autres États chargés de l'exécution de peines prononcées par la Cour;
d) Tous autres facteurs pertinents.

[935] Article 103.3a du statut

[936] Article 103 du statut: Quand elle exerce son pouvoir de désignation conformément au paragraphe 1, la Cour prend en considération :… d) La nationalité de la personne condamnée.

2- UNE PROPOSITION UTOPIQUE ?

Cette proposition ne semblait pas utopique pour la commission du droit international. Elle semblait la prévoir à terme.

En plus des questions logistiques (Etat hôte, supervision et contrôle), le budget devra être étudié. Il devrait être à la charge soit de l'ONU soit des Etats parties.

Pour Kipp[937], une telle proposition est utopique, car les Nations Unies n'en ont pas les moyens. Cependant, le Bureau des Nations Unies pour les services d'appui aux projets, l'UNOPS supervise au Kosovo la construction d'une prison de haute sécurité pour un budget de 15 millions de dollars[938]. Il mène des projets similaires dans de nombreux pays tels le Guatemala, l'Afghanistan, ou le Liberia[939]. L'organe de réalisation d'un tel ouvrage est déjà trouvé. Une prison internationale ne coûterait pas plus chère qu'une prison normale. Seuls les détenus sont particuliers, non les normes de sécurité ou de construction.

De même, les problèmes financiers de la Cour pour peu que les Etats honorent leurs contributions ou acceptent la création d'un fonds de placement ne seraient plus un obstacle à une telle entreprise.

Nous allons cependant compliquer encore les choses. Construire une prison va de pair avec l'existence d'une force coercitive, d'une force de police internationale. Dans le système actuel, les Etats ont établi une Cour, mais le besoin réel est celui d'un véritable système juridique. Cette proposition serait viable dans un système d'Etat fédéral international. La réforme de l'ONU devrait permettre à terme d'y parvenir. Il ne faudrait pourtant pas attendre autant avant d'agir. Certains auteurs ont suggéré une modification des buts d'Interpol[940], d'autres des casques bleus[941]. Il ne s'agirait pas de créer à partir de rien, mais d'adapter l'existant, ne serait-ce que dans un premier temps.

Le véritable obstacle ne serait pas tant le budget, mais la volonté des Etats. Déjà réticents à l'œuvre de la Cour, accusée de rogner sur leur souveraineté, ils n'accorderont pas leurs voix pour la création d'une force de police supra-nationale. Comme Penrose le rappelle, les Etats Unis se sont montrés frileux quant au jugement de leurs concitoyens par des tribunaux

[937] Cité par note 338, « According to Klip, establishing an international prison is « not a serious option, since the United Nations do not have the financial resources for that," klip, 1997, p.163

[938] Site de l'UNOPS, Construction d'une prison de haute sécurité au Kosovo, 15 novembre 2011, http://www.unops.org/Francais/whatwedo/news/Pages/Kosovo-High-Security-Prison.aspx

[939] UNOPS, Prison construction fact sheet, disponible sur http://www.unops.org/SiteCollectionDocuments/Factsheets/English/Focus-areas/GBL_FAFS_PRISONS_EN.pdf

[940] Mary Margaret PENROSE, *No Badges, No Bars: A Conspicuous Oversight in the Development of an International Criminal Court,* Texas International Law Journal, vol 38, 2003, pp 632-633

[941] Fatou Bensouda demandait l'assistance des casques bleus pour la capture des personnes recherchées.

étrangers. Leur réaction devant une telle force de police est aisément imaginable. Le contexte de sécurité internationale ne s'y prête guère. Cependant, pour une véritable justice internationale, il faudra se résoudre à l'une ou l'autre de ses étapes. Le risque des arrestations illégales devrait être pris en compte. De ce problème de volonté découle celui de la responsabilité. Les Etats ne veulent accueillir ni acquittés ni condamnés. Dans ces conditions, il semble difficile de les voir accepter la responsabilité d'une prison.

Les problèmes particuliers liés aux prisonniers internationaux s'ajoutent à la complexité de la situation carcérale de l'Etat hôte. S'il n'arrive pas à se conformer aux standards internationaux en temps normal, comment le pourrait-il dans ces circonstances exceptionnelles ? Le renforcement entre justice de la réparation et justice du châtiment pourrait aider à y remédier en écartant la punition comme but ou moyen premier de la Cour.

SECTION II – RENFORCEMENT DES LIENS ENTRE JUSTICE DU CHATIMENT ET JUSTICE DE LA REPARATION

La justice transitionnelle[942] est un processus incluant « des mécanismes tant judiciaires que non judiciaires, avec (le cas échéant) une intervention plus ou moins importante de la communauté internationale, et des poursuites engagées contre des individus, des indemnisations, des enquêtes visant à établir la vérité, une réforme des institutions, des contrôles et des révocations, ou une combinaison de ces mesures [943]» Le HCR lui reconnaît les quatre piliers suivants[944] :

- le droit de savoir ;
- le droit à la justice ;
- le droit à réparation ;
- le droit aux garanties de non-répétition.

Les Commissions Vérité-Réconciliation sont un exemple type de ce système.

I- LA JUSTICE TRANSITIONNELLE ET LA COUR

[942] Cette notion fait débat quant à ses buts et philosophie voir en ce sens, la notion de justice transitionnelle a-t-elle un sens ?, par Fabrice Hourquebie. Traduction du terme anglais « transitionnal justice » certains attribuent cette confusion à la traduction voir Kora ANDRIEU, *Comment dépasser les haines et ressentiments pour parvenir à la démocratie ?* in Affaires Stratégiques, Justice transitionnelle, 28 décembre 2012.

[943] Rapport du Secrétaire général des Nations-Unies devant le Conseil de sécurité, « Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit », S/2004/616, août 2004, p. 7 par. 8.

[944] HCR, *La justice transitionnelle : une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Dealing with the Past – Series, Conference Paper, 2009, p1

Le doit de savoir donc le droit à la vérité est sacrifié au profit d'autres exigences, par exemple, les programmes de Désarmement, de démobilisation et de réinsertion (DDR). Les groupes rebelles sont intégrés à l'armée régulière, les chefs rebelles au gouvernement. Ces pratiques sont loin de susciter chez les victimes un sentiment de justice et de sécurité. De même, la loyauté de ces éléments intégrés est à leur chef de guerre, leur commandant de région pas nécessairement au dirigeant du groupe rebelle.

A- IMPLICATION DE LA COUR DANS LES PROCESSUS DE RESOLUTION DES CONFLITS

En s'investissant dans la résolution et la prévention des conflits, la Cour peur vérifier la conformité des accords de paix aux normes de droit international, et encourager la reconstruction d'un Etat de droit. Le gouvernement ougandais pourtant à l'origine d'un renvoi volontaire laissait perplexe sur l'application de sa loi d'amnistie[945]. Les liens existants entre aveu de culpabilité, vérité et réconciliation devraient permettre le recours à cette procédure devant la CPI.

1- LA RECONSTRUCTION D'UN ETAT DE DROIT

La reconstruction d'un Etat de droit demande une sortie du conflit, sortie qui ne peut s'effectuer sans processus de paix.

Pour Luis Moreno Ocampo, les accords de paix doivent respecter les règles énoncées dans le statut de Rome. Il le décrit comme une « révolution légale » marquant la volonté des Etats de lutter contre l'impunité[946]. Ces derniers ne peuvent donc pas revenir sur leurs engagements internationaux. De même, pour Fatou Bensouda, trop souvent les négociations ont par le passé sacrifié la justice sur l'autel de la paix[947].

Il est impossible d'ignorer que les parties aux négociations seront très réticentes à signer un accord pouvant les conduire devant les tribunaux. C'est en ce sens que Marieke Wierda reformule le problème. Evoquant les négociations de Juba entre la LRA et le gouvernement ougandais, elle demande: "What are the standards of accountability that should be included in Juba in order to achieve a sustainable peace based on legitimacy rather than

[945] CPI, *Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute*, Doc.ICC-02/04-01/05-377, 10 mars 2009, ICC-02/04-01/05, p. 8

[946] Nicholas WADDELL, Phil CLARK, *Peace, Justice and the International Criminal Court in Africa*, A closed roundtable discussion with presentations from: Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor, ICC in Peace, Justice, & the ICC in Africa, Meeting Series Report, 2007, p.8

[947] Tribune dans le New York Times, op.cit.

expediency?[948]" Il s'agit pour elle de déterminer les mesures acceptables à la fois par les communautés affectées et la communauté internationale. Cette question peut être appliquée à toutes les négociations. Les possibles poursuites judiciaires ne sont donc pas annulées par une amnistie, mais négociées. Les parties ont donc à envisager leur futur judiciaire. La Cour devient un des moyens dans l'arsenal de la réconciliation.

Cette idée est bonne. Des pays comme l'Argentine ont tout simplement abrogé les lois d'amnistie passées. Cette mesure a permis d'ouvrir le procès Pinochet. Planifier les poursuites dès la table des négociations, procédé plus honnête envers toutes les parties en présence, permet d'asseoir la crédibilité du processus.

La particularité de la Cour comparée aux tribunaux ad'hoc est qu'elle instruit des affaires en cours de déroulement. Les pays impliqués sont encore en conflit. Elle doit donc procéder avec délicatesse si elle ne veut pas davantage envenimer la situation. A cet égard le recours à l'aveu de culpabilité paraît une approche adéquate.

2- AVEU DE CULPABILITE, VERITE ET RECONCILIATION

Plaider coupable n'est pas la première réaction des accusés des procès internationaux. Au début des investigations du TPIY, son président Antonio Cassese y était opposé. Pour lui, les crimes poursuivis étaient d'une gravité telle qu'il était inimaginable d'accorder une quelconque immunité à leurs auteurs[949]. Les plaidoyers sont assimilés à des circonstances atténuantes. L'utilité de leur témoignage ne balançait pas les crimes commis. Un tel processus était donc pour lui incompatible avec les buts du tribunal.

- Considérations générales sur l'aveu de culpabilité au TPIY

Il fallut attendre 2001 et l'arrêt Simic pour qu'une telle éventualité apparaisse. Elle donna naissance à une réactualisation du règlement de procédure et de preuve du tribunal[950]. Pour Henham et Drumbell, la pression du conseil de sécurité de l'ONU et des Etats donateurs pour une accélération du travail du tribunal est une raison de ce changement[951].

[948] Marieke Wierda in *Peace, Justice and the International Criminal Court in Africa*, op cit, p.10

[949] Milos BOGICEVIC, *Is plea bargaining in international war crimes tribunals an effective tool in the process of reconciliation ?*, in International Journal of Rule of Law, Transitional Justice And Human Rights, Ackar Kadribasic (red) p.47

[950] Article 62 bis et 62 ter du règlement de procédure et de preuve devant le TPIY relatifs au plaidoyer de culpabilité et leur procédure, version du 19 novembre 2012.

[951] Ralph HENHAM, Mark DRUMBL, *Plea bargaining at the International Criminal Court for the Former Yuguslavia*, Criminal Law Forum, Springer, 2005, p.1.

Les opinions quant à l'efficacité de cette procédure sur les travaux du tribunal divergent. Certains saluent un « triomphe du pragmatisme [952]» et apprécient le gain de temps et de ressources financières[953] tandis que d'autres regrettent que les charges retenues ne comportent pas une description détaillée des crimes commis par l'accusé[954]. Si les opposants à cette procédure déplorent la place peu importante des victimes, car elles perdent leur droit à la parole ; les partisans sont, eux d'avis qu'il ne faut pas les traumatiser encore plus, ce qui est le cas dans un procès traditionnel.

L'aveu de culpabilité ne concerne pourtant qu'une vingtaine d'affaires au TPIY.

Les officiels du tribunal n'ont jamais remis en cause l'impact positif de leur travail sur la réconciliation[955]. Certains condamnés, comme Milan Babic, ont exprimé le souhait que leur aveu serve à la réconciliation dans leur pays : " I've appeared before this Tribunal and I've told the truth, and I believe that this will help to achieve reconciliation among the peoples in the Balkans. I have placed myself at the disposal of this Tribunal believing that this is the only institution that can bring peace to my homeland[956]"

Pour Janine Natalya Clark, les effets de l'aveu de culpabilité sur la réconciliation sont fonction du sens que le tribunal donne au mot « réconciliation » [957] et qui il cherche à réconcilier[958].

Le problème de la vérité refait surface. Si ses partisans estiment que l'aveu apporte soulagement et vérité sur les faits, ses détracteurs remarquent, tout aussi judicieusement, qu'au cœur de l'aveu de culpabilité, se retrouvent l'abandon de certaines charges et les réductions des peines d'emprisonnement.

Même si dans l'affaire Nikolic, le tribunal entend examiner de nombreuses questions avant d'accorder le plaidoyer « dont celles de savoir si les chefs d'accusation qui ont été conservés rendent compte de l'ensemble du comportement criminel de l'accusé, si la vérité historique

[952] Jørgensen, '*The Genocide Acquittal in the Sikirica Case Before the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the Coming of Age of the Guilty Plea'*, 15 Leiden J Int'l L (2002) 407 cité par Henham et Drumbl, op cit.p53

[953] Voir l'opinion dissidente des juges MCDONALD et VOHRAH dans l'affaire Le Procureur c/ Drazen Erdemovic, p.3 par 2: « This common law institution of the guilty plea should, in our view, find a ready place in an international criminal forum such as the International Tribunal confronted by cases which, by their inherent nature, are very complex and necessarily require lengthy hearings if they go to trial under stringent financial constraints arising from allocations made by the United Nations itself dependent upon the contributions of States. »

[954] Henham et Drumbl, op cit., p.48

[955] L'instauration du TPIR a donné lieu à la déclaration suivante : « Je suis sûr de parler au nom de la communauté internationale toute entière en exprimant l'espoir que ce jugement contribuera au processus durable de réconciliation nationale au Rwanda. Car il ne peut y avoir de guérison en l'absence de paix, et il ne peut y avoir de paix en l'absence de justice, tout comme il ne peut y avoir de justice lorsque les droits de l'homme et la primauté du droit ne sont pas respectés »

[956] TPIY, MILAn BABIĆ, case information sheet, RSK"(IT0372), document non officiel, p5

[957] Le terme réconciliation a autant de significations que d'auteurs.

[958] Janine Natalya CLARK, *Plea Bargaining at the ICTY: Guilty Pleas and Reconciliation*, Critical Review of Jurisprudence: An Occasional Series, The European Journal of International Law Vol. 20 no. 2, p.423.

sera établie, si les termes de l'accord respectent pleinement les droits de l'accusé et si l'intérêt des victimes est dûment pris en compte [959]», les doutes persistent, car la reconnaissance par les deux parties manquent.

Les juges examinent la sincérité du plaidoyer de l'accusé. Ainsi, ont-ils noté l'absence de remords, de contrition ou de regrets de l'accusé Kambanda envers les victimes du génocide[960]. De même, ils examinent les circonstances entourant un changement de plaidoirie[961]. « L'atténuation de la peine ne réduit en aucune façon le degré de gravité du crime.[962] » Elle relève davantage du pardon que d'un moyen justificatif. Se basant sur cet argument du TPIY, les juges du TPIR ont condamné Kambanda à l'emprisonnement à vie.

Il s'agit d'une même question, mais posée différemment. C'est une question assez semblable finalement à celle de savoir si la justice internationale sert vraiment à la paix et à la réconciliation. Les observations du professeur Schabas permettent d'éclairer cette question. Pour lui, les juridictions internationales ont contribué à la paix dans les pays concernés. La réconciliation ne pouvant exister en l'absence de paix, elles y ont donc contribué[963]. La réconciliation est un processus dont les effets ne se feront sentir que dans le temps. Il est peut-être prématuré pour se prononcer sur les résultats de la justice internationale en ce domaine.

La crainte des arrangements est légitime. Concernant toujours le TPIY, Todorevic et l'accusation s'entendirent sur les faits suivants : s'il plaide coupable pour un seul chef d'accusation (persécution constituant crimes contre l'humanité), le bureau du procureur abandonnera vingt-six autres chefs d'accusation.

Cette offre généreuse de l'accusation coïncide avec le retrait par l'accusé de sa demande d'information de l'OTAN et des Etats membres de la SFOR concernant son enlèvement par l'organisation. Les Etats Unis s'étaient opposés à une telle demande, interjettant appel de la décision favorable du tribunal. Cet arrangement eut lieu quelques jours avant l'examen de sa requête devant le tribunal. Il fut finalement condamné à 10 ans de prison.

Le statut de Rome reconnaît en ses articles 64.8 et 65 et en sa règle 139 du règlement de procédure et de preuve l'aveu de culpabilité. Une disposition importante de l'article 65 veut que les discussions entre Procureur et la défense relatives à la modification des chefs d'accusation, à l'aveu de culpabilité ou à la peine à prononcer n'engagent pas la Cour[964]. Il

[959] La Chambre De Première Instance I, Le Procureur c. Dragan Obrenović, Jugement portant condamnation, IT-02-60/2-S 10 décembre 2003, p.7, Par 19
[960] Le Procureur C. Jean Kambanda, Jugement portant condamnation, ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998, p.16, par 51
[961] Le Procureur c. Nicolic, Sentencing Judgement, T-02-60/1-S, 2 Décembre 2003, par 52, p.16
[962] Le Procureur c Erdemovic,
[963] Prof. William A. Schabas, *Notes for remarks on 'Reconciliation' UN General Assembly Thematic Debate – 10 April 2013*
[964] Article 65.5. Elle reprend la règle du TPIY

convient de remarquer que ces articles et règles ne détaillent pas la procédure à suivre aussi précisément que les articles 62 bis et 62 ter du règlement du TPIY.

Cependant, aucun des accusés n'a encore utilisé cette possibilité. Vu le manque de ressources de la Cour et la charge de travail pesant sur le Bureau du procureur, nous sommes d'avis que la CPI devrait encourager une telle possibilité pour les suspects en la couplant avec les exigences de la justice restauratrice. L'accusé ne doit pas échapper à sa responsabilité. Les victimes doivent au moins avoir la satisfaction de la vérité.

- **Aveu de culpabilité et vérité historique**

La position du Bureau du Procureur est claire: "the [OTP] mandate does not include production of comprehensive historical records for a given conflict, incidents are selected to provide a sample that is reflective of the gravest incidents and the main types of victimization."

Cependant, inciter au plaidoyer de culpabilité doit tenir compte de certains éléments. En plus de la réduction de la peine, Combs note que l'attrait exercé par l'aveu dépend aussi de la culture des accusés. Elevés au sein d'une culture fondée sur la confession et la réconciliation (Cambodge), les suspects étaient plus enclins à l'aveu. Ceux du TPIR, en revanche, y ont peu fait appel malgré les encouragements du bureau du procureur. Ils étaient certains de leur innocence[965].

Concernant ce point, il faudrait une vérité non contestée et une utilisation de l'aveu de culpabilité sincère. « La réconciliation est possible lorsque toutes les parties à un conflit sont prêtes à parler le langage de la vérité. Rendre hommage à toutes les victimes est au cœur de cette entreprise. C'est la raison pour laquelle il est si important de veiller à ce que les atrocités ne soient plus niées, ni bizarrement célébrées comme des triomphes nationaux. [966]»

L'un des buts de la justice internationale est la reconstitution des évènements. Elle permet d'écrire l'histoire. Le TPIR, en dépit de son infructueuse procédure de plaidoyer, a permis de connaître une version des évènements différente de celle soutenue par le gouvernement rwandais[967]. L'histoire racontée, ici, n'est plus seulement celle des vainqueurs comme à Nuremberg.

Le procès de Nuremberg a collecté d'innombrables documents, photos, enregistrements ayant permis aux historiens de retranscrire la vérité des évènements. Des velléités révisionnistes de l'histoire de la Seconde Guerre mondiale apparaissent périodiquement,

[965] Nancy A. COMBS, *Procuring guilty pleas for international crimes : the limited influence of sentencing discounts*, in VANDERBILT LAW REVIEW, vol.59, 2006, P.73
[966] http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=30123&Cr=CPI&Cr1=#.UXK9CFdqKNY
[967] Nils ANDERSSON, Daniel LAGOT, La *justice internationale aujourd'hui: Vraie justice ou justice à sens unique ?*, L'Harmattan, p.206

mais les documents amassés lors du procès suffisent à les faire taire et leur ôtent toute crédibilité. L'aveu de culpabilité comme entendu au TPIY donne, pour certains, une vérité non satisfaisante. C'est en ce sens que la suggestion de Nancy Combs prend tout son sens. Elle voulait contre une réduction de peine, une coopération des détenus autrement plus importante et détaillée. Cependant, par son travail, le TPIY a démontré que des atrocités ont été commises au Kosovo. Il ne s'agissait pas d'une propagande occidentale. Un génocide a eu lieu.

Une vérité contestée est de peu d'utilité. Au contraire, les débats entre contestataires ne servent qu'à raviver les rancœurs. Les victimes veulent une vérité « complète », que « toute la vérité soit dite ».

Une réforme du système judiciaire seule est insuffisante. Pour Subotic, l'éducation des générations par l'établissement de nouveaux manuels scolaires est nécessaire[968]. La nature du conflit, les crimes commis, le déroulement des procès doivent y figurer. Sans une telle réforme, l'œuvre du tribunal aura été vaine et la vérité historique aura du mal à s'imposer. Si les évènements de la Seconde Guerre mondiale sont connus de tous c'est bien parce que nous les avons tous appris à l'école.

Un pays fraîchement sorti d'un conflit se retrouve démuni pour écrire son histoire. Les enseignants manquent, les rivalités idéologiques persistent et les ressources pour rédiger des manuels scolaires sont insuffisantes. La méthodologie propre à ce travail est de même inconnue.

A propos du Timor Est, Leach note chez les enseignants interrogés que la tentation est grande de laisser l'histoire du conflit en dehors des programmes. Estimée trop sensible, certains voulaient remettre son enseignement dans une vingtaine d'années[969]. De fait, nombre de pays en reconstruction délaissent l'enseignement de cette partie de leur histoire. Ils privilégient alors l'éducation à la culture de la paix, les droits de la personne… L'histoire récente est soigneusement évitée.

L'impact traumatique d'un conflit n'est donc pas à négliger. Une telle écriture de l'histoire ne peut intervenir que dans un environnement favorable. Höpken opère une distinction entre les conflits entre Etats et les conflits internes dont les conséquences psychologiques sur la population rendent impossibles, ou presque, un tel travail.

Répondant à la question « les manuels scolaires peuvent-ils aider à la promotion de la paix et dissiper les tensions ethniques ?», ce dernier avance que ces programmes scolaires ont

[968] SUBOTIC, op cit, p.192.
[969] Michael LEACH, *Writing History in post-conflict Timor-Leste*, Timor-Leste Studies Association and Swinburne Press; 2010, p.126

contribué à la réconciliation franco-allemande[970]. Ils peuvent cependant être utilisés dans des buts contraires. La promotion d'une idéologie rend alors difficile la réconciliation entre communautés et entretient un terrain propice à un nouveau conflit.

La punition des coupables n'est pas tout. Nancy Combs est d'avis que le *plea bargaining* dans les juridictions internationales est favorable à la lutte contre l'impunité et crée les conditions d'une justice restauratrice[971]. Elle propose d'intégrer les principes de justice restauratrice dans le processus de plaider coupable. Les retombées bénéfiques retirées par l'accusé en terme de sentence devraient l'obliger à s'intégrer dans un programme de justice restauratrice servant la paix et la réconciliation.

Les victimes participant aux programmes de justice restauratrice (rencontre avec les auteurs du crime,…) en ressortent plus satisfaites que celles dont les procès ont suivi une voie normale. La demande de pardon émanant des auteurs est importante pour la reconstruction des victimes[972] et est plus susceptible d'intervenir lors d'un programme de ce type que d'un procès conventionnel.

Les excuses publiques[973] présentées par l'ancien général serbe Dragoljub Ojdanic constituent l'une des exceptions à cette règle. Si elles furent généralement bien accueillies par les victimes, certaines les décrivant comme un « soulagement », les dirigeants serbes se sont sentis « trahis ». D'autres estimaient que ces excuses induisent la culpabilité du gouvernement serbe alors que celui-ci se trouvait en état de légitime défense[974]. Ces excuses allaient de pair avec la reconnaissance de sa culpabilité et la renonciation de son droit à interjeter appel de la décision rendue en première instance.

L'attitude de cet ancien général serbe est composée de ce que les experts appellent « la reconnaissance des faits » et « les excuses » proprement dites. Examinant les excuses offertes par les gouvernements occidentaux aux communautés lésées par leurs actions, par

[970]Wolfgang HÖPKEN, *History-Textbooks and Reconciliation – Preconditions and Experiences in a Comparative Perspective*, (World-Bank meeting, November 11th, Washington, D.C.) http://siteresources.worldbank.org/INTCEERD/Resources/EDUCwolfganghopken.pdf

[971] Nancy A. COMBS, *Guilty pleas in international criminal law: constructing a restorative justice approach*, Stanford University Press, 2007, p.136

[972] M. K. DHAMI, *Apology in Victim-Offender Mediation, i*n *Offer and acceptance of apology in victim-offender mediation*, Critical Criminology: An International Journal, n°20, 2012, 45-60.

[973] Marija RISTIC du Balkan Insight les retranscrits comme suit: "I fully accept all of the findings made in the judgment [against me]. All that remains is for me to serve out my sentence," said a letter signed by Ojdanic and sent to the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY, on January 25. "I express my sincere regret to all of those who suffered as a result of the conduct for which I have been convicted," wrote Ojdanic, adding that he was 72 years old and his health had deteriorated in custody." L'article complet du 28 janvier 2013, *Yugoslav Army General Admits Kosovo War Crimes*, est disponible à l'adresse suivante: http://www.balkaninsight.com/en/article/yugoslav-army-general-admits-kosovo-crimes

[974] Voir le résumé des réactions dans *War crimes apologies could help reconciliation*, Safet KABASHAJ, Ivana JOVANOVIC pour le Southeast European Times in Pristina and Belgrade (Setimes), 26/02/2013

exemple, notent qu'il s'agit le plus souvent de reconnaissance des faits voire de regrets, mais rarement d'excuses[975].

Combs soutient que les victimes ne sont pas nécessairement dans une phase de revanche. Leur comportement dans l'affaire du Darfour semble lui donner raison. Si certaines ont plébiscité l'émission de mandats d'arrêts, d'autres les ont jugé inopportuns. Tel est le cas du *Sudan Workers Trade Unions Federation* (SWTUF) et du *Sudan International Defence Group* (SDG). Ces deux organisations se sont opposées à la stratégie du procureur au Darfour et ont intenté un recours devant la chambre préliminaire[976]. D'après leurs déclarations, la première représenterait la majorité des organisations de travailleurs au Soudan, la seconde est un comité de citoyens. Leur pétition aurait rassemblé un million de signatures soudanaises et ils étaient soutenus par de nombreuses organisations de la société civile soudanaise et des groupes ethniques du Darfour.

Une première fois déboutées, au motif que la chambre n'a pas le pouvoir de statuer sur le pouvoir discrétionnaire du procureur quant à la comparution des suspects et l'ouverture d'une enquête[977], elles ont demandé à pouvoir faire appel de cette décision. Cette requête fut rejetée, car elles n'avaient pas la qualité de parties au procès[978]. Aucune des deux décisions ne s'est penchée sur leur représentativité. C'est dans ce contexte que Stahn appelle à distinguer entre « victimes du crime » et « victimes de la situation »[979].

Un autre aspect doit être pris en compte : la sensibilisation du public à l'œuvre du tribunal. Si le public n'est pas informé et la procédure de l'aveu non expliquée, l'incompréhension peut s'installer et l'œuvre du tribunal auprès des communautés touchées en pâtira. Les attentes du public doivent être réalistes.

Ce point nous amène tout naturellement à l'implication de la Cour dans la vie juridique des Etats membres.

B- IMPLICATION DE LA COUR DANS LA VIE JURIDIQUE DES ETATS MEMBRES

[975] Rhoda E. HOWARD-HASSMANN, Anthony P. LOMBARDO, *Words require action: african elite opinion about apologies from the "West*" In *The age of apology: facing up to the past* publié par Mark Gibney, University of Pennsylvania Press, 2008, p.219.

[976]Chambre préliminaire I, *Application on behalf of Citizens' Organisations of The Sudan in Relation to the Prosecutor's Applications for Arrest Warrants of 14 July 2008 and 20 November 2008*, janvier 2009, ICC-02/05

[977] Idem, p.9, par.19s

[978] Chambe préliminaire I, *Decision on the application for leave to appeal the decision on application under Rule 103*, ICC-02/05, 19 février 2009.

[979979] Carsten STAHN, *The Future of International Criminal Justice*, p.8 disponible sur The Hague Justice Portal, http://www.issafrica.org/anicj/uploads/Stahn_The_Future_of_IJ.pdf

Le Bureau du Procureur évoque ici le principe de complémentarité positive. « Il encourage de véritables procédures nationales lorsque cela s'avère possible, qu'il s'appuie sur des réseaux nationaux et internationaux et qu'il participe à un système de coopération internationale [980]» la dimension positive de la complémentarité est donc assez large. En 2003, le bureau a tenu des conclusions relatives à la complémentarité en pratique. Elle tient notamment au renvoi devant les juridictions nationales et le recours aux justices traditionnelles.

1- LE RENVOI DEVANT LES JURIDICTIONS NATIONALES

La coopération entre tribunaux pénaux et juridictions nationales permet aux premières de renvoyer certaines affaires aux secondes. En application de l'article 11 bis[981], le TPIY a ainsi renvoyé 13 personnes devant les juridictions serbes, bosniaques et croates.

Cependant, ce renvoi n'est pas sans difficulté. Amnesty International listait les insuffisances de la justice croate[982] :

- lois pénales inappliquées ou inadéquates (non reconnaissance du viol en tant que crime de guerre),
- lenteur de l'appareil judiciaire (l'organisation estimait qu'au rythme de 2010, il faudrait encore quarante ans pour voir les derniers procès)[983],
- la discrimination contre les serbo-croates plus susceptibles d'être poursuivis et condamnés (83 % des affaires les concernaient) que les Croates[984],
- l'amnésie soudaine des victimes et témoins pouvant faire croire à des pressions,…

Un des renvoyés devant les juridictions nationales, Mirko Norac, a obtenu de la Cour Suprême croate, réduction de sa peine pour services rendus lors de la guerre d'indépendance croate (les médailles et autres décorations reçues pour ses états de service

[980] Bdp, *Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois dernières années, 2003-2006*, p.25, par 58, disponible http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D76A5D89-FB64-47A9-9821-725747378AB2/143681/OTP_3yearreport20060914_French.pdf

[981] **Article 11 bis : Renvoi de l'acte d'accusation devant une autre juridiction** (Adopté le 12 nov 1997, amendé le 10 juil 1998, amendé le 30 sep 2002)
Après la confirmation d'un acte d'accusation et avant le début du procès, que l'accusé soit placé ou non sous la garde du Tribunal, le Président peut désigner un collège de trois juges permanents parmi les juges des Chambres de première instance (la « Formation de renvoi ») qui détermine uniquement et exclusivement s'il y a lieu de renvoyer l'affaire aux autorités de l'État:
i) sur le territoire duquel le crime a été commis,
ii) dans lequel l'accusé a été arrêté, ou (Amendé le 10 juin 2004)
iii) ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire, (Amendé le 10 juin 2004) afin qu'elles saisissent sans délai la juridiction appropriée pour en juger.

[982] Amnesty International, *Behind a wall of silence, Prosecution of war crimes in Croatia*, Amnesty International Publications 2010, Eur 64/003/2010

[983] Idem, p.20

[984] Id,p.22s

en faisaient foi). Le contexte de guerre lors de la commission de l'infraction atténue quelque peu la gravité des faits reprochés. Cette décision est, pour l'organisation, rendue en ignorance de la jurisprudence constante du TPIY pour qui la juste cause ne justifie en rien les exactions commises. Rahim Ademi, un autre renvoyé, a, lui, été acquitté en première instance. Ces décisions de justice illustrent bien qu'au cours d'un conflit les bourreaux d'un camp sont les héros de l'autre. Norac est un héros de l'indépendance en Croatie, mais un bourreau pour les Serbes et même la communauté internationale.

Subotic rejoint l'organisation quand elle pointe l'interférence inopportune du parlement croate dans les poursuites judiciaires[985]. Certains accusés ont pu déjouer les poursuites pénales dont ils faisaient l'objet en se réfugiant derrière leur immunité parlementaire. Le parlement croate a refusé de lever ces immunités. Pour Human Right Watch, il devrait présenter ses excuses aux victimes et à leurs familles pour une telle attitude.

La commission européenne partage ces préoccupations. Dans son rapport de 2010, elle dénonçait les peines peu sévères encourues pour crimes de guerre devant les juridictions croates[986]. En 2011, cependant, elle reconnaissait les efforts entrepris dans le système judiciaire croate, mais soulignait la persistance de la discrimination envers les serbes[987].

En Bosnie Herzégovine, Katsaris évoque d'autres problèmes liés aux conditions de transfèrement des prisonniers, aux pièces à convictions et autres documents du tribunal tous en anglais, langue que ne parle pas les accusés[988].

Vu certains des résultats obtenus, le transfert aux juridictions nationales était-il judicieux ?

La Cour se veut un catalyseur pour des poursuites nationales. Elle aura donc à traiter de la question du renvoi. Elle doit l'envisager en relation avec la fragilité des Etats concernés. La politique de protection des témoins est notamment à prévoir. Dans le cas où elle transférerait l'affaire Ruto et Sang aux juridictions kenyanes, elle devra dévoiler l'identité des témoins. Elle devra s'assurer de la volonté de l'Etat de les garder secrètes afin de les protéger. Cette question s'avère cruciale dans le cas de la RDC où d'anciens collègues de Thomas Lubanga occupent des fonctions importantes. Peut-on dans ce cas garantir la sécurité des victimes et témoins ? A notre avis, le système de protection des témoins de la Cour devra encore continuer à jouer. Au TPIR, des juges ont eu à constater des divulgations d'identité provenant d'officier de la Cour. Remis dans le contexte géographique du Rwanda (superficie peu étendue et faible population où l'anonymat est impossible), le danger est réel pour les témoins. Si ce système a failli dans le cas Muthaura au point d'entraîner sa relaxe, si ce système a également failli au TPIR, des failles apparaîtront en RDC, au Darfour ou au

[985] Jelena SUBOTIĆ, *Hijacked Justice: Dealing With the Past in the Balkans*, Cornell University Press, 2009, p.105
[986] Commission Européenne, *Croatia 2010 Progress Report*, Bruxelles, 2010, p.8-9
[987] Commission Européenne, *Croatia 2011 Progress Report*, Bruxelles, 12 novembre 2011, P.7
[988] Pipina Th. KATSARIS, *The domestic side of the ICTY completion strategy : focus on Bosnia and Herzegovina*, Revue internationale de droit pénal 1/2007 (Vol. 78), p. 183-207. URL : www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2007-1-page-183.htm.

Kenya. Il serait extrêmement dommageable que des témoins soient en danger suite au renvoi d'une affaire.

Un système juridique vulnérable aux influences politiques n'est pas en mesure d'assurer un procès juste et équitable. En RDC, ce sont les juridictions militaires et non les tribunaux civils qui ont compétence pour connaître des violations des droits de l'homme. Certains systèmes juridiques autorisent la peine de mort. Une réforme de la justice nationale est donc nécessaire. Tout comme dans le cas de la Croatie, la possibilité de voir des acquittements de complaisance est réelle. En fait, de tels procès pourraient entraîner ressaisissement par la Cour, ce qui dénuerait la procédure de renvoi de son sens. Les ingérences d'Etats voisins ne doivent pas être passées sous silence. Le Rwanda est un acteur incontournable de la déstabilisation de la RDC.

Pour éviter une telle situation, la participation de la Cour au renforcement de l'impartialité et de l'indépendance dse juridictions nationales est indispensable. Cependant, elle fait face à de réels problèmes financiers.

La construction d'une justice nationale est pourtant la seule réponse possible aux problèmes de la Cour. Elle ne peut connaître des crimes qu'à partir de 2002. Elle est limitée à un certain nombre de suspects et de crimes. Pour éviter que la majorité des criminels n'échappe à leur responsabilité, le relai de la justice locale est essentiel. Un exemple en est la répression des crimes sexuels. Thomas Lubanga a été condamné pour conscription d'enfants-soldats. Les violences sexuelles qui ont été condamnées sont celles en relation avec ce crime initial. En conséquence, d'autres victimes n'ont pas été prises en compte.

Une autre solution serait la création de chambres mixtes. Cependant, les revers rencontrés par ces institutions au Cambodge et au Timor leste montrent la nécessité d'un encadrement extérieur, et les problèmes financiers soulevés par leurs créations ne doivent pas être occultés. Les Nations-Unies n'ont pas budgétisé les expériences précédentes et les ont laissées au bon vouloir des donateurs. Comme nous l'avons déjà expliqué, le succès d'une telle démarche est à prouver. La Cour aurait elle aussi du mal à financer en tout ou partie un tel projet dans chacun des pays le nécessitant. Il est vrai que les besoins du Congo en ce domaine semblent bien plus importants que ceux du Mali en raison non seulement de la complexité du conflit, mais aussi de l'étendue des violations graves du droit humanitaire. L'opportunité de leur création est donc à envisager au cas par cas. Mais même pour un seul Etat, une aide financière de l'Assemblée Générale des Etats parties n'est pas à envisager. L'aide extérieure est nécessaire.

Au sujet de l'aide extérieure nous pouvons évoquer deux exemples : le programme européen de réhabilitation de la justice à l'Est de la RDC (REJUSCO) et les tribunaux itinérants ou chambres foraines crées à l'initiative de l'American Bar Association's Rule of Law Initiative (ABA ROLI).

Les cours mobiles sont, comme leur nom le suggère, des cours qui se déplacent dans des régions isolées où l'accès à la justice est difficile[989]. Partie intégrante du système juridique congolais qui a une tradition de justice itinérante, elle va à la rencontre des populations et non l'inverse.

Les tribunaux ABA/ROLI ne sont consacrés qu'aux violences sexo-spécifiques. Leur travail est appuyé par la MONUC. Elles sont généralement composées de cinq membres. En mars 2011, par exemple, quatre officiers supérieurs et cinq soldats ont été condamnés respectivement à vingt et dix à quinze ans d'emprisonnement pour viols et terrorisme constitutifs de crimes contre l'humanité dans le village reculé de Fizi[990]. Dans certains cas, des compensations financières ont été accordées aux victimes. Cette initiative originale est d'autant plus nécessaire qu'en 2005 moins d'1 % des viols reportés avaient été instruits par les juridictions congolaises. De plus, les tribunaux militaires malgré l'absence d'une loi de mise en œuvre du Statut de Rome visant à harmoniser les dispositions nationales et internationales, en appliquent les règles[991].

Peu de femmes sont parmi les juges, avocats et procureurs. Or, la réticence des victimes féminines à porter plainte devant une institution à dominante masculine a été démontrée. L'initiative étant relativement récente (2008), peu d'études lui ont été consacrées que ce soit en langue anglaise ou française.

L'évaluation demandée par the Open Society Institute conclut aux avantages du procédé[992]. Pour le juge Mary qui l'a dirigée, ce système aide à la lutte contre l'impunité même si certains verdicts ne l'ont pas convaincu. C'est l'exemple du viol constitutif du crime de terrorisme dans la décision citée précédemment[993]. Les dommages-intérêts, quand il y en a, sont parfois jugés insuffisants par les victimes[994]. Elle préconisait la création d'un fonds d'indemnisation pour victimes par l'Etat congolais et demandait une meilleure représentation légale des victimes[995]. Ses conclusions ne concernent pas la légalité des procédures.

L'étude de Douma et Hilhorst présente un point de vue beaucoup plus nuancé quant à cet aspect[996]. D'abord, certains documents exigés par la procédure congolaise (rapports

[989] Certains villages sont si isolés que la juridiction la plus proche se trouve à une semaine de marche.
[990] Kelly ASKIN, *Fizi mobile court: rape verdicts, in the International Justice Tribune*, The Open Society Foundations, 2 mars 2011.
[991] Avocats sans frontières, Etude de jurisprudence l'application du statut de Rome de la Cour Pénale Internationale par les juridictions de la République Démocratique du Congo, mars 2009
[992] Open Society Initiative for Southern Africa (OSISA), *Helping to combat impunity for sexual crimes in DRC: An evaluation of the mobile gender justice courts*, 2012.
[993] Idem, p.26
[994] Id,p.32
[995] Id, p.36.
[996] Nynke DOUMA, Dorothea HILHORST, *Fond de commerce? Sexual violence assistance in the Democratic Republic of Congo*, Disaster studies, occasional paper 02, Wageningen University, 2012.

médicaux, actes de naissance, pièces d'identité) n'ont jamais été fournies[997]. Ensuite, la durée des procès est trop courte[998]. Enfin, le respect des droits de la défense n'est pas toujours assuré[999] (les victimes disposent d'un avocat spécialement mis à leur disposition par le tribunal itinérant, l'accusé doit se contenter d'un avocat commis d'office relevant de la justice congolaise ordinaire, souvent mal payé et peu motivé[1000], la préparation de la défense est mal faite, les auteurs notent le pourcentage élevé de condamnation[1001]).

Pour les auteurs, l'implication des ONG dans ces tribunaux pourraient en partie expliquer ces phénomènes[1002]. Charles-Guy Makongo, le directeur de l'ABA pour la RDC, déclarait dans une interview accordée à *l'Institute for War and Peace Reporting* (IWPR) « Nous savons que certaines décisions sont vraiment mauvaises. Ce que nous recommandons à l'avocat est de faire appel de la décision. Je n'irai jamais voir le juge pour lui demander d'expliquer pourquoi il a pris telle ou telle décision. Nous prendrions soin que l'indépendance des juges par rapport à l'ABA soit maintenue[1003]." Il est donc nécessaire que les codes de conduite et autres mécanismes de surveillance soient aussi appliqués aux ONG impliquées dans les chambres foraines.

Des témoignages recueillis auprès des victimes, accusés et personnel juridique, ils soupçonnent que ces tribunaux servent malgré eux à régler des « problèmes conjugaux ». Certains accusés seraient pour eux des pères ayant contesté leur paternité et donc refusé toute pension pour leur enfant et se seraient vus poursuivis pour viols et abus sexuels par les mères délaissées[1004].

Le projet REJUSCO, projet plus ancien (200 avait notamment pour objectif de soutenir l'instauration de l'État de droit et de contribuer à l'amélioration des capacités juridictionnelles dans les provinces de l'Est. Il rénove les bâtiments judiciaires et pénitentiaires, offre des fournitures aux forces de police, dispense des formations tout en facilitant l'organisation de tribunaux itinérants[1005]. Il a créé un Comité de lutte contre la

[997] Dans les 19 condamnations, le rapport manquait. Dans 23 cas, le dossier ne comportait que des notes de procédures. Idem, p.58

[998] 10 jours en moyenne, id, p.54

[999] Le film « Justice for Sale » produit par Ilse et Femke van Velzen suit notamment le procès d'un dénommé Massamba qui sera condamné à dix ans d'emprisonnement alors que les preuves contre lui semblent faibles.

[1000] Douma et Hilhorst, op.cit, p.55

[1001] 63% de condamnation, 37% d'acquittement, idem, p.58

[1002] "Because NGOs pay for the transport, lodging, restoration and per diems of the legal staff during public hearings, this creates a certain 'moral debt' that may result in subjective treatment of cases, in favour of what the NGO is looking for: convictions in rape cases. Some NGOs make a certain number of convictions part of the benchmark results in their log-frame." Idem, P.54

[1003] Passy MUBALAMA, Simon JENNINGS, *Les tribunaux itinérants dans l'est du Congo*, Institute for War and Peace reporting, ACR Issue 339, 18 Feb 13 International Justice

[1004] D'après Douma, Hilhorst, op.cit, p.53 et 60, la menace d'une plainte devant les cours pour violence sexuelle est devenue une forme de chantage assez commune dans les régions concernées et est parfois supportée par la police locale. Les officiers de police prélèvent alors leur part sur l'argent ainsi soutiré à la victime.

[1005] Rapport annuel 2007, Restauration de la Justice à l'Est de la RDC, Cellule Nord-Kivu, Cellule Sud-Kivu, Cellule Bunia, Période d'activités : mai – décembre 2007

corruption (CLCC) et un Comité de protection des droits de la femme et de l'enfant (CPFE) au Kivu.

Lurweg et Soderbaum examinent un certain nombre de problèmes dans la réalisation des programmes européens dans la région[1006]. De manière surprenante, ils ne sont pas directement liés à l'administration de la justice, mais aux rivalités et dysfonctionnements entre organes administratifs[1007]. Les personnels du Conseil et de la Commission ne s'entendent guère, les projets parrainés par les deux organes ont des objectifs similaires, mais les complexités administratives empêchent les collaborations… l'UE a pris conscience de ce problème dans son rapport final de 2011.

Le barreau de Kinshasa avait demandé aux avocats de la défense de cesser de plaider lors des audiences foraines. Il entendait protester contre la somme dérisoire (10 dollars par jour) qui leur était proposée pour exercer leurs activités[1008].

La seule juridiction permanente est un tribunal de la paix qui ne peut connaître des infractions punissables de plus de cinq ans d'emprisonnement. Les accusés sont dans une détention de longue durée. « Le caractère non régulier de la tenue des Chambres foraines explique que la population carcérale de la prison centrale de Mahagi contient en date de la présente note 92 prévenus et seulement 22 condamnés sur un total 114 détenus » de plus, les accusés n'étaient pas informés de leur possibilité de recours et leur détention commuée par le magistrat du parquet en peine d'emprisonnement[1009].

Il ressort de la jurisprudence des chambres foraines que seuls les crimes sexuels sont pris en compte. Les autres crimes relevant du statut sont ignorés. Si les cours ABA/ROLI s'annoncent d'emblée axées sur les crimes de genre, celles dépendant de REJUSCO ne le sont pas. A ce titre, elles auraient pu étendre leurs activités. Une explication pourrait être l'accent mis dans les médias internationaux, les organisations internationales et autres ONG sur la multiplicité des violences sexuelles dans le Kivu et l'impunité qu'elles suscitaient. De fait, les rapports des ONG internationales mettaient essentiellement l'accent sur le viol comme arme de guerre. Il serait temps de renverser la tendance et de rendre justice à toutes les victimes. La

[1006] Meike LURWEG, Fredrik SÖDERBAUM, 'Building peace from the outside': The role of the EU in the Democratic Republic of the Congo, conference paper—Globalization and Development: Rethinking Interventions and Governance, 22-23 November 2011

[1007] "When it comes to cooperation and coordination between EU institutions on the ground, the picture is also disillusioning. A representative of the Commission working both in Kinshasa and in Goma in the eastern DRC, described the EU Delegations as quite jealous' vis -à-vis their institutional turf, noting that there were various races between people', i.e. inter-personal rivalry, which resulted in games played with Brussels.' Institutional wrangling rather than coherence in the EU's external activities in the eastern DRC was detected throughout the research and it was clear that this directly led to ineffective and inefficient approaches." Id, p.12-13

[1008] Samuel Katshak, Justice: les avocats congolais refusent de plaider dans les audiences militaires, Ondes Courtes, 5 août 2008, http://forumkinshasa.blogspot.fr/2008/08/justice-les-avocats-congolais-refusent.html

[1009] P.88

propagation des chantages et manipulations de l'appareil judiciaire mises en exergue par Douma et Hilhorst montre que ce biais est dangereux.

Les tribunaux itinérants qui sont des tribunaux militaires ne concernent que les soldats. Les civils sont rarement inquiétés quelle que soit la juridiction. Même au sein de l'armée, seuls les simples soldats sont poursuivis. Les militaires de haut rang jouissent de l'impunité. Human Right Watch qualifiaient les commandants militaires d' « intouchables [1010]». La tendance semble cependant s'inverser. Un colonel a été condamné pour crimes contre l'humanité. Une volonté étatique est nécessaire. Au plus haut sommet de l'Etat, la décision d'en finir avec des comportements admis par le passé doit être prise. Un changement des mentalités est nécessaire.

- **Coopération avec les juridictions voisines ou régionales**

Il s'agirait ici de faire jouer le principe de la compétence universelle, non dans des Etats éloignés (France ou Allemagne), mais devant des cours proches géographiquement. Une telle action permettrait de dénuer de tout fondement les accusations « d'une justice venant de l'extérieur ou de l'Occident ». L'assemblée législative des Etats d'Afrique de l'Est a ainsi demandé à la CPI d'abandonner les affaires concernant le Kenya au profit de la Cour de Justice d'Afrique de l'Est[1011]. La nécessité d'harmoniser les lois nationales avec le droit international est primordiale. Il faut aussi discerner quel Etat est mieux à même de fournir un procès juste et équitable.

L'implication de la Cour en Afrique ne laisse pas indifférent. La création d'une cour africaine compétente pour connaître des mêmes crimes a ainsi été évoquée. Cependant, Evelyn Ankumah développait le raisonnement suivant:

"Yet, when thinking about an African regional court, questions must be raised. I will only raise two. Firstly, will that African court function properly and independently? Our continent does not have an impressive track record when it comes to supranational courts. The AU Court of Human and Peoples' Rights does not even exist yet the Human Rights Court has delivered one or two rulings. When the Court of Justice of the East African Community passed a ruling disliked by political leaders, those leaders decided to alter the EAC Treaty and to extend the grounds for dismissal of the judges, as a result of which at least one Judge was expelled. When the SADC[1012] Tribunal ruled against Zimbabwe and the Mugabe

[1010] Human Rights Watch, *Les soldats violent, les commandants ferment les yeux : Violences sexuelles et réforme militaire en République démocratique du Congo*, Juillet 2009, p.51

[1011] The East African Legislative Assembly, passed a resolution urging the EAC Council of Ministers to implore the ICC to transfer the cases to the East African Court of Justice (EACJ).

[1012] Southern African Development Community (SADC)

Government, the SADC leaders decided to freeze the entire Tribunal. Given the manner in which many of our African countries are ruled and politically organized, is it realistic to expect that an African regional court will function properly? Is the quest for such a court a genuine call for justice in Africa or an excuse to ensure impunity of some leaders?"[1013]

Ankumah a oublié de citer la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des peuples dont l'échec est tout aussi retentissant. A sa décharge, elle n'émet que des avis consultatifs. Elle a cependant rendu des décisions condamnant des gouvernements.

Cependant de telles critiques ont été émises à l'encontre de la Cour caribéenne de justice par Peter Jones. Elle oublie un argument fondamental : le financement de cette cour. Les Etats africains ne s'acquittent pas de leurs cotisations à l'ONU et à la CPI, ont-ils les moyens de supporter une autre institution ?

S'il s'agit de bâtir une énième institution dépourvue de pouvoirs réels, le jeu n'en vaut pas la chandelle. Le remède pourrait même se révéler pire que le mal. Il vaut mieux se contenter de la CPI aussi imparfaite soit elle. En bien des domaines, la Cour comble le vide laissé par les systèmes judiciaires défectueux. Rappelons que la majorité des affaires devant la Cour le sont par la volonté même des Etats concernés. Les Etats sud-américains n'ont pas créé une juridiction régionale pour connaître des crimes passés. Leurs propres tribunaux s'en sont chargés.

2- LA JUSTICE TRADITIONNELLE ASSOCIEE AU TRAVAIL DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

Il existe un grand intérêt pour les pratiques traditionnelles de règlement des différends en Afrique subsaharienne. Cet intérêt est d'autant plus grand que ce sont les belligérants eux-mêmes qui en réclament l'application.

Le point 3 des pourparlers de 2007 entre le gouvernement Museveni et la LRA prévoyait l'application du rituel « Mato Oput [1014]». En Sierra Leone, d'autres rituels furent

[1013] Evelyn A. ANKUMAH, Executive Director, Africa Legal Aid (AFLA), *Can Africa Ensure International Justice without External Assistance?* In The International Criminal Court In a politically divided world Gaborone, BOTSWANA, 21-22 OCTOBER 2011 http://www.africalegalaid.com/resources

[1014] Ce rituel est décrit en détail par James Ojera LATIGO, *Nord de l'Ouganda : pratiques traditionnelles dans la région acholi*, in *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences (French)*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2009, p.113-117. Plus succinctement, « le rituel de « Mato Oput » consiste à envoyer un émissaire auprès des aînés en leur demandant leur aide pour tenter une réconciliation afin de résoudre un conflit. La partie fautive doit écraser un oeuf cru ("Nyono

privilégiés[1015]. Leur application selon aurait évité un affrontement entre LRA et organisation militaire ayant rejoint les rangs de l'armée régulière.

Les rituels varient d'une communauté à l'autre. Ils ne valent que pour une région donnée. Leur portée est limitée. Ainsi, pour Luc Huyse, « Les Bashingantahe au Burundi et les Gacaca au Rwanda englobent tous les groupes ethniques nationaux. À l'inverse, les mécanismes traditionnels observés au Mozambique, en Sierra Leone et dans le nord de l'Ouganda sont spécifiques à une culture et, par conséquent, très peu souples. [1016]»

L'efficacité de ces principes traditionnels est étroitement liée au respect qu'ils inspirent chez les personnes concernées. Celles-ci doivent avoir été élevées dans la connaissance de ces rituels. Cependant, les années de conflits ont contribué à la destruction des liens familiaux. Les pratiques religieuses africaines changent très vite. Le rejet des pratiques traditionnelles notamment par les jeunes générations est un phénomène réel, n'intervenant pas nécessairement en présence d'un conflit même si ce dernier en accélère le phénomène. Pour des milliers de personnes, ces mécanismes traditionnels de règlement des différends ne signifient plus rien.

De plus, ces formes traditionnelles de justice ne sont pas adaptées aux crimes les plus graves. Le génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre nécessitent des sanctions plus sévères. Ils nécessitent des formes de réparation que ces rituels ne prévoient pas pour la simple et bonne raison qu'ils n'ont pas été conçus pour connaître de ces problèmes. A l'époque de leur émergence, si les sociétés africaines traditionnelles n'ignoraient pas le meurtre, les massacres des dernières décennies leur étaient inconnus. Le sacrifice d'une chèvre malgré toute sa valeur symbolique n'est pas approprié.

Ce « vide » dans les sanctions est certainement l'une des raisons pour lesquelles l'armée de résistance du seigneur et le gouvernement ougandais ont accepté l'idée de la justice traditionnelle[1017]. Sur cette base, le gouvernement ougandais envisageait même de demander à la CPI de surseoir aux poursuites. Ils risquent beaucoup plus devant les juridictions internationales. Pour Grono et O'Brien, les mandats d'arrêts délivrés par la CPI

Togweno") pour symboliser un nouveau départ et marcher sur une baguette de bambou ("opobo") pour représenter un déplacement du passé. La partie incriminée doit également offrir une chèvre qui sera partagée à égalité avec l'autre partie comme signe d'unité. Le coupable doit boire du jus extrait de feuilles Oput pour avoir un goût amer en bouche, ce qui symbolise la promesse qu'il ne souhaitera plus goûter l'amertume dans le futur. Concernant les graves infractions, le délinquant est tenu de dédommager les victimes. » in Justice traditionnelle contre CPI en Ouganda, par Joshua Kyalimpa, http://www.ipsnouvelles.be/news.php?idnews=10202

[1015] Joe A.D. ALIE, *Réconciliation et justice traditionnelle: pratiques traditionnelles des Kpaa-Mendé en Sierra Leone,* in *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences (French)*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2009, p.133s

[1016] Luc HUYSE, *Conclusions et recommandations*, in *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experiences (French*), International Institute for Democracy and Electoral Assistance 2009, p.193

[1017] Vision Reporter, *LRA accept responsibility for war crimes,* 23 juin 2007, disponible sur : http://www.newvision.co.ug/D/8/13/572055

ont incité la LRA à prendre sa place dans le processus de paix[1018]. Cette dernière a arrêté ses attaques en Ouganda, mais les continue au Soudan, hors de la zone visée par la CPI. Quand le gouvernement ougandais demande à la Cour de cesser ses poursuites, il peut s'agir d'une des garanties exigées par la LRA.

Inefficaces s'ils sont appliqués seuls, ils peuvent cependant s'avérer de précieux alliés dans une inclusion dans un programme de reconstruction et de réconciliation.

Le secrétaire général de l'ONU reconnaissait ainsi en 2004 que « si l'administration de la justice nécessite habituellement des mécanismes judiciaires formels, les mécanismes traditionnels de règlement des différends n'en sont pas moins eux aussi pertinents. [1019]»

La Cour tient compte des mécanismes traditionnels de résolutions des conflits. Recevant les dirigeants de la communauté Acholi de l'Ouganda, le procureur les a assurés être « conscient des processus de justice et de réconciliation traditionnels et […] sensible aux efforts des leaders visant à promouvoir le dialogue entre les divers acteurs en vue de rétablir la paix.[1020] »

Pour ce faire, il est nécessaire de les intégrer dans le processus de paix, mais pour les crimes les moins graves. A ce titre, le rôle de la justice nationale est important. Parmi les affaires qu'elle a à juger, elle pourrait effectuer un tri parmi celles pouvant faire l'objet d'un rituel. Un tel principe illustrerait particulièrement bien le principe de complémentarité entre les juridictions internationales et nationales.

Elle devrait être également chargée de la codification de ces rituels pour lutter contre leur trop grande diversité. En Ouganda, certains ont même suggéré de les introduire dans l'ordonnancement juridique. Cependant, les Etats africains, dont l'Ouganda sont très divers sur le plan ethnique. Une telle pratique soulèverait nombre de questions : Quel rituel intégré, au profit de quel autre sans frustrer les peuples concernés ? Qui serait légitime pour le faire ? Ne serait-ce pas promouvoir un groupe sur un autre ?

Les tensions religieuses ne doivent pas être ignorées. Des populations chrétiennes ou musulmanes n'accepteraient pas forcément l'intégration de pratiques traditionnelles dites

[1018]Nick GRONO, Adam O'BRIEN, *Justice in Conflict? The ICC and Peace Processes*, in Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa, Nicholas Waddell and Phil Clark (Ed;), The Royal African society, Mars 2008, p.15. Dans une tribune publiée dans le New York Times, intitulée "International Justice and Diplomacy", le 19 mars 2013, Fatou Bensouda dira la même chose: "In the case of the Lord's Resistance Army (L.R.A.) in Uganda, for example, I.C.C. arrest warrants against Joseph Kony and his top commanders are widely acknowledged to have played an important role in bringing the rebels to the negotiating table in the Juba Peace Process. This despite the threat by the L.R.A. to withdraw from the peace talks if arrest warrants remained in force."

[1019] Rapport du Secrétaire général des Nations-Unies devant le Conseil de sécurité, *Rétablissement de l'Etat de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit* , S/2004/616, août 2004, p.7, par 7

[1020] ICC - *Déclarations du Procureur de la CPI et de la délégation de leaders acholi du nord de l'Ouganda*, ICC-OTP-20050318-95, Communiqué de presse.

« païennes ». Certains ministres chrétiens soutiennent la pratique du *mato oput* mais elle n'est pas populaire dans toutes les congrégations.

Même en cas de dessaisissement, la Cour devrait continuer à surveiller les progrès réalisés. Il ne faudrait pas que ces processus deviennent des voies pour échapper à la responsabilité pénale. Tim Allen note dans un de ces entretiens avec un ancien chef de la LRA : « When I interviewed the LRA brigadier, Sam Kolo in May 2005, soon after he had surrendered, I asked if he would perform *mato oput*. He replied that he would, but when asked if he would look in the eyes of those he had harmed, request reconciliation and pay compensation for what he had done, he just laughed, saying that he would not do that, but would do the *mato oput* that the paramount chief performed. I asked if he thought that the public ceremony was really something serious. He laughed again, saying nothing.[1021] » Le patrimoine culturel africain et ses pratiques ancestrales ne méritent pas d'être desservis de cette manière. La Cour devrait ainsi appliquer aux rituels traditionnels le point 3 de son article 17 relatif à la compétence.

II- AMELIORATION DE LA PARTICIPATION DES VICTIMES A LA PROCEDURE

La question de leur participation implique examen de leur droit à la parole et des principes de réparation.

A- EXAMEN DU DROIT A LA PAROLE

En examinant leur droit à la parole, nous envisagerons les problèmes inhérents à leur représentation ainsi que la solution proposée qui est le récolement des témoins.

1- LA REPRESENTATION DES VICTIMES

Il se pose ici le problème des intermédiaires. La défense de Lubanga Dyilo évoquait la possibilité pour ceux-ci de suborner les victimes. La Cour était elle aussi consciente de ce risque. Elle a posé le problème de la façon suivante : « Concernant cet aspect de l'affaire, la Chambre doit être convaincue au-delà de tout doute raisonnable que ceux qui se sont présentés comme d'anciens enfants soldats ont dit la vérité sur des points importants en l'espèce (par exemple : Avaient –ils moins de 15 ans lorsqu'ils ont subi la circonscription ou l'enrôlement ?...)[1022] »

[1021] Tim ALLEN, *The International Criminal Court and the invention of traditional justice in Northern Uganda*, Politique africaine, 2007/3N° 107, p. 147-166, p.154. DOI : 10.3917/polaf.107.0147

[1022] Le Procureur c/ Thomas Lubanga, *Jugement rendu en application de l'article 74*, ICC -01/04-01/06, 14 mars 2012, p.98, par 180, traduction officielle de la Cour. Une telle solution est en accord avec la jurisprudence des

Sur plus de 140 pages, et ce, sans compter une décision antérieure au jugement relative déjà aux intermédiaires, la chambre a examiné la fiabilité des témoignages afin d'établir la crédibilité des intermédiaires de l'accusation.

Ainsi, a-t-elle estimé que l'intermédiaire 143 « a convaincu, encouragé ou aidé certains d'entre [ses témoins] sinon tous à donner un faux témoignage [1023]». Certains ont été, à la demande de la Chambre, appelés à la barre afin de répondre aux allégations de persuasion de faux témoignages et d'incohérences entre les preuves et leurs contacts[1024].

Plus grave encore, l'on s'est aperçu que certains exerçaient précédemment au sein de l'agence nationale de renseignements congolais et de leur propre aveu restaient fidèles à leur gouvernement[1025]. Le fait que ces individus aient pu commettre eux-mêmes des infractions tombant sous le coup du statut ne la laissa pas indifférente[1026].

Cependant, et conformément au raisonnement de la chambre, le manque de fiabilité d'un intermédiaire ne signifie pas que tous ses témoins ont menti. La cour a ainsi validé tout ou partie des allégations de témoins présentés par des intermédiaires douteux[1027].

Les victimes devenues témoins n'ont pas besoin d'intermédiaires pour compromettre les procédures. Certaines victimes ont livré des informations fausses au procureur afin d'en retirer un bénéfice financier, accéder aux formations délivrées au sein de diverses ONG. Au sein des témoins de l'accusation se trouvait un individu ayant auparavant offert de témoigner en faveur de Thomas Lubanga, offre rejetée par les avocats de ce dernier. D'autres ont tout simplement usurpées l'identité de véritables victimes afin de profiter des avantages liées à une participation aux procédures[1028].

Des témoins et intermédiaires fiables sont d'autant plus importants que l'expertise scientifique dans la détermination de l'âge d'individu (radiographie des os), examen des empreintes digitales n'est pas toujours concluantes[1029] et peut être rejetée par la Cour[1030]. Elle doit être corroborée par d'autres éléments de preuve.

TPI. Voir par exemple, TPIY, Le Procureur c. Kupreškˇ, IT-95-16-A, 23 October 2001, par.31 p.10, cité par l'accusation dans l'affaire Lubanga : « The presence of inconsistencies in the evidence does not, per se , require a reasonable Trial Chamber to reject it as being unreliable. Similarly, factors such as the passage of time between the events and the testimony of the witness, the possible influence of third persons, discrepancies, or the existence of stressful conditions at the time the events took place do not automatically exclude the Trial Chamber from relying on the evidence. However, the Trial Chamber should consider such factors as it assesses and weighs the evidence."

[1023] Idem, p.148, par 291
[1024] Idem, p.149, par 293
[1025] Idem, p.185, par 367
[1026] Id, p. 239, par 483
[1027] Idem, p.177, par.348
[1028] Id, p.250, par 502.
[1029] Id, p. 246, par 495
[1030] Idem, p.211, par 423

Devant les contradictions des témoignages et les lacunes du travail de l'accusation, cette dernière et les représentants des victimes arguent du jeune âge des témoins, de leur influençabilité pour une première déposition devant les juges[1031], des pressions exercées par des proches de l'accusé sur les victimes, mais ne convaint pas toujours la Chambre.

Pour le Procureur, les symptômes du syndrome de stress post-traumatique peuvent également expliqués certaines incohérences dans les témoignages. Il engendre, en effet, des attaques de paniques et des troubles de la mémoire même si, selon l'expert du bureau du procureur, " it does not mean that is not true. It's just maybe hard to put it in words in a proper order and structure as it is needed here.[1032]" Cependant, il n'explique pas les faux témoignages et ne lève pas le doute sur la bonne foi des intéressés.

Une telle situation suscita, à juste titre, l'inquiétude de la Chambre quant au travail de l'Accusation. Elle regretta le temps et l'argent perdus, consacrés à démêler le vrai du faux dans les témoignages. Cette entreprise relevant plus des enquêteurs de l'accusation et non des juges.

Dans son mémoire pour appel du jugement[1033], la défense affirme avoir signifié au procureur les insuffisances dans les témoignages. L'un des motifs de l'appel interjeté contre le jugement de Lubanga concerne d'ailleurs le préjudice subi par la Défense du fait des manquements généralisés du procureur affectant les éléments de preuve. Elle soutient de même que les éléments de preuve restant étaient insuffisants pour établir la culpabilité de l'accusé[1034], à tout le moins faisaient peser un doute sur la pertinence des preuves proposées par l'accusation.

L'Accusation était-elle consciente du problème auquel elle serait confrontée en proposant la procédure du récolement de témoins ?

2- LE RECOLEMENT DES TEMOINS

Le procureur l'a demandé à plusieurs reprises dans l'affaire Lubanga[1035] bien qu'elle n'apparaisse nulle part dans le Statut. Liée au témoignage, la procédure de récolement

[1031] Idem, p. 215 par 431
[1032] Le Procureur c. Thomas Lubanga, *Prosecution's Closing Brief*, 1 juin 2011, ICC-01/04-01/06, p.209, par 524.
[1033] Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, *Mémoire de la Défense de M. Thomas Lubanga relatif à l'appel à l'encontre du « Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut » rendu le 14 mars 2012*, ICC-01/04-01/06-2948-Red, 18 décembre 2012.
[1034] Idem, p.5
[1035] Une première fois devant la chambre préliminaire qui l'a rejetée le 8 novembre 2006. Une seconde fois devant la chambre de première instance qui l'a rejetée elle aussi le 3à novembre 2007. C'est cette dernière décision que nous examinons ici.

consiste en la rencontre entre un témoin et la partie qui l'appelle à la barre avant le procès. Pour le procureur, elle comprend les éléments suivants[1036] :

- communiquer aux témoins sa déclaration quelques jours avant la séance de récolement afin de lui permettre de se rafraichir la mémoire ;
- rencontrer le témoin quelques jours avant sa déposition pour lui rappeler son rôle et l'obligation qu'il a de dire la vérité ;
- discuter de questions propres à déboucher sur une demande de mesures de protection au profit du témoin ;
- examiner toutes parties de la déclaration du témoin susceptibles d'être évoquées à l'audience.

Elle entendait en plus leur montrer les pièces à conviction potentielles. Elle permettrait ainsi, toujours selon l'Accusation, de[1037] :

- garantir une présentation pertinente, précise, complète, méthodique, efficace du témoignage ;
- relever des divergences entre les différents récits du témoin et d'en faire part à la Défense ou à toute autre partie pour qu'elle ne soit pas prise au dépourvu.

Délaissant le terme « récolement » au profit de « préparation de fonds des témoins par les parties avant leur comparution devant la Cour », les chambres ont estimé en accord avec la Défense que :

- cette procédure n'est pas largement répandue en droit international, car elle n'existe pas dans les pays de droit romano-germanique ; la description qu'en fait l'accusation serait contraire à certains codes déontologiques[1038] ;
- la CPI n'est pas liée par les pratiques des autres juridictions internationales : la procédure de la Cour différente de celle des tribunaux ad'hoc ne favoriserait pas la transposition du récolement[1039],
- doublon avec le travail de l'Unité d'aide aux victimes ;
- danger de déformation de la vérité et de faire du récolement une répétition générale du procès[1040] ;
- perte de spontanéité du témoignage[1041].

[1036] Chambre de première instance I, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, *Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès*, 30 novembre 2007, ICC-01/04-01/06-1049-tFRA 07-03-2008, traduction non révisée, p.9, par.12
[1037] Idem, p.10, par 14
[1038] Id, p.19, par 41. La Chambre n'est pas même convaincue qu'elle existe en droit anglo-saxon telle que décrite par l'accusation.
[1039] Id, p.21, par 45
[1040] Id, p.22, par 51
[1041] Id, p.22, par 52

Il ne fallut qu'une semaine après le prononcé de ce jugement pour que la procédure du récolement soit remise en cause au TPIY puis au TPIR respectivement dans les affaires Milutinović et Karemera. Dans ces deux cas, les juridictions rejetèrent ces requêtes. Le TPIR estime même que la Cour a fait une erreur de jugement : « In this Chamber's view, the process by which the Dyilo Chamber came to its decision is not based on a comprehensive knowledge of the established practice of the ad hoc Tribunals, which is justified by the particularities of these proceedings that differentiate them from national criminal proceedings[1042] » Cependant, dans ces décisions, les tribunaux ad'hoc, en soulevant la particularité de la procédure devant la CPI, semble justifier sa prise de position. Si la Défense est concernée par la déformation des témoignages, la chambre d'appel du TPIR lui conseille un contre interrogatoire minutieux du témoin qui permet d'évaluer sa crédibilité et l'influence qu'a pu avoir sa préparation[1043].

La procédure du récolement est interdite tant pour l'accusation que pour la défense. Ainsi la Défense de Jean-Pierre Bemba qui la réclamait se l'est vu refuser. Les juges ont estimé que la pratique constante de la Cour ainsi que le travail de familiarisation mené par l'unité d'aide aux victimes et témoins excluaient tout recours au récolement. Cette décision dans l'affaire Bemba n'apporte rien de nouveau en elle-même. Elle va cependant susciter une opinion dissidente qui finira par influencer les réflexions des juges dans l'affaire Ruto et Sang.

Dans son opinion individuelle partiellement dissidente[1044], en effet, la juge Kuniko Ozaki soutient que cette procédure, combinée avec la familiarisation déjà en cours, peut mettre en confiance des victimes-témoins particulièrement vulnérables[1045], notamment celles victimes de violences sexuelles obligées de ré-raconter leurs expériences si traumatisantes dans une salle pleine d'inconnus, face aux auteurs[1046]. Elle améliorerait la qualité des éléments de la présentation des éléments de preuve[1047]. Comme garantie de transparence, elle proposait l'élaboration de directives claires, la formation des juristes responsables de l'entretien et l'enregistrement audio et vidéo des séances[1048]. Elle entend le récolement comme « un

[1042]TPIR, Trial Chamber III, The Prosecutor v. Édouard KAREMERA, Mathieu NGIRUMPATSE, Joseph NZIRORERA, Case No. ICTR-98-44-T, *Decision on defence motions to prohibit witness proofing, rule 73 of the rules of procedure and evidence*, 15 décembre 2006, P5, par 8.

[1043]TPIR, Chambre d'appel, The Prosecutor v. Édouard KAREMERA, Mathieu NGIRUMPATSE, Joseph NZIRORERA, Decision on Interlocutory Appeal Regarding Witness Proofing Case No. ICTR-98-44-AR73.8, 11 mai 2007, p.6, par 13

[1044] Chambre de Première Instance III, Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, *Opinion partiellement dissidente de la juge Kuniko Ozaki sur la Décision relative au protocole unique de préparation et de familiarisation des témoins en vue de la déposition au procès*, ICC-01/05-01/08-1039-tFRA, 24 novembre 2010, traduction officielle.

[1045] Idem, p.14, par 24

[1046] Sur ce point voir Partly dissenting opinion of judge Eboe-Osuji on the decision on witness preparation in the case of William Samoel Ruto and Joshua Arap Sang , ICC-01/09-01/11, 2 janvier 2013, p. 15, par 37

[1047] Idem, p.12, par 21

[1048] Idem, p.16, par 26 et 27.

entretien entre un témoin et la partie qui le cite afin de le préparer sur le fond avant qu'il ne dépose[1049]»

Son avis a été entendu, trois ans plus tard, dans l'affaire Ruto et Sang. L'Accusation qui réclamait cette procédure citait son opinion en appui de ses arguments, arguments semblables à ceux déjà soulevés dans l'affaire Lubanga[1050]. Cette affaire kenyane marque à plus d'un titre un changement de procédure concernant la participation des victimes. Ainsi, de manière inédite jusqu'alors, la Chambre de première instance V a-t-elle autorisé le *witness preparation* ou récolement. Elle la distingue de la familiarisation, terme réservé au travail de l'Unité d'Aide aux victimes et témoins, tout en lui donnant une définition proche de celle de la juge Ozaki[1051]. Ses raisons sont les suivantes :

- la facilitation d'un procès juste, rapide et efficient[1052];
- la protection du bien-être des témoins : rencontrer la partie qui les cite dans un laps de temps conséquent les rassurerait[1053] ;

Par l'établissement de directives[1054], elle entendait rassurer la Défense. Ainsi, elle prohibe le récolement à des fins de : poursuites des enquêtes, recherche de nouveaux éléments de preuve, *coaching*[1055], modification du témoignage. Dans l'hypothèse où la partie menant l'entrevue obtient des éléments sujets à communication, elle doit les transmettre à sa partie adverse. Cette préparation doit être menée de bonne foi en adéquation avec les principes d'éthiques professionnelles. Les témoins entendus à cette occasion ne doivent pas être informés du contenu des autres témoignages. Les séances feront également l'objet d'un journal et d'un enregistrement vidéo.

Les juges se sont eux aussi librement inspirés de l'avis du juge Ozaki. Il faut dire qu'elle présidait elle-même la Chambre V en question. Il est possible qu'elle ait pu influencer le jugement.

Il n'existe pourtant aucun moyen de prévoir l'influence de cette décision. Il est possible que d'autres chambres s'en inspirent ou que l'on assiste à un retour à la procédure classique devant la Cour. Il conviendrait cependant d'en permettre l'ouverture tout au moins pour la Défense. En plus des nouveaux éléments de preuve à découvrir, la Défense dispose

[1049] Idem, p.10, par 17

[1050] Trial Chamber V, The Prosecutor V. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, *Decision on witness preparation*, ICC-01/09-01/11, 2 janvier 2013, p.4-7, par 5-14

[1051] Idem, p.4, par 4: « …the chamber will use the term "witness preparation" to refer to a meeting between a witness and the party calling that witness, taking place shortly before the witness testimony, for the purpose of discussing matters relating to the witness testimony". Les juges ont également préféré *witness preparation* à *witness proofing,* terme pourtant employé par les tribunaux ad'hoc.

[1052] Id, p.12-14, par 31-36

[1053] Id, p.15-16, par 37

[1054] Annexe de la décision, *Witness preparation protocol*, ICC-01/09-01/11-524-Anx, 7 février 2013.

[1055] Dans son opinion individuelle, op.cit, p. 11, par 27, le juge Eboe-Osuji définit le coaching comme : « …preparing the witness in a manner that involves improper influence upon the witness, intentionally exerted by counsel, with the view to rendering false evidence into testimony »

généralement d'un budget relativement faible comparé à celui de l'Accusation (En 2009, pour l'affaire Bemba, le procureur disposait de 194 employés et de 4.206.300 euro, la Défense de deux avocats, d'un *case manager* et 72.000 euro[1056]). Cependant, la Défense devrait avoir l'obligation de communiquer ces nouveaux éléments au bureau du procureur, ce que la défense de Bemba contestait[1057]. Une telle décision ne s'appliquerait bien sûr qu'au cas par cas, après examen par les chambres.

Il ne faudrait pas tomber dans des extrêmes. Le juge Chile estimait que la mémorisation du témoignage n'était répréhensible que s'il impliquait parjure[1058]. Sur ce point particulier, il semble bon de mentionner l'importance de la spontanéité du témoignage, défendue par la Cour dans l'affaire Lubanga. Concernant la procédure devant les tribunaux ad'hoc, Me Jordash, avocat de la défense de Sesay dans l'affaire du RUF, regrettait que : « Proofing has become the 'fail-safe' mode. In the event that a party fails to fulfill its disclosure obligations, proofing provides the remedial safety valve, […] If all else fails, there is always proofing or lack of it to explain away the failure. During the 'RUF' case at the SCSL late proofing sessions produced over one hundred new charges (distinct factual bases for convictions) against the first accused, this despite a pre-trial investigation period spanning three years. These were disclosed throughout the prosecution case, shortly before the witnesses testified[1059]" Le récolement ne doit donc pas remplacer le travail d'enquête et de recoupement du Procureur. L'acceptation d'une telle pratique par les chambres spéciales de la Sierra Leone semble remettre en cause les principes d'un procès juste et équitable. L'accusé n'a pas ici le temps nécessaire pour préparer sa défense.

Si le récolement permet d'éviter les incohérences mineures dans les témoignages, il ne prévient pas les tentatives de subordination des intermédiaires et la mauvaise foi des témoins. Seul le travail des parties permet d'éviter les écueils mentionnés précédemment. Or, la participation des victimes et témoins est encore loin d'être évidente.

Ainsi, déjà averti lors de l'affaire Lubanga sur cet aspect de ses investigations, le Bureau du Procureur n'en a pas tiré les conséquences qui s'imposaient. Dans l'affaire Ngudjolo, l'incohérence des témoins a conduit à la relaxe pure et simple du suspect. Tout l'argumentaire de l'accusation contre l'accusé reposait sur trois témoins-clés. Une fois leur crédibilité mise en doute, la culpabilité de l'accusé n'était plus démontrée d'où libération. Dans ce cas particulier, l'absence de récolement ne justifie pas les lacunes du travail de l'Accusation. La Défense réussit à faire acquitter son client par la démonstration que les

[1056]Chambre de première instance III, le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, *corrigendum Observations de la défense relative à la jurisprudence de l'affaire Lubanga sur les questions procédurales se rapportant aux droits de la Défense*, ICC-01/05-01/08-620-Corr, 26 novembre 2009, p.8-9, par22-24.
[1057] Idem, p.11s
[1058]Il reconnaissait par contre qu'une telle mémorisation nuirait à l'efficience de la justice si le témoin s'empêtrait dans ses déclarations suite au contre interrogatoire, voir p21 par51
[1059] Wayne JORDASH, *The Practice of 'Witness Proofing' in International Criminal Tribunals: Why the International Criminal Court Should Prohibit the Practice*, Leiden Journal of International Law, 22 (2009), pp. 501–523, doi:10.1017/S0922156509990069, , p.518

témoins étaient âgés de plus de 15 ans au moment des faits. L'Accusation n'avait même pas effectué cette vérification élémentaire.

Première affaire du Procureur Bensouda à ce poste, elle constitue aussi son premier échec. Que les phases de sélection des témoins se soient tenues sous l'ancien procureur n'y change rien. Pour certains commentateurs, cet échec du procureur montre non seulement que le travail du procureur s'appuie fortement sur les victimes-témoins et que la CPI n'est pas une Cour contre l'Afrique, mais juste une Cour[1060].

Concernant le cas plus général du Kenya, des problèmes liés aux témoins obligèrent le Procureur Bensouda à abandonner les charges pesant contre Muthaura[1061]. Il s'est révélé que certains d'entre eux étaient morts, d'autres intimidées ou forcées à se désister. Dans ces cas particuliers, le procureur insistait sur la non-coopération de l'Etat. Le point essentiel en revanche est que de l''avis même du procureur : « le témoin principal à charge contre M. Muthaura […] est revenu sur une partie essentielle de son témoignage et a reconnu avoir accepté des pots-de-vin [1062]».

Cet abandon souligne la dépendance du procureur envers les témoins. Les témoignages sont-ils les seuls éléments de preuve à la disposition du procureur ? Dans sa notification à la Cour, les seules preuves évoquées sont en effet des témoignages[1063].

Pourquoi en cas de faux témoignages le procureur ne fait-elle pas jouer l'article 70 du Statut relatif aux atteintes à l'administration de la justice[1064] ? A notre connaissance, aucun des

---

[1060] Jelia SANE, *Mathieu Ngudjolo Chui: reflections on the ICC's first acquittal*, sur le blog Opinio Juris, disponible à l'adresse suivante : http://opiniojuris.org/2012/12/24/mathieu-ngudjolo-chui-reflections-on-the-iccs-first-acquittal/

[1061] Sur la page relative au Kenya sur le site de la Cour, « M. Muthaura serait — avec M. Kenyatta — pénalement responsable en tant que coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome, des cinq chefs de crimes contre l'humanité suivants :

- meurtre (article 7-l-a) ;
- déportation ou transfert forcé de population (article 7-l-d) ;
- viol (article 7-l-g) ;
- persécution (article 7-l-h) ; et
- autres actes inhumains (article 7-l-k). »

[1062] CPI, Communiqué de presse, Déclaration du Procureur de la CPI concernant le retrait des charges à l'encontre de M. Muthaura, 11 mars 2013, http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/OTP-statement-11-03-2013.aspx

[1063] CPI, Trial Chamber V, Situation in the Republic of Kenya in the case of the Prosecutor v. Francis Kirima Muthaura and Uhuru Muigai Kenyatta, *Prosecution notification of withdrawal of the charges against Francis Kirimi Muthaura*, ICC-01/09-02/11-687, 11 mars 2013.

[1064] **Article 70 : ATTEINTES À L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE**

1. La Cour a compétence pour connaître des atteintes suivantes à son administration de la justice lorsqu'elles sont commises intentionnellement :

a) Faux témoignage d'une personne qui a pris l'engagement de dire la vérité en application de l'article 69, paragraphe 1 ; […]

c) Subornation de témoin, manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement, représailles exercées contre un témoin en raison de sa déposition, destruction ou falsification d'éléments de preuve, ou entrave au rassemblement de tels éléments ; […]

témoins fautifs n'a fait l'objet de poursuites. Nous partageons à ce sujet entièrement l'avis du juge Eboe-Osuji dans son opinion partiellement dissidente, pour qui une telle inaction est un danger dans la lutte contre l'impunité[1065]. L'attentisme de la Cour est inexplicable. Pourtant, les éléments de preuves étayant une telle action sont évidents. Dans les affaires Lubanga et Ngudjolo se sont les juges eux-mêmes qui les ont constatées.

Utiliser ce moyen ne serait-ce qu'une seule fois aurait un caractère dissuasif. Pourquoi, en effet, le TPIY n'y a fait face qu'en 1996 alors que le parjure est un phénomène récurrent au TPIR ? Cela tient, à notre avis, à la procédure enclenchée devant le TPIY deux mois après les faits contre Dragan Opacic le témoin en question. Il est vrai que l'Accusation y renonça par la suite. Il n'empêche que les contestations de la Défense au TPIY ne concernent jamais les témoins. Le TPIR comme la CPI n'arrive pas à s'en libérer. Les poursuivre pour atteintes à l'administration de la justice est une bonne solution. Le TPIR fut obligé d'y recourir en 2005 dans l'affaire Kamuhanda. Un an après sa condamnation pour génocide, le tribunal ouvrit une enquête sur le témoin GAA[1066]. En 2007, il a été condamné à neuf mois d'emprisonnement pour parjure. GAA devint ainsi le premier témoin condamné dans toute l'histoire de la justice internationale. Celui qui l'y a encouragé fut lui aussi poursuivi et condamné[1067]. Tout comme dans l'affaire Ngudjolo, la culpabilité de Kamuhanda ne tenait qu'aux témoignages. Ces nouveaux faits seraient susceptibles d'ouvrir une révision du procès[1068].

Les juridictions semblent oublier que de faux témoignages faussent la justice. Rappelons que contrairement à la CPI, le TPIR n'a jamais connu d'un cas où un individu endosse l'identité d'une victime réelle[1069]. Si une intimidation des témoins est avérée, il faut engager des poursuites. Dans le cas contraire, la préparation des victimes et témoins ainsi que le récolement n'ont aucun sens. Bien plus, l'inaction des juridictions semblent encourager ce type de comportement.

Notre propos ici n'est pas de préjuger de l'innocence ou non de Muthaura. Cependant, la répétition de ces actes de parjure est préoccupante. La procédure devant la Cour se doit

---

3. En cas de condamnation, la Cour peut imposer une peine d'emprisonnement ne pouvant excéder cinq années, ou une amende prévue dans le Règlement de procédure et de preuve, ou les deux.

[1065] Voir *Concurring Separate Opinion of Judge Eboe-Osuji (to the decision of the majority dated 18 march 2013)*, ICC-01/09-02/11-698, 19 mars 2013, p.1-2, par 3-4.

[1066] Un résumé des faits se trouve dans l'arrêt suivant : Jean De Dieu Kamuhanda V. The Prosecutor, Case No. ICTR-99-54A-R, *Decision On Motion For Legal Assistance*, 21 juillet 2009, p.2-4, par 2-11. Les juges lui ont accordé l'assistance légale demandée vu la complexité des faits. Une telle requête n'est jamais accordée par le TPIR si le demandeur a été jugé définitivement, cas de Kamuhanda.

[1067] The Prosecutor v. Léonidas Nshogoza, Case No. ICTR-07-91-T, Judgement, 7 July 2009, paras. 188, 189, 233

[1068] Jean De Dieu Kamuhanda V. The Prosecutor, op.cit, "Having carefully considered Kamuhanda's arguments, as well as the material recently disclosed by the Prosecution, the Appeals Chamber is not in a position to exclude that Kamuhanda's potential grounds of review may have a chance of success. "Id, p.7, par 18.

[1069] Il a connu par contre de la fabrication de fausses lettres incriminant un accusé, de déclarations suspicieusement semblables d'un procès à l'autre alors que les faits en question étaient différents, d'individus révélant l'identité des témoins protégés…

d'être exemplaire et prise au sérieux par toutes les parties. Il en va de sa réputation, de la crédibilité de ses jugements.

L'initiative libanaise est ici à considérer. Le tribunal spécial pour le Liban a créé une liste des juges appelés à connaître des allégations d'entraves à la justice. Un juge compétent en matière d'outrage est nommé par le Président du tribunal[1070] et peut demander au Procureur d'engager une procédure. En cas de refus du procureur ou de conflit d'intérêt de ce dernier, il peut rendre une ordonnance qui tient lieu d'acte d'accusation ou demander à *l'amicus curiae* d'engager une procédure, soit l'entreprendre de sa propre initiative[1071]. Il est expressément compétent en matière de faux témoignage sous déclaration solennelle[1072], infraction passible d'une amende n'excédant pas 100 000 euros ou d'une peine d'emprisonnement de sept ans au maximum, ou des deux[1073]. Ses décisions sont susceptibles d'appel devant un collège de trois juges formé à cet effet[1074]. En avril 2013, il a décidé d'ouvrir de sa propre initiative une enquête sur trois incidents et a nommé un enquêteur spécial[1075].

L'intégration d'un tel mécanisme au sein du Statut de Rome serait efficace pour contrer l'inaction du procureur en ce domaine.

B- UNE REHABILITATION DE LEUR PERSONNE

Le cas Muthaura met en évidence la nécessité du renforcement de la protection des témoins tant par la Cour que par les Etats. Dans cet exemple précis, la politique actuelle a failli. Qu'il s'agisse d'un manque de moyens ou plus généralement d'un manque de volonté politique, les témoins et victimes sont livrés à eux-mêmes. Malgré le soin pris pour assurer leur anonymat, les intimidations et chantages ne sont pas l'exception. Si leurs identités sont dévoilées par des officiers des tribunaux, comment peuvent-ils encore faire confiance au processus international ?

1- MESURES DE PROTECTION DES TEMOINS

[1070] Tribunal Spécial pour le Liban, Directive pratique relative à la désignation des juges compétents en matière d'outrage, d'entrave à la justice et de faux témoignage, article 1, STL/PD/2013/06
[1071] Article 60 bis du Règlement De Procédure Et De Preuve, Outrage et entrave à la justice, alinéas E et F.
[1072] Article 152.
[1073] Artilce 152.G
[1074] Directive pratique, op cit, définition et article 2.
[1075] Le Tribunal va ouvrir une enquête sur l'intimidation de présumés témoins, Communiqué de presse, 29 avril 2013. http://www.stl-tsl.org/fr/media/press-releases/29-04-2013-tribunal-to-launch-investigation-in-alleged-witness-intimidation

A la Cour, la protection des témoins est répartie entre plusieurs organes : les chambres[1076], le procureur[1077], le greffe[1078].

La protection des témoins de la Cour en Afrique se heurte à deux problèmes :

1- De l'avis de Markus Eikel du Bureau du Procureur, les analyses sur le système de protection des témoins de la Cour sont rares. Quand elles existent, seuls les aspects liés aux victimes sont examinés ou elles donnent lieu à des comparaisons avec les autres juridictions internationales[1079].
2- Selon Mahony, les aspects particuliers de la protection des témoins en Afrique ont longtemps été ignorés[1080]. Elle est d'abord récente et rare. Les droits africains, à l'exception de l'Afrique du Sud, de l'Ouganda et des Etats où s'exerce une juridiction internationale (Rwanda, Sierra Leone), l'ignorent en règle générale. Ensuite, pour être efficace, elle doit réunir des éléments clés particuliers dont des paramètres financiers et sécuritaires spécifiques ainsi que l'efficacité du système judiciaire dans son ensemble. Ces deux conditions ne sont pas réunies dans les pays où enquête la Cour. La protection offerte par les instances internationales, dépendante de la coopération étatique, se retrouve affaiblie par les dysfonctionnements d'un Etat gangrené par la corruption.

Le Kenya est l'un des rares Etats africains à bénéficier de mesures de protection des témoins. Ce système a pourtant failli.

Le *Witness Protection Act* de 2006, entré en vigueur en 2008 et amendé en 2010[1081] a été élaboré lors de la grande réforme judiciaire consécutive à la menace de saisine de la CPI[1082].

[1076] Article 57.3c : « [la chambre préliminaire peut]…assurer la protection et le respect de la vie privée des victimes et des témoins, la préservation des preuves, la protection des personnes qui ont été arrêtées ou ont comparu sur citation,.. »
[1077] Article 54.3f : « [le Procureur peut prendre]…Prendre, ou demander que soient prises, des mesures nécessaires pour assurer la confidentialité des renseignements recueillis, la protection des personnes ou la préservation des éléments de preuve. »
[1078] Article 43.6 : « Le Greffier crée, au sein du Greffe, une division d'aide aux victimes et aux témoins. Cette division est chargée, en consultation avec le Bureau du Procureur, de conseiller et d'aider de toute manière appropriée les témoins, les victimes qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité.
[1079] Markus EIKEL, *Witness protection measures at the International Criminal Court: legal framework and emerging practice*, Criminal Law Forum (2012) 23:97–133, p.98
[1080] Chris MAHONY, *The justice sector afterthought: Witness protection in Africa*, Institute for security studies, 2010,
[1081] The Witness Protection (Amendment) Act, 2010
[1082]VOA, *Under Pressure Kenya Cabinet Approves Witness Protection Plan*, 4 février 2010 http://www.voanews.com/content/under-pressure-kenya-cabinet-approves-witness-protection-plan-83667372/153109.html

Son fonctionnement est assuré par un fonds consolidé[1083]. Il prévoit également la création d'un fonds au profit des victimes[1084].

La section kenyane de l'association internationale des juristes a émis des réserves sur les points suivants :

- La définition du terme « témoins » qui n'englobent pas les personnes témoignant en faveur d'un accusé ou contre l'Etat[1085] ;
- l'autonomie organique : elle dénonçait le contrôle absolu du ministre de la justice sur tout le processus[1086], d'où problème d'indépendance et d'impartialité du programme[1087];
- la légitimité des organes impliqués : certains d'entre eux (force de police notamment) ayant été mis en cause dans les affaires poursuivies devant la CPI[1088] ;
- le nombre de ces organes (ministères de la justice, de l'immigration, de la santé,…) favorisent les risques de fuite[1089] ;
- le fonds créé pour son fonctionnement en 2010 : les mécanismes d'audit et de contrôle des dépenses ne sont pas envisagées[1090]. Cependant, le réel problème qui s'est présenté est le refus du gouvernement de prévoir des ressources suffisantes pour le fonds.

  Les donneurs internationaux avaient demandé un geste de bonne volonté du gouvernement kenyan (prise en charge substantiel des frais de fonctionnement du fonds) avant de s'engager. Ce geste n'est jamais venu. 300 millions de shillings kenyans ont été accordés par le gouvernement[1091]. Pour ce dernier, le programme étant créé à l'instigation de la CPI, elle est seule responsable de son financement[1092]. Ainsi, le 1er Aout 2011, le ministre de la justice kenyan déclarait que l'insuffisance du budget alloué l'empêchait de protéger les témoins demandés par la CPI pour l'audience de confirmation des charges de septembre 2011[1093]. En 2013, 100 personnes auraient bénéficié de son assistance et 5 auraient témoigné devant les tribunaux[1094].

[1083] Idem, Article 3D.b, p.5
[1084] Id, Article 3I.a, p.12-13
[1085] The Kenyan Section of the International Commission of Jurists, *ICJ Kenya's Critique of the Witness Protection (Amendment) Bill*, 2010, p.7
[1086] Il est le seul à décider de l'opportunité du changement d'identité, de la relocalisation des témoins,…
[1087] Idem, p.1
[1088] Id, p2
[1089] Id, p.3
[1090] Id,p.5-6
[1091] Sur les 11.8 millions de dollars demandés, seuls 413.000 ont été accordés.
[1092] Emmanuel IGUNZA, *Witness Protection Fears in Kenya*, ACR Issue 328, Institute for War and Peace Reporting, 3 Aout 2012
[1093] Bernard NAMUNANE, *Kenya witness protection plan gets Sh300m*, Daily Nation, 1er aout 2011,
[1094] Lillian ALUANGA-DELVAUX, *Lack of funds delays witness agency work*, in Standard Digital, 6 janvier 2013

Les critiques de l'organisation remontaient à 2010. Dès lors, l'échec de la coopération Cour/Kenya dans ce domaine était prévisible. A première vue, le premier responsable kenyan responsable serait le ministre de la justice. Cependant, il a déploré à maintes reprises son impuissance face à l'insuffisance du budget alloué. Le responsable est donc à rechercher ailleurs. Pour rappel, les accusés dans le cas d'espèce sont/étaient[1095] :

- William Samoei Ruto, l'ancien ministre de l'enseignement supérieur,
- Francis Kirimi Muthaura, l'ancien directeur de la fonction publique et ancien secrétaire général du Gouvernement,
- Mohammed Hussein Ali, l'actuel directeur général du service postal kényan[1096], et enfin,
- Uhuru Muigai Kenyatta, le Vice-Premier Ministre et ancien ministre des finances.

Demander à l'un des organes en cause dans les violences post-électorales d'assurer la protection d'un témoin à charge était source de conflit d'intérêt. La Cour lui a fourni l'opportunité d'influencer le cours du procès en sa faveur. En effet, le ministre des finances kenyan qui devait fournir ces ressources au programme est un des accusés devant la CPI. Il était impossible qu'il aide au bon fonctionnement du programme.

Des fuites ont certainement eu lieu comme le craignait l'organisation. Le fait est que l'Etat kenyan est directement mis en cause par le Procureur dans l'échec Muthaura. Par deux fois, le parlement a rejeté des propositions visant à établir des tribunaux spéciaux relatifs aux violences post-électorales[1097].

Seule une série de lois effectives sur la protection des témoins dans tous les pays concernés par la justice internationale est en mesure d'endiguer ce problème. L'un des legs de la justice internationale à l'Afrique est cette politique de protection de témoins. Elle ne peut y parvenir sans la volonté politique des plus hautes autorités gouvernementales. La partie est mal engagée si ces dernières n'y trouvent pas leur compte comme au Kenya.

L'unité des victimes du tribunal spécial pour la Sierra Leone s'est subdivisée en deux branches : l'une s'occupe des témoins de la défense, l'autre de ceux de l'accusation. Les risques de fuite sont de ce fait minimisés.

La protection des témoins s'entend tant des victimes du conflit que des témoins aux mains sales. Ceux-ci peuvent parfois être déjà en détention au quartier pénitentiaire de la Cour. Leur protection à ce moment ne pose pas problème. Le même raisonnement vaut pour ceux détenus dans les prisons nationales. Cependant, quel impact la protection de ces individus coupables de crimes, moins *graves* que ceux poursuivis par la Cour, mais des crimes néanmoins, pourrait avoir sur la population en général ? Cette question rejoint celles déjà

[1095] D'autres suspects sont en cause dans cette affaire. Nous n'avons sélectionné que ceux intéressants directement la question de la protection des témoins.
[1096] La Chambre préliminaire II a refusé de confirmer les charges à l'encontre de M. Ali, le 23 janvier 2012.
[1097] Igunza, op cit

soulevées lors de notre examen de l'aveu de culpabilité et du récolement de témoins. Tous les problèmes s'imbriquent les uns dans les autres en un cercle vicieux difficile à défaire.

A cet égard, une première réponse consiste en l'explication des procédures aux populations, une seconde est le fonctionnement efficace de la justice locale afin que les coupables soient jugés et condamnés, une troisième est la coopération des plus hautes autorités étatiques. Au Kenya cette dernière est très loin d'être acquise, car un des accusés vient d'être élu président de la République. Cette élection récente fait du Kenya, un nouveau Soudan pour la Cour. Le Kenya a par ailleurs demandé à l'ONU de suspendre les poursuites engagées devant la CPI.

Il est urgent de renforcer la protection des témoins au niveau local. Le fléau n'a pas fini de faire parler de lui. En mai 2013, un des témoins de l'accusation dans le procès Ruto et Sang s'est rétracté[1098].

2- MISE EN ŒUVRE DE LA REPARATION

La réparation est étroitement liée à la condamnation d'un accusé. Sans condamnation pas de réparation. Les victimes peuvent bénéficier jusqu'à un certain point de l'œuvre du fonds mais la qualité de victime leur est refusée. Devant le bilan de la Cour (phase définitive : un condamné, un relaxé/ confirmations des charges : 4 confirmés sur les 14 présentées), la qualité de victimes ne sera pas reconnue à un grand nombre de ces personnes. Or, pour les victimes, les compensations financières ne sont pas tout. Elles souhaitent être reconnue. La participation étendue de celles-ci aux procédures est appréciée par tous les commentateurs. Toutefois comme nous l'avons vu elle n'est pas sans faille. En se répercutant sur les procès, en contribuant à la relaxe des suspects, ces failles impactent directement les réparations qu'elles sont en droit d'attendre.

Les principes de réparation sont de plus récent dans l'ouvre de la Cour. Ils n'ont en effet été formulés par la Cour qu'après le prononcé du jugement de Thomas Lubanga. Il y est stipulé que les biens des accusés participeront de ces réparations.

Or, la plupart des accusés devant les juridictions internationales bénéficient de l'aide juridictionnelle du tribunal, car ils sont reconnus indigents par celui-ci. La Cour n'y fait pas exception. Lubanga Dyilo et Laurent Gbagbo en font partie. Il est ironique de le constater quand le gouvernement ivoirien l'accuse de crimes économiques. Les avoirs détenus par ces

[1098]Isaiah LUCHELI, *Another ICC witness against Ruto steps down*, Standard daily, 10 mai 2013, http://www.standardmedia.co.ke/?articleID=2000083332&story_title=another-icc-witness-against-ruto-steps-down

accusés s'ils existent sont donc rarement saisis par les autorités gouvernementales. Au Kenya, une levée de fonds a été organisée pour les accusés[1099].

Le fonds au profit des victimes s'il s'engage auprès des communautés affectées manque des ressources nécessaires pour appliquer ces principes à l'ensemble des victimes. A ce titre, les Etats et même les organisations régionales devraient créer leurs propres fonds en association. La loi kenyane précédente en est un exemple. Cependant des mesures de contrôle des dépenses doivent être envisagées. Les membres des instances dirigeants doivent être des personnes reconnues pour leur probité quitte à nommer des personnes de nationalité étrangères.

Ces fonds ne doivent pas opérer de distinctions basées sur le genre. Toutes les victimes doivent y avoir accès de manière équitable. La sensibilisation aux souffrances endurées par les victimes masculines du viol doit voir le jour.

[1099] Councillors to raise cash for Hague Six, Daily Nation, 22 décembre 2010. http://www.nation.co.ke/News/politics/Councillors-to-raise-cash-for-Hague-Six--/-/1064/1077150/-/wupwuiz/-/index.html

Conclusion

L'objectif de cette étude consistait en partie à examiner les allégations de partialité portées à l'encontre de la Cour. Deux types de problèmes se sont alors dégagés: ceux relatifs à la coopération étatique et ceux relatifs au fonctionnement de la juridiction elle-même. Ces deux types de problèmes (coopération et fonctionnement de la Cour) s'entremêlent le plus souvent rendant difficile la lisibilité de son action. Plus concrètement, ils vident de sens toute menace d'ouverte des enquêtes par le procureur. Quand Fatou Bensouda qualifie les attaques contre les casques bleus de crimes contre l'humanité, ce n'est pas sa volonté de poursuivre les auteurs si les autorités compétentes qui est en cause mais ses capacités d'intervention.

Concernant les Etats, les observations se rejoignent qu'ils s'agissent d'Etats parties au statut ou des Etats tiers. L'étude montre que les Etats africains ne sont pas d'innocentes victimes de la Cour. Au contraire, grâce au jeu des alliances diplomatiques et des auto-renvois, les suspects échappent à sa juridiction. Pour l'essentiel, les Etats inquiétés sont ceux ayant ratifié le statut, et par le biais d'une coopération à la carte, ils arrivent à l'instrumentaliser. Pointer du doigt les faiblesses du système ne suffit pas à construire une défense solide. Il ne s'agit pas d'exonérer les faiblesses de la Cour, certaines stratégies des deux procureurs sont discutables. Elles ne méritent cependant pas la caricature néocolonialiste qui en est faite. Indiscutablement, les accusés jouissent d'une procédure contradictoire offrant toutes les garanties d'un procès juste et équitable qu'ils trouveraient difficilement pour certains dans leur pays d'origine. Cependant, la coopération à la carte fausse la construction de la vérité historique, donnant l'impression que seul un des camps porte la responsabilité des exactions.

A terme, l'image de la Cour pâtie de son impuissance et devient un pion dans le jeu des Etats. Les Etats tiers, loin d'être des spectateurs passifs, ont toute latitude surtout s'ils sont puissants pour réorienter des poursuites contraires à leurs intérêts. Ainsi, tout gouvernement n'excitant pas l'attention médiatique aura peu de chance de se voir inquiété. La complémentarité donnant primauté aux juridictions nationales même d'un Etat tiers au conflit peine à jouer. Les résultats liés à la mise en œuvre de la responsabilité des sociétés multinationales sont maigres. En oubliant la responsabilité morale, les rédacteurs ont soustrait à la justice des acteurs importants de la société internationale. La partialité et la dépendance dénoncées sont ainsi créées par ces Etats qui profitent des failles du système.

La coopération des Etats s'avère un challenge de tous les instants. Cette coopération, au-delà de l'arrestation des suspects et des enquêtes complémentaires à mener, commence par le respect des contributions. Le contexte de crise internationale favorise la stagnation du budget de la Cour. Les Etats préfèrent alors un budget à croissance zéro en inadéquation avec la charge de travail croissante de la Cour. Une contribution de l'ONU est donc nécessaire dans les cas qu'elle lui adresse. Les solutions envisagées (fonds d'investissement,

relocation des ressources, mécanisme de supervision) doivent respecter des règles éthiques et déontologiques pour ne pas être pires que le mal. Elles ne peuvent voir le jour sans la collaboration pleine et entière du procureur, et pour l'une de ses propositions (mécanisme de supervision) la partie est mal engagée.

Victime de son succès, la Cour doit pouvoir conjuguer la lutte contre l'impunité avec les problèmes financiers que nul ne prévoyait dix ans en arrière. Ses ressources doivent correspondre à ses buts et au champ global de son action. Plus son budget sera restreint, plus elle sera dépourvue de sens. De fait, ce n'est ni la partialité ni la dépendance réelle ou supposée de l'institution qui sont le problème déterminent auquel elle est confrontée. Ces problèmes financiers détermineront la politique du Procureur.

Cette politique consistant en l'arrestation des plus hauts responsables se doit de renforcer la crédibilité des témoignages. Son programme de protection des témoins repose sur la coopération des Etats. Or, les affaires soumises à la Cour concernent des responsables gouvernementaux disposant des moyens nécessaires pour influencer ces témoins. Si des membres du TPIR ont dévoilé l'identité de certains d'entre eux, cette possibilité est réelle pour la Cour. En l'espèce, la protection des témoins représente un défi majeur pour les Etats africains qui ne disposent pas dans leur majorité d'un tel dispositif. Dans des Etats exposés à la pauvreté, elle doit s'assurer que des intérêts mercenaires ne motivent pas ces témoins. De plus, ces témoins et intermédiaires malhonnêtes jettent le discrédit sur les victimes réelles du conflit. La participation de ces dernières à la procédure constitue une innovation majeure du statut de Rome et se retrouve dans certains cas ternit par ces individus peu scrupuleux.

L'examen des différents procès montre que tout l'intérêt de la défense réside en la vérification du témoignage et des activités des intermédiaires. Même si les juges ne rejettent pas d'emblée un témoignage simplement sur le doute sur la crédibilité de la personne, les ressources souvent maigres de la défense lui demandent d'aller à l'essentiel, l'essentiel étant de tirer parti des faiblesses de l'accusation. Or, celles-ci résident dans les témoignages. Les procédures comme le récolement ne peuvent mettre fin aux faux témoignages ou au défaut de vérification du bureau du procureur. En l'espèce, seule la dissuasion provenant de poursuites pour atteinte à l'administration de la justice peut enrayer cette épidémie.

Les stratégies employées par les procureurs successifs en souffrent car, dans le premier procès, ces faux témoignages ont pénalisé leur travail et influencé la peine d'emprisonnement à la baisse. Ces stratégies parfois inadaptées contribuent à la lenteur des procédures et aux maigres résultats engrangés. Si le procureur ne réussit pas à apporter des faits nouveaux dans l'affaire Laurent Gbagbo, un cas symbolique de son action viendrait à disparaitre. Joints aux autres relaxes, la question de son utilité pourrait être posée. Cependant, l'impartialité et l'indépendance des juges n'est pas à remettre en cause puisque les suspects jouissent d'un verdict en leur faveur. Etant donné le soupçon de culpabilité qui leur colle à la peau, l'effort des magistrats est à souligner. L'action du procureur est seule à mettre en cause.

Fondée sur l'idéal d'une justice pour tous, elle ne peut échapper aux réalités internationales qui l'ont forgée. Celles-ci veulent que seules les plus puissants parviennent à leurs fins, et ce malgré l'ère des coalitions que nous vivons. Il est impossible que ce rêve se réalise sans que les Etats acceptent de lui octroyer les moyens nécessaires à son action, et ceux-ci passent nécessairement par un sacrifice de leurs prérogatives actuelles. L'article 16, sujet de controverse, sera difficilement révisé. Il n'en a jamais été question à la conférence de révision. C'est pourtant le seul argument permettant de défendre la thèse de la partialité.

Concernant le crime d'agression, par exemple, un constat du Conseil est fort improbable. Vu les conflits entre membres permanents et les possibilités réelles de chantage à l'égard des Etats plus faibles, seule reste l'action du procureur. Or, ce dernier s'est montré frileux quand il s'agissait d'Etats plus puissants, et comme ceux-ci s'en rendent parfois coupables, il semblerait que ce crime soit condamné à rester lettre morte. Ces Etats, eux-mêmes peu respectueux des droits de l'homme, en défèrent d'autres pour des crimes dont ils pourraient eux aussi être coupables. Ils échappent au passage à toute poursuite. La responsabilité de protéger, concept qui légitimise l'action, entraine deux questions : protéger qui ? contre qui ? Ces interventions militaires ne sont pas des « guerres » et se composent d'une série de « frappes chirurgicales ». Ce vocabulaire qui évoque mesure et précisions cache justement les approximations et les meurtres de civils, supposés être protégés par ces frappes, constituent eux des « dommages collatéraux ». Ce schéma témoigne de la société internationale mais n'en reste pas moins troublant pour une cour dont mettre fin à l'impunité au niveau mondial est l'un des mots d'ordre.

L'unique alternative, la réforme du conseil de sécurité, est encore bien plus épineuse et impossible à obtenir. Les Etats sont peu disposés à des concessions effritant leur souveraineté ou leur prestige. De même, les Etats accédant au rang de puissance veulent bénéficier de ces mêmes privilèges non les abolir. La Cour partage ainsi l'un des problèmes majeurs de l'ONU : le droit de veto. La volonté politique manque et rien ne permet de déterminer si les différentes propositions de réformes aboutiront.

Ces interventions soulèvent le problème des armes employées. La guerre en Irak était justifiée par l'utilisation d'armes de destruction massive ; en Syrie elle le serait pour celle d'armes chimiques. Il est saisissant de constater que les Etats occidentaux, qui les condamne, ont empêché leur inscription dans la liste des armes incriminées dans le statut. Qualifiées de « nucléaire du pauvre », elles sont interdites par la convention contre l'interdiction des armes chimiques dont la Libye est partie. Des stocks d'armes non déclarées y ont pourtant été retrouvés au mépris des termes de cette convention pour laquelle, les parties ont l'obligation de détruire leurs stocks d'armes chimiques. La Syrie n'en est pas membre.

Par leurs effets, elles pourraient être comparées à la bombe atomique. En l'espèce, il existe deux types d'Etats : les responsables méritant la possession et les irresponsables dont l'accession au club doit être freinée à tout prix, ladite responsabilité étant évaluée par

l'Occident. L'Iran en acquérant le nucléaire pourrait cependant se responsabiliser, analyse Jean-Bernard Pinatel . En sanctuarisant le territoire , la bombe rééquilibre aussi les rapports de forces mondiaux.

Les partisans de la justice internationale considèrent qu'elle dissuade la commission d'autres crimes. Cependant, l'arrestation et le procès de Jean-Pierre Bemba n'ont pas empêché la situation centrafricaine de se dégrader. S'il est vrai qu'elle intervient pendant le conflit et non pas après comme les tribunaux ad'hoc et les chambres mixtes, cet argument de la prévention ou de la dissuasion doit être relativisé. En effet, la justice ne peut rétablir l'ordre ou favoriser la réconciliation à elle seule. La reconstruction d'un pays est un processus dont elle fait partie. Les nouvelles autorités gouvernementales doivent s'y engager pleinement et l'aider dans son œuvre de reconstitution de la vérité historique. Cette dernière tâche, déjà loin d'être aisée en des temps plus apaisés, est d'autant plus délicate que les cicatrices laissées par le conflit sont récentes. L'exécution du principe de complémentarité souffre des dispositions internes concédant l'amnistie.

La Cour est aujourd'hui un tournant de son histoire. Sa crédibilité dépendra de son aptitude à s'adapter à l'environnement international et à se concilier les faveurs des Etats. Toute tentative pour policer la société internationale doit s'attendre à rencontrer des difficultés. La suggestion de l'intégrer à l'ONU en l'adossant à l'organisation la plus puissante dans le monde, puissance étant un concept relatif, avait pour intention de la renforcer. En effet, le lobbysme, son arme diplomatique essentielle, ne peut résoudre le déficit de coopération. Il doit être accompagné de moyens de coercitions difficiles à mettre en œuvre.

Un changement à la tête des Etats s'impose. Or, ce changement sera paradoxalement difficile à obtenir si les dirigeants actuels sont susceptibles de poursuites internationales. Ils seront peu enclins à s'incliner devant le verdict des urnes. Sans compter qu'ils pourraient se servir d'une telle inculpation pour renforcer leur image. Son action vient donc ici contrecarrer sa promotion de l'Etat de droit. Les récentes dissensions au sein de l'Union Africaine illustrent cet exemple entre présidents démocratiquement élus et le reste, les premiers étant plus favorables à la Cour. Le retrait de la résolution interdisant la coopération avec la Cour reste cependant lointain. La démocratisation des Etats est primordiale.

En prenant position, notamment sur le printemps arabes, les procureurs ne peuvent plus être considérés neutres. En encourageant certains types d'action, ils s'attirent les foudres de certains chefs d'Etats, laissant à la présidence le soin de composer avec ces derniers. Or, ceux-ci ne se sentent pas liés par un idéal. Etats parties au statut, ils ne coopèrent que s'ils y ont intérêt. Le système judiciaire africain pourrait être une de ses raisons à la coopération. Le système international compense alors les défaillances. Les Etats échappent ainsi à des difficultés logistiques (détention, compétence des magistrats et avocats, pressions politiques,..)

L'effectivité et l'utilité de la Cour demandent plusieurs évolutions de la société internationale dans son ensemble et des Etats eux-mêmes. Il est donc difficile d'obtenir un fonctionnement sans anicroche de l'institution. Cependant, ces changements ne sont pas uniquement pour le fonctionnement d'une institution donnée. Ils garantissent le meilleur fonctionnement du système international, un système plus juste pour tous.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

ASCENSIO Hervé, LAMBERT- ABDELGAWAD Elisabeth, SOREL Jean-Marc, *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Vol.11, Paris, Société de législation comparée, 2006,

ABELS Denis, *Prisoners of the International Community: The Legal Position of Persons Detained at International Criminal Tribunals*, Springer, 2012

AMBOS Kai, LARGE Judith, WIERDA Marieke, *Building a future on peace and justice: studies on transitional justice, conflict resolution and development: the Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, Berlin, Springer, 2009, 572p.

BASSIOUNI Cherif, Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application, Cambridge University Press, 2011

BAZELAIRE Jean-Paul, CRETIN Thierry, *La justice pénale internationale*, Criminalité Internationale, PUF, 2000, 261 p.

BEN ACHOUR Rafaar, LAGHMANI Slim dir., *Justice et juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2000, 336 p.

BETSILL Michele Merrill, CORELL Elisabeth, *Ngo Diplomacy: The Influence of Nongovernmental Organizations in International Environmental Negotiations*, MIT PRESS, 2008

BETTATI Mario, *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Odile Jacob, 1996, 384 pp.

Robert CARIO, *Justice restaurative: Principes et promesses*, Vol 8 de Traité de sciences criminelles, L'Harmattan, 2005

CASSESE Antonio, DELMAS-MARTY Mireille, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 680p.

CASSESE Antonio, DELMAS-MARTY Mireille, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 272 p.

CHIAVARIO Mario (dir), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, DALLOZ, 2003, 399p.

DELMAS-MARTY Mireille, *Terrorismes - Histoire et droit*, en collaboration avec Henry Laurens, CNRS Éditions, 2010.

DANTI-JUAN Michel, *La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et international*, Coll. travaux de l'ISC de Poitiers, vol 26, Cujas 2008, 245 p.

DECAUX Emmanuel (dir.), *La responsabilité des entreprises multinationales en matière des droits de l'homme,* Paris, Bruylant, Coll. Droit et Justice, 2010,p.

EYFFINGER Arthur et WITTEVEEN Arthur (contributions), *La Cour internationale de justice : 1946-1996*, Boston, Kluwer law international, 1999, 427 p.

FERNANDEZ Julian, La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale, Paris, Pedone, 2010.

KERR Rachel, The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia: an exercise in law, politics, and diplomacy, Oxford University Press, 2004

JURDI Nidal Nabil, The International Criminal Court and National Courts: A Contentious Relationship, Ashgate Publishing, Ltd., 2011.

LAGOT Daniel, Quel droit international humanitaire pour les conflits armés actuels ? Paris, L'Harmattan, Coll. Questions contemporaines, 2010

LEMKIN Raphael, Qu'est-ce que le génocide ?, Paris, Rocher, Démocratie ou Totalitarisme, 2008

MAISON Rafaelle, La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2004

NYE Joseph, The powers to lead, Oxford University Press, 2008

OLÁSOLO Héctor, The Triggering Procedure of the International Criminal Court, Brill Academic Pub, 2005

PLENET Evelise, Vers la création d'une prison internationale : L'exécution des peines prononcées par les juridictions pénales internationales, Paris, L'Harmattan, 2010

SCHABAS William A., An Introduction to the International Criminal Court, Édition 4 révisée, Cambridge University Press, 2011

SCHABAS William, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, Oxford University Press, 2010

ARTICLES

ASCENSIO, Hervé et MAISON, Rafaëlle, L'activité des Tribunaux pénaux internationaux (2001), Annuaire français de droit international, 2001, XLVII, pages 241 à 281.

ASCENSIO, Hervé et MAISON, Rafaëlle, « L'activité des juridictions pénales internationales (2003-2004) », Annuaire français de droit international, 2004.

ASCENSIO, Hervé et MAISON, Rafaëlle, L'activité des juridictions pénales internationales (2005), Annuaire français de droit international, 2005, LI, pages 239 à 269.

ASCENSIO, Hervé et MAISON, Rafaëlle, L'activité des juridictions pénales internationales (2006-2007), Annuaire français de droit international, 2007, LIII, pages 429 à 473.

BASSIOUNI, Cherif, Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and Equivalent Protections in National Constitutions, Duke Journal of Comparative and International Law, 1993, vol 3,n° 2, pages 235 à 297.

BENKIRANE Youssef, Le tribunal spécial pour le Liban, une juridiction pénale internationale ?in Revue Averroès – Variations, septembre 2009.

CAVALLO Michele, Formes contemporaines d'esclavage, servitude et travail forcé : le TPIY et la CEDH entre passé et avenir, in Droits fondamentaux, n° 6, janvier - décembre 2006.

COULEE Frédérique, Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale, in Annuaire français de droit international, volume 49, 2003. pp. 32-70.

CRAWFORD, James, The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal , American Journal of International Law, Volume 88, pages 140 à 152.

CRAWFORD, James, The ILC Adopts a Statute for an International Criminal Court, American Journal of International Law, Volume 89, pages 404 à 416.

FERLET Philippe et SARTRE Patrice, La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française, in Etudes, février 2007.

GALAND Renaud et DELOOZ François, L'article 31 par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale: une remise en cause des acquis du droit international humanitaire? Compte rendu d'une étude menée par la Commission consultative de droit international humanitaire

de la Croix-Rouge de Belgique, Communauté francophone, sous la présidence du professeur Éric David, Université libre de Bruxelles, in IRRC June 2001 Vol. 83 No 842, pp.533-538.

HELLER Kevin Jon, What Happens to the Acquitted?, Leiden Journal of International Law, n°21, 2008, pp. 663–680,

LABORDE Jean-Paul, Chronique des Nations Unies, in International Review of Penal Law, Vol. 77, pp.353-369

LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth, Cour pénale internationale et adaptations constitutionnelles comparées, in Revue internationale de droit comparé, Juillet-septembre 2003.Vol. 55 N°3, pp. 539-573.

LÖWENTHAL Paul, Ambiguïtés des droits de l'homme, in Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009.

LÜDER Sascha Rolf, The legal nature of the International Criminal Court and the emergence of supranational elements in international criminal justice, in IRRC March 2002 ,Vol. 84 No 845, pp.79-91.

MBOKANI Jacques, L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la Cour Pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international, in Droits fondamentaux, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009.

NOGUEIRA Agathe, La justice internationale en question, lecture critique, IRIS-ISRIS, p.183-186.

PELLET Alain (éd.), Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire?, Problèmes politiques et sociaux, Nos. 758-759, La Documentation française, Paris, Décembre 1995, 136 pp.

PEJIC Jelena, Accountability for international crimes: From conjecture to reality, in IRRC March 2002 Vol. 84 No 845 pp.13-32.

POITEVIN Arnaud, Cour pénale internationale : les enquêtes et la latitude du procureur, in Droits fondamentaux, n° 4, janvier - décembre 2004, pp.97-112.

SCHABAS, William, General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court (Part III), European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 1998, Volume 6/4, pages 400 à 428.

SCHABAS William, Origins of the criminalization of aggression: how crimes against peace became the "supreme international crime, in The International Criminal Court and the Crime of Aggression, Mauro Politi, Giuseppe Nesi (Red.), Ashgate Publishing, Ltd., 2004

Tang SHIPING, Projecting China's Foreign Policy: Determining Factors and Scenarios in Charting China's future: political, social, and international dimensions, CHUNG HO Jae (dir.), Rowman & Littlefield, 2006

SOLERA Oscar, Complementary jurisdiction and international criminal justice, IRRC March 2002 Vol 84 No 845, pp.145-170.

THOMANN Bernard, Le procès de Tokyo et la mémoire nationale : le retour du débat sur la guerre 1937-1945, la vie des idées.fr

VANDEPOORTER Alexandre, L'application communautaire des décisions du Conseil de sécurité, in Annuaire français de droit international, volume 52, 2006. pp. 102-136.

VERHOEVEN, Joe, Article 21 of the Rome Statute and the Ambiguities of Applicable Law, Netherlands Yearbook of International Law, 2002, Vol XXXIII, pages 3 à 12.

WILMSHURST Elizabeth, Juridiction of the Court, in The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute--Issues, Negotiations, Results, Roy S. Lee (dir.), Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

ZONGZE Ruan, Responsible Protection: Building a Safer World, China International Studies, Volume 34, May/June 2012.

COMMISSION INTERNATIONALE DES JURISTES, Complicité des entreprises et responsabilités juridiques, in Droit pénal et crimes internationaux, vol II, 2008, 79p.

SOS ATTENTATS, Terrorisme et responsabilité pénale internationale, 5 février 2002, Calmann-Lévy, 2003

VERS UNE JUSTICE INTERNATIONALE EFFECTIVE ? sous la direction de Sylvie Guelluy, 5 août 2009, affaires-stratégiques.info.

JUSTICE MONDIALE, TRIBUNAUX LOCAUX, entretien avec Michael Th. Johnson, propos recueillis par Wojtek KALINOWSKI, traduits de l'anglais par Laurent BURY, la vie des idées.fr.

Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde, Rwanda, Prisonniers politiques*, rapport 2007

Amnesty International, *États-Unis. Révisions judiciaires et voies de recours : un mythe plus qu'une réalité pour les détenus de Guantánamo*, 09 April 2009, AI Index: AMR 51/051/20

Human Right Watch, *Rwanda: Historic Ruling Expected for Former President and Seven Others*, janvier 2006

Human Right Watch, *Une Cour pour l'Histoire : Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, 2008, 1-56432-359-5, 258p.

FIDH, *Violations des droits de l'Homme en Afrique sub-saharienne au motif de la lutte contre le terrorisme : une situation à hauts risques*, n°483, novembre 2007

AUDIO

KOTEK Joël, Le siècle des génocides et la Shoah, conférence donnée à l'Académie Royale de Belgique, 06/12/2010.