

LES INTERACTIONS ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LE CONSEIL DE SÉCURITÉ : JUSTICE VERSUS POLITIQUE ?

Noémie Blaise

ERES | « [Revue internationale de droit pénal](#) »

2011/3 Vol. 82 | pages 420 à 444

ISSN 0223-5404

ISBN 9782749215563

Article disponible en ligne à l'adresse :

<http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2011-3-page-420.htm>

!Pour citer cet article :

Noémie Blaise, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : justice versus politique ? », *Revue internationale de droit pénal* 2011/3 (Vol. 82), p. 420-444.
DOI 10.3917/ridp.823.0420

Distribution électronique Cairn.info pour ERES.

© ERES. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

**MULTICULTURALISME, DROITS DE L'HOMME,
DROIT PÉNAL INTERNATIONAL**
MULTICULTURALISM, HUMAN RIGHTS, INTERNATIONAL CRIMINAL LAW
**MULTICULTURALISMO, DERECHOS HUMANOS,
DERECHO PENAL INTERNACIONAL**

LES INTERACTIONS ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LE CONSEIL DE SÉCURITÉ : JUSTICE *VERSUS* POLITIQUE ?

Noémie BLAISE*

La justice pénale internationale a connu un essor incroyable tout au long du vingtième siècle pour aboutir à l'établissement d'une juridiction *permanente* qu'est la Cour Pénale Internationale (C.P.I.). Cette juridiction est compétente pour les infractions les plus graves que sont le génocide, le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime d'agression¹.

La C.P.I. a longtemps été considérée comme une douce utopie et il ne faudrait pas minimiser le pas de géant qui a été fait depuis son institution. Son atteinte à la souveraineté des Etats est considérable et, comme toute limite à la souveraineté, elle ne peut être réalisée que si elle est consentie au préalable par ces derniers. Or, tout n'est pas acceptable. Nous allons procéder à l'examen de dispositions qui montrent que la justice qui sera rendue par la C.P.I. n'est pas entièrement indépendante et ce, en raison des pouvoirs du Conseil de Sécurité.

La C.P.I. ne s'inscrit toutefois pas dans le système onusien. A l'inverse des T.P.I.R et T.P.I.Y., la Cour n'est pas un organe subsidiaire de l'O.N.U. et ni l'Assemblée générale des Nations Unies, ni le Conseil de Sécurité ne sont intervenus au moment de sa création².

Le Conseil de Sécurité ne pourra donc régir, comme il l'a fait pour les juridictions *ad hoc*, la définition des infractions, la procédure, ni en modifier le Statut³. En outre, la permanence de la juridiction lui donne un crédit supplémentaire ;

* Assistante en droit pénal à l'Université de Namur.

¹ Statut de Rome de la Cour pénale internationale signé le 17 juillet 1998, www.icc-cpi.int, art. 5.

² L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Relationship of the Court with the United Nations", *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 221.

³ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Can the Security Council extend the ICC's jurisdiction", *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 572.

certains s'étonnant du fait que d'autres situations n'aient pas donné lieu à la création de telles juridictions⁴.

Il n'en reste pas moins, qu'en raison de son rôle primordial en matière de maintien de la paix, le Conseil de Sécurité bénéficie, en vertu du Statut de Rome, de « pouvoirs considérables »⁵ que F. BERMAN décrit de « pilier positif », de « pilier négatif » et « pilier caché »⁶. Nous aurons à cœur d'analyser chacun de ces piliers avec une attention particulière pour le conflit du Darfour qui a donné lieu à d'intéressantes questions pour deux de ces pouvoirs. Notons que le Soudan connaît un autre conflit opposant le Nord et le Sud du pays qui semble être en voie d'achèvement, bien que de nombreux points de discussion doivent encore être réglés, depuis l'accession à l'indépendance du Sud du Soudan le 9 juillet 2011⁷. La gestion du conflit du Darfour par la Communauté internationale est intrinsèquement liée à la volonté de résoudre, en priorité, ce premier conflit datant des années 1980⁸.

Ainsi, le pilier positif concerne l'article 13 du Statut de Rome qui permet au Conseil de sécurité de déférer une situation au Procureur de la C.P.I. (Chapitre I). Le pilier négatif est régi par l'article 16 dudit Statut qui permet au Conseil de Sécurité de suspendre une enquête pour une période de 12 mois renouvelable (Chapitre II). Le pilier caché renvoie à la question du crime d'agression sur lequel un accord vient d'être conclu à Kampala en juin dernier (Chapitre III).

Ces différentes immixtions du Conseil de Sécurité dans l'activité de la Cour inspirent une certaine méfiance mais comment l'expliquer ? Cette méfiance oublie que les juridictions dites *ad hoc*, compétentes pour les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda, ont été créées par le Conseil de Sécurité lui-même, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations-Unies, considérant que la poursuite d'auteurs de telles infractions est un moyen de participer à la paix et à la sécurité internationales⁹. Par ce biais, le Conseil de sécurité a œuvré pour la justice pénale internationale. L'analyse qui va suivre va présenter les raisons de

⁴ R. BADINTER, « De Nuremberg à La Haye », *R.I.D.P.*, 2004, p. 702.

⁵ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité », *R.B.D.I.*, 2006, p. 60.

⁶ F. BERMAN, "The relationship between the International Criminal Court and the Security Council", in *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*, New-York, Idebate Press, 2008, p. 274.

⁷ Voy. Africa Report n° 172, « Politics and transition in the new South Sudan », www.crisisgroup.org, 4 April 2011.

⁸ N. BLAISE, « Running Darfour : Enjeux du conflit et réactions de la Communauté Internationale », *Les Cahiers du R.M.E.S.*, 2007, vol. IV, n° 1, pp. 37-38.

⁹ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Relationship of the Court with the United Nations", *op. cit.*, p. 219.

cette méfiance et nous tâcherons de donner des éléments de réponse pour la canaliser.

Chapitre I. La saisine de la C.P.I. par le Conseil de Sécurité

L'article 13 du Statut de Rome permet au Conseil de Sécurité de renvoyer une *situation* au Procureur de la C.P.I. et ses conditions seront analysées dans la première section. La seconde section sera consacrée à la Résolution 1593 du Conseil de Sécurité qui déferra la situation du Darfour au Procureur de la C.P.I. alors que le Soudan n'a pas ratifié le Statut de Rome. Notons que c'est par ce même procédé que la situation en Libye a été renvoyée devant la C.P.I. avec l'adoption de la Résolution 1970, votée à l'unanimité¹⁰, et qui a notamment donné lieu à ce qu'un mandat d'arrêt soit délivré à l'encontre de Muammar Qadhafi pour crimes contre l'humanité¹¹. La troisième section soulèvera les problèmes posés en termes de coopération qui est indispensable, à tout le moins en ce qui concerne l'arrestation des inculpés. Nous envisagerons, à cet effet, le rôle que le Conseil de Sécurité peut jouer pour la favoriser.

Section I. L'articulation de cette saisine atypique

§ 1. Rappel du principe de subsidiarité de la C.P.I.

A l'inverse des juridictions *ad hoc* que sont les T.P.I.Y et T.P.I.R., la C.P.I. est une juridiction complémentaire et subsidiaire aux juridictions internes. Il en découle qu'elle n'interviendra que si ces juridictions internes n'ont pas la volonté (par exemple en raison du soutien politique à l'auteur des faits) ou sont dans l'incapacité de rendre la justice (par exemple en cas d'effondrement de l'appareil étatique)¹². Cette considération s'applique également en cas de saisine de la Cour par le Conseil de Sécurité¹³.

Le statut prévoit également des balises pour veiller à ce que les jugements rendus sur le plan national ne soient pas des simulacres de justice ayant pour but de faire échapper les auteurs de ces crimes à la compétence de la C.P.I.¹⁴. La responsabilité première de rendre justice aux victimes incombe donc aux Etats et, à défaut, à la Communauté internationale¹⁵. L'on note un parallèle avec la philosophie de la responsabilité de protéger, nouvelle façon de comprendre

¹⁰ Résolution 1970 du Conseil de sécurité adoptée le 26 février 2011, www.un.org

¹¹ Voy. C.P.I., Pre-Trial Chamber I Decision concerning the situation in the libyan arab Jamahiriya, N° ICC-01/11, www.icc-cpi.int, 27 june 2011.

¹² Statut de Rome, art. 17.

¹³ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Can the Security Council extend the ICC's jurisdiction", *op. cit.*, p. 581.

¹⁴ A. CASSESE, "The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections", *E.J.I.L.*, 1999, p. 159.

¹⁵ L. CONDORELLI, « La Cour pénale internationale : Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 20.

l'ingérence humanitaire, qui s'analyse en une triple responsabilité de prévenir, de réagir et de réprimer les graves violations des droits de l'homme (commises dans le cadre d'un crime de guerre, d'un crime contre l'humanité ou d'un génocide) et qui incombe en premier lieu à l'Etat et, en cas d'incapacité ou de manque de volonté de sa part – et donc, à titre subsidiaire, à la Communauté internationale.

Il ne faut pas voir dans cette différence avec les juridictions *ad hoc* qui, elles, primaient sur les juridictions internes, un recul du droit. Au contraire, en raison du coût de la justice pénale internationale et dans l'espoir de conforter l'Etat de droit, il est à souhaiter que les juridictions internes puissent elles-mêmes rendre justice¹⁶. L'exercice de la justice pénale est partie intégrante de la souveraineté de tout Etat et rendre la C.P.I. complémentaire aux juridictions nationales a pour but d'inciter les Etats à renforcer leur appareil judiciaire¹⁷.

Par contre, force est de constater que dans des pays ravagés par plusieurs années de conflit, le pouvoir judiciaire est à reconstruire en termes de capacités institutionnelles mais également humaines. En outre, si les hauts responsables politiques sont directement impliqués dans de telles infractions et qu'ils jouissent encore d'un soutien politique fort au sein de la population, il est à souhaiter que leur sort soit scellé par une juridiction internationale qui présente, en principe, une plus grande indépendance.

§ 2. La consécration du pouvoir de saisine dans le Statut de Rome

Lorsque la situation est déferée par le Conseil de Sécurité, la Cour peut exercer sa compétence quand bien même l'Etat sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu et/ou l'Etat dont la personne accusée du crime est un ressortissant ne seraient pas Parties au Statut¹⁸. Cette particularité s'explique en raison des pouvoirs contraignants du Conseil de Sécurité lorsqu'il agit en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁹.

Ceci explique que des situations ayant eu lieu sur le territoire d'Etats n'ayant pas ratifié le Statut peuvent être traduites devant la C.P.I. Il y a là une atteinte manifeste au principe de souveraineté de l'Etat concerné, justifiée par des

¹⁶ S. BECKER, "The objections of larger nations to the International Criminal Court", *R.I.D.P.*, 2010, p. 50.

¹⁷ L. YANG, "On the principle of complementarity in the Rome Statute of the International Criminal Court", *C.J.I.L.*, 2005, pp. 122-123 and 125.

¹⁸ Lecture combinée des articles 12 et 13 du Statut de Rome.

¹⁹ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Referral and deferral by the Security Council", *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 634.

impératifs de paix et sécurité internationales tels qu'ils sont visés par le Chapitre VII²⁰.

Notons cependant que le vote d'une telle résolution par le Conseil de sécurité n'est pas la procédure la plus rapide, comme l'a démontré le cas du Darfour.

§ 3. Une simple confirmation des pouvoirs du Conseil de sécurité ?

Le pouvoir de saisine du Conseil de sécurité doit s'inscrire dans le cadre de son mandat de garant de la paix et sécurité internationales et doit donc agir en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies . P. WECKEL note que ce pouvoir s'inscrit dans la lignée de la création des juridictions *ad hoc* par le Conseil de Sécurité, également fondée sur ledit chapitre²¹.

La plupart des auteurs s'accordent, en effet, sur le fait que cette disposition ne fait que confirmer les pouvoirs du Conseil de Sécurité en matière de justice pénale internationale²². Cette disposition évitera justement qu'à l'avenir le Conseil de sécurité n'ait à créer de nouvelles juridictions qui, au-delà de leur effort de justice, s'avèrent excessivement coûteuses²³.

§ 4. Les conditions qui entourent la saisine

a) Application du Chapitre VII

La saisine par le Conseil de Sécurité doit s'inscrire dans le cadre du Chapitre VII de la Charte de l'O.N.U. qui précise, en son article 39, que le Conseil de Sécurité vérifie, non sans jouir d'un pouvoir discrétionnaire important²⁴, l'existence d'une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et prend une mesure qui poursuit l'objectif de restaurer ou de maintenir cette paix²⁵. Peuvent ainsi constituer des menaces à la sécurité internationale : la gravité des crimes commis, l'impunité des auteurs et l'impossibilité pour les juridictions nationales de poursuivre ces derniers²⁶.

²⁰ F. BERMAN, "The relationship between the International Criminal Court and the Security Council", *op. cit.*, p. 276.

²¹ P. WECKEL, « La Cour pénale internationale : Présentation générale », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 989.

²² I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, p. 63.

²³ L. YEE, "The International Criminal Court and the Security Council: articles 13(b) and 16", in *The International Criminal Court: The making of the Rome Statute*, The Hague, Kluwer law international, 1999, p. 146.

²⁴ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, p. 64.

²⁵ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Referral and deferral by the Security Council", *op. cit.*, p. 630.

²⁶ *Ibid.*, p. 631.

b) Le renvoi d'une situation

Si la première condition est remplie, le Conseil de Sécurité peut déférer une situation au Procureur ; le choix du terme « situation » n'est pas anodin et se distingue du terme « affaire », où un individu est nommément visé par des charges bien spécifiques, afin de garantir l'indépendance du Procureur²⁷. En effet, c'est à lui qu'il revient de déterminer les individus qui devraient être renvoyés devant la C.P.I.²⁸ ; il apprécie l'opportunité d'ouvrir une enquête et n'est donc pas tenu de le faire²⁹.

La principale critique qui est faite à cette influence positive que peut avoir le Conseil de Sécurité sur l'activité de la Cour est liée au droit de veto des membres permanents qui implique que certains Etats ne feront jamais l'objet d'une telle saisine³⁰. Les intérêts des membres permanents guideront, en effet, la pratique de cette possibilité de saisine par le Conseil de Sécurité³¹. Comme l'explique E. DECAUX, cela renforce « le grief communément entendu à l'encontre des membres permanents de pratiquer des « doubles standards » – de mettre en cause les autres Etats, sans courir le risque de se voir eux-mêmes mis en question »³². L'auteur poursuit en dénonçant le risque de « réflexe de clientélisme » qui permettrait de protéger, en utilisant leur droit de veto, leurs partenaires commerciaux³³.

Section II. La situation du Darfour déferée au Procureur

Le renvoi de la situation du Darfour au Procureur de la C.P.I. constitue une étape importante dans la lutte contre l'impunité et une avancée historique pour la justice pénale internationale. En effet, la résolution 1593 a passé avec brio le cap du veto des membres permanents du Conseil de Sécurité³⁴. L'on peut mesurer la taille de cet obstacle en considérant le fait que les Etats-Unis sont hostiles à la

²⁷ F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI : Retour sur une résolution « historique » du Conseil de Sécurité », *R.G.D.I.P.*, 2008, p. 121.

²⁸ F. BERMAN, « The relationship between the International Criminal Court and the Security Council », *op. cit.*, p. 275.

²⁹ D. BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *R.I.D.P.*, 2005, p. 357.

³⁰ L. YEE, « The International Criminal Court and the Security Council: articles 13(b) and 16 », *op. cit.*, p. 147.

³¹ L. YANG, « Some critical remarks on the Rome Statute of the International Criminal Court », *C.J.I.L.*, 2003, p. 603.

³² E. DECAUX, « Actions au regard de la souveraineté des Etats et moyens d'investigation », Actes du Colloque Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale*, Paris, La documentation française, 1999, pp. 84-85.

³³ *Ibid.*, p. 85.

³⁴ Résolution 1593 (2005) adoptée par le Conseil de sécurité le 31 mars 2005, S/RES/1593 (2005), www.un.org

C.P.I. et les relations économiques de la Russie mais surtout de la Chine avec le Soudan. Notons que certains membres se sont abstenus alléguant qu'un tel renvoi nuirait au processus de paix³⁵.

Il s'agit d'un événement historique, d'une part, parce que le Conseil de Sécurité a utilisé son pouvoir de saisine pour la première fois, d'autre part, parce que c'était le seul moyen pour que des infractions commises sur le territoire du Soudan ou par ses ressortissants soient jugées par la C.P.I. ; le Soudan n'étant pas Etat partie au Statut de Rome³⁶.

Le renvoi de la situation du Darfour à la C.P.I. permettra qu'une autre avancée magistrale, sur le plan de la justice internationale pénale, soit effectuée lorsqu'un mandat d'arrêt contre Al Bashir, actuel Président du Soudan, sera délivré. En effet, c'est la première fois qu'un chef d'Etat en exercice est inquiété pour de tels faits³⁷.

Section III. Conséquences sur la coopération

§ 1. Absence d'une force de police internationale

La C.P.I., ne disposant pas de forces de police autonomes, est dépendante du bon vouloir des Etats pour ce qui est de la coopération aussi bien en matière de preuve (témoignages, saisie de documents, descente sur les lieux...) qu'en ce qui concerne l'arrestation mêmes des inculpés³⁸. Bien que l'article 86 du Statut de Rome enjoigne les Etats parties à coopérer pleinement avec la Cour et qu'un chapitre dudit statut soit consacré à cette question, la C.P.I. ne dispose d'aucun moyen de pression pour faire exécuter ses demandes... si ce n'est une réprobation diplomatique. En effet, le Statut de Rome prévoit juste qu'en cas de manque de coopération de la part d'un Etat partie (art. 87, § 7), la Cour peut en référer à l'assemblée des Etats parties ou au Conseil de Sécurité (en cas de renvoi de par son fait).

Mais qu'en est-il lorsque l'Etat dont les ressortissants se retrouvent devant la C.P.I. n'est pas partie au Statut de Rome ? Le Conseil de Sécurité pourrait jouer un rôle important, au nom de la justice pénale internationale, en considérant que l'absence de coopération est constitutive d'une menace pour la paix et ouvrir ainsi

³⁵ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, p. 59.

³⁶ F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI : Retour sur une résolution « historique » du Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 113.

³⁷ S. WILLIAMS et L. SHERIF, "The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court", *J.C.S.L.*, 2009, p. 73.

³⁸ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, pp. 77-78.

la voie aux sanctions prévues dans le Chapitre VII de la Charte onusienne³⁹. En effet, le Conseil de Sécurité jouit d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer l'existence d'une menace à la paix.

§ 2. Une difficulté supplémentaire pour la C.P.I. au Darfour

La question de la coopération se pose ainsi avec plus d'acuité lorsque l'Etat concerné par une situation déferée au Procureur n'a pas ratifié le Statut de Rome et s'oppose à la saisine même du Procureur comme c'est le cas pour le Darfour⁴⁰. Cette difficulté s'accroît si l'appareil de l'Etat est impliqué dans la commission d'infractions puisqu'il n'a alors aucun intérêt à administrer une preuve qui pourrait être à charge pour ses principaux ressortissants.

Dans ces circonstances, le Soudan ne peut que voir l'action de la C.P.I. comme une atteinte à sa souveraineté⁴¹. Ainsi, le Soudan accuse la C.P.I. d'être une nouvelle forme de colonialisme, notamment en raison du fait que la C.P.I. concentre jusqu'à présent son activité sur l'Afrique⁴². De telles allégations oublient cependant que trois des affaires dont est saisie la C.P.I. ont été renvoyées par les Etats africains eux-mêmes...

Les autorités soudanaises ne sont pas prêtes de coopérer et d'arrêter leur Président. L'absence de coopération risque de rendre la C.P.I. inefficace, n'y-a-t-il pas là une place pour que le Conseil de Sécurité use de ses pouvoirs au nom de la paix et de la sécurité internationales ?

§ 3. Un rôle à jouer pour le Conseil de Sécurité ?

Une solution avancée pour remédier à cette absence de coopération serait que le mandat de la mission onusienne au Darfour soit étendu pour y inclure l'arrestation du Président soudanais. Cette hypothèse est à rejeter car ce serait ouvrir la porte à des représailles sans mesure sur les casques bleus⁴³. Cela ne signifie pas que l'O.N.U. n'a pas un rôle à jouer en cette matière sur un terrain différent.

³⁹ L. CONDORELLI, et S. VILLALPANDO, « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, p. 230.

⁴⁰ C. A.E. BAKKER, « Le principe de complémentarité et les « auto-saisines » : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 373.

⁴¹ AFRICA REPORT N° 152, "Sudan: Justice, peace and the ICC", www.crisisgroup.org, 17 juillet 2009, p. 10.

⁴² J.-B. HARELIMANA, « La Cour pénale internationale et la paix en Afrique », 10 juin 2009, www.multipol.org

⁴³ S. WILLIAMS et L. SHERIF, "The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court", *op. cit.*, pp. 88-89.

Dans le cas précis du Darfour, la Résolution 1593 précise que le Gouvernement Soudanais est dans l'obligation de coopérer⁴⁴ ; obligation que le Conseil de Sécurité pourrait rappeler dans une résolution ultérieure et qui en serait son unique objet⁴⁵. Pour l'heure, en réponse aux rapports du Procureur de la C.P.I., le Conseil de Sécurité s'est contenté de rappeler, dans des déclarations non contraignantes, l'obligation de coopérer en vertu de la Résolution 1593⁴⁶.

Notons que certains sont d'avis que le renvoi décidé par le Conseil de Sécurité pourrait être en soi une source d'obligation de coopération pour tous les Etats de l'O.N.U. et donc y compris les Etats non membres de la C.P.I.⁴⁷. En effet, dans le cas d'une saisine par le Conseil de Sécurité, et comme ce fut le cas avec les juridictions *ad hoc*⁴⁸, dès lors qu'il agit dans le cadre du Chapitre VII de la charte des Nations Unies, il peut contraindre l'Etat concerné à coopérer mais, à nouveau, le respect de telles obligations est mis à rude épreuve⁴⁹.

Chapitre II. La suspension des poursuites par le Conseil de Sécurité

La C.P.I. reste compétente si les faits, soumis à son appréciation, sont relatifs à un conflit toujours en cours au moment de la saisine. Le problème qui en découle est que les mandats d'arrêt qui seront délivrés concerneront les personnes qui sont assises à la table des négociations dans le cadre du processus de paix et il est fort à parier que ces dernières essayeront de négocier leur immunité⁵⁰. L'action de la Cour peut avoir pour effet de prolonger les hostilités et de nuire aux efforts de paix⁵¹. En outre, l'activité de la C.P.I. connaît de nombreuses entraves pratiques lorsqu'elle doit s'inscrire dans la continuité des hostilités : sécurité et

⁴⁴ Résolution 1593 (2005), *op. cit.*, § 2. Cette obligation est également mentionnée dans la Résolution 1970, précédemment invoquée, relative au renvoi de la situation de la Libye au Procureur de la C.P.I.

⁴⁵ L. CONDORELLI et A. CIAMPI, "Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC", *J.I.C.J.*, 2005, pp. 592-593.

⁴⁶ S. WILLIAMS et L. SHERIF, "The arrest warrant for President al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court", *op. cit.*, p. 85.

⁴⁷ L. CONDORELLI et A. CIAMPI, "Comments on the Security Council referral of the situation in Darfur to the ICC", *op. cit.*, p. 593.

⁴⁸ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Referral and deferral by the Security Council", *op. cit.*, p. 643.

⁴⁹ F. AUMOND, « La situation au Darfour déferée à la CPI: Retour sur une résolution « historique » du Conseil de Sécurité », *op. cit.*, p. 131.

⁵⁰ N. GRONO, "Justice in Conflict? The International Criminal Court and peace processes in Africa", www.crisisgroup.org, 11 octobre 2007.

⁵¹ G. DELLA MORTE, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques », *R.I.D.P.*, 2002, p. 48.

protection des enquêteurs sur le terrain, travail dans l'urgence, problèmes de logistique, protection des témoins, participation des victimes, ...⁵²

Une solution, néanmoins préjudiciable pour la justice pénale internationale, est d'interrompre l'activité de la Cour tant que le processus de paix n'a pas abouti. Il faut alors choisir entre établir la responsabilité d'un individu pour des crimes commis et éviter que d'autres crimes ne soient perpétrés dans l'immédiat⁵³. Bien que cette idée aille à l'encontre de la lutte contre l'impunité, il peut s'agir du prix à payer pour sauver un nombre important de vies tout en ayant à l'esprit que cela ne peut être mis en œuvre que de manière exceptionnelle⁵⁴.

Cette solution est régie à l'article 16 du Statut de Rome dont nous analyserons les conditions dans une première section. La seconde section procèdera à une lecture critique de sa première application. La dernière section portera sur le Darfour qui a rencontré cette problématique alors que la C.P.I. a précisément pu être compétente en raison d'une résolution du Conseil de sécurité comme cela a été précédemment expliqué.

Section I. Contours et enjeux de l'article 16 du Statut de Rome

§ 1. Conditions de la suspension

Ce pouvoir du Conseil de Sécurité est régi à l'article 16 relatif au sursis à enquêter ou à poursuivre. Certains soulignent qu'il est heureux que le pouvoir de suspendre l'activité de la Cour appartienne à un organe politique et non juridique puisque, par définition, cette décision est motivée par des raisons politiques⁵⁵.

a) Le Chapitre VII comme fondement

La résolution de suspension devra à nouveau répondre aux exigences de l'article 39 de la Charte des Nations Unies : existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et utilisation de mesures adéquates.

L'article 16 ne laisse, à l'inverse de l'article 13, aucun pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de la décision, éminemment politique, du Conseil de sécurité ; d'où la critique d'atteinte à l'indépendance de la justice⁵⁶. Il existe toutefois une réserve : la Cour peut vérifier la légalité de ladite résolution en

⁵² R. BLATTMANN et K. BOWMAN, "Achievements and Problems of the International Criminal Court", *J.I.C.J.*, 2008, pp. 723-724 et 728.

⁵³ D. SAROOSHI, "The peace and justice paradox : the International Criminal Court and the UN Security Council", in *The Permanent International Criminal Court Legal and Policy issues*, Oregon, Hart Publishing, 2004, p. 105.

⁵⁴ G. EVANS, "Justice, peace and the International Criminal Court", www.crisisgroup.org, 25 septembre 2006.

⁵⁵ N. GRONO, "The role of the International Criminal Court in peace processes: mutually reinforcing or mutually exclusive", www.crisisgroup.org, 28 novembre 2006.

⁵⁶ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Referral and deferral by the Security Council", *op. cit.*, p. 648.

s'assurant qu'elle a bien été votée dans le respect des conditions du chapitre VII bien que la procédure à suivre en pareille hypothèse ne soit pas prévue dans le Statut⁵⁷.

Cette disposition est le résultat d'un compromis – dit de Singapour – qui peut s'avérer regrettable mais favorable par rapport au projet initial de suspendre d'office l'activité de la Cour dès que le Conseil de Sécurité est saisi d'une question de maintien de la paix relatif à la situation en question... à moins que le Conseil ne donne son accord⁵⁸ et ce, sans limite de temps comme cela est à présent prévu dans l'article 16⁵⁹. Quand on connaît la capacité de paralysie du Conseil de Sécurité, il est aisé d'imaginer l'effet qu'aurait eu une telle disposition sur la construction de la justice pénale internationale⁶⁰.

b) Une suspension – renouvelable – pas un blocage définitif !

Le terme « suspension » renvoie à un gel possible de l'activité de la C.P.I. par le Conseil de Sécurité et non à un arrêt définitif ; cette faculté du Conseil de Sécurité n'implique donc pas l'impunité des acteurs concernés⁶¹.

Une nouvelle résolution devra être votée par le Conseil de Sécurité – et donc un nouveau débat – pour qu'une telle suspension soit maintenue. Il n'y a pas de limite quant au nombre de renouvellement possible, ce qui signifie que la Cour pourrait être *de facto* empêchée d'exercer sa juridiction *ad vitam aeternam*⁶². Ceci en émeut plus d'un car, par ce biais, le Statut offre une possibilité d'impunité pour des infractions dont la gravité est innommable ; certains sont d'avis qu'une limite temporelle serait souhaitable⁶³.

§ 2. Une atteinte à la justice pénale internationale ?

Chacune de ces résolutions devra, en vertu de l'article 27, § 3 de la Charte des Nations Unies, être votée par 9 des 15 membres qui composent le Conseil de

⁵⁷ *Ibid.* et p. 651.

⁵⁸ J.-F. DOBELLE, « Positions des Etats dans la négociation » in Actes du Colloque Droit et démocratie, *La Cour pénale internationale*, Paris, La documentation française, 1999, p. 21.

⁵⁹ N. JAIN, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the International Criminal Court", *E.J.I.L.*, 2005, p. 246.

⁶⁰ D. D. NTANDA NSEREKO, "The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council", *Z.I.S.*, 2007, p. 502.

⁶¹ S. SUR, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 44.

⁶² N. ELARABY "The Role of the Security Council and the independence of the International Criminal Court: Some reflections", *The Rome statute of the International Criminal Court: a challenge to impunity*, Aldershot, Ashgate, 2001, p. 45.

⁶³ D. BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 371.

Sécurité sans que l'un des cinq membres permanents n'ait utilisé son droit de veto : « (...) le « pouvoir de veto » pourrait enfin déployer une fonction positive ! »⁶⁴. En effet, M. POLITI, tout en soulignant l'effet négatif potentiel de cette disposition, pense que l'article 16 ne sera utilisé que dans des circonstances exceptionnelles et ajoute que, si une telle décision était prise, le Conseil de Sécurité n'oserait pas la réitérer de peur d'être l'objet de critiques virulentes de l'opinion publique mondiale⁶⁵. En effet, « il est totalement inenvisageable qu'un membre permanent, ou six autres Etats membres ne s'opposent pas à une décision de ce type lorsqu'est en cause l'un des crimes à l'égard duquel la Cour a compétence »⁶⁶.

Un parallèle peut être fait, à ce sujet, avec l'analyse de l'article 13 du Statut de Rome. Ce qui heurte, à nouveau, c'est la liberté d'appréciation laissée au Conseil de Sécurité qui décidera, au cas par cas, de l'éventuelle application de l'article 16 dudit Statut. En effet, le risque de « doubles standards » est réel et l'on sait que l'action du Conseil de Sécurité en la matière sera motivée par des considérations propres à chacun des membres permanents⁶⁷. Les Etats permanents et leurs alliés ne seront donc pas traités de la même manière que les autres Etats.

Section II. Première application : la résolution 1422

§ 1. Contenu de la résolution

Les Etats-Unis ont utilisé, non sans critique, l'article 16 du Statut de Rome afin de protéger leurs soldats participant aux missions onusiennes d'une action devant la C.P.I. dont le caractère aurait été éminemment politique⁶⁸. L'apport considérable des Etats-Unis dans les opérations de maintien de paix leur a permis de faire pression pour que cette résolution, protectrice des leurs, puisse être votée⁶⁹.

La résolution 1422 annonçait l'intention de renouveler cette suspension « aussi longtemps que cela sera nécessaire »⁷⁰ non sans soulever des critiques quant au

⁶⁴ F. LATTANZI, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats », *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 443.

⁶⁵ M. POLITI, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 841.

⁶⁶ A. PELLET, « Compétence matérielle et modalité de saisine », in *Actes du Colloque Droit et démocratie, La Cour pénale internationale*, Paris, La documentation française, 1999, p. 52.

⁶⁷ M. ZWANENBURG, "The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under fire?", *E.J.I.L.*, 1999, p. 138.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 126.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ Résolution 1422 (2002) adoptée par le Conseil de sécurité le 12 juillet 2002, S/RES/1422 (2002), www.un.org

caractère illimité de cette procédure⁷¹. Une seconde résolution (1497) fut adoptée un an plus tard⁷², et fait notoire, les Etats-Unis ont renoncé à en demander un troisième renouvellement, après une demande insistante en ce sens du Secrétaire-Général des Nations Unies⁷³.

§ 2. Interprétation extensive du Chapitre VII

Il est interpellant de constater qu'en l'espèce : « la menace contre la paix justifiant la suspension de la compétence de la C.P.I. fait (...) défaut, sauf à admettre qu'elle provient de la « difficulté » d'un Etat (*i.e.* des Etats-Unis) de contribuer avec ses troupes aux opérations de paix s'il ne s'assure que ses ressortissants seront à l'abri de la C.P.I., ce que la résolution paraît toutefois implicitement suggérer »⁷⁴. L'atteinte à la paix ne peut ainsi se comprendre, non sans une certaine ironie, que par le fait que les Etats-Unis aient menacé de mettre un terme à la mission de l'O.N.U. en Bosnie-Herzégovine et d'atteindre de manière générale les opérations de maintien de la paix en n'y participant plus⁷⁵.

En outre, en visant l'hypothèse qu'il survienne une affaire, la Résolution dépasse le cadre autorisé par l'article 16 du Statut de Rome⁷⁶. En effet, « Article 16 was not meant to be used as a blanket provision exempting a class of persons from the jurisdiction of the ICC, but rather as a mechanism to ask for deferral on a case-by-case basis »⁷⁷. L'esprit et la lettre de l'article 16 du Statut de Rome ne sont donc pas respectés⁷⁸.

§ 3. Contribution aux opérations de maintien de la paix

Les résolutions 1593 (renvoi de la situation du Darfour à la C.P.I.) et 1497 (déploiement d'une force multinationale au Libéria) indiquent toutes deux que « les ressortissants (...) d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de

⁷¹ C. STAHN, "The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002)", *E.J.I.L.*, 2003, p. 91.

⁷² Résolution 1487 (2003) adoptée par le Conseil de sécurité le 12 juin 2003, S/RES/1487 (2003), www.un.org

⁷³ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, p. 88.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 89.

⁷⁵ N. JAIN, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the International Criminal Court", *op. cit.*, p. 244.

⁷⁶ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, p. 90.

⁷⁷ N. JAIN, "A separate law for peacekeepers: the clash between the Security Council and the International Criminal Court", *op. cit.*, p. 247.

⁷⁸ D. D. NTANDA NSEREKO, "The relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council", *op. cit.*, p. 503.

Rome de la C.P.I. sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat (...) »⁷⁹. Ces résolutions visent non seulement à exclure la compétence de la C.P.I. mais également celle de l'Etat où se produirait l'infraction et de l'Etat dont la victime serait ressortissante⁸⁰.

Sans se référer explicitement à l'article 16 du Statut de Rome, ces résolutions reprennent l'idée des résolutions 1422 et 1497 précédemment évoquées. Ces actions des Etats-Unis atteignent la crédibilité de la C.P.I. alors qu'il est à espérer que, dans le cadre des opérations de maintien de la paix, des crimes contre l'humanité et de génocide ne se produiront pas⁸¹. Si la question du crime de guerre est plus délicate, l'on ne comprend néanmoins pas cette attitude qui semble oublier que la C.P.I. est fondée sur le principe, précédemment évoqué, de subsidiarité aux juridictions nationales.

Section III. Faut-il suspendre l'action de la C.P.I. au Darfour ?

§ 1. Aggravation de la situation

Rendre la justice dans une situation de conflit armé est une opération délicate ne fut-ce que pour des questions aussi importantes que la protection des victimes et témoins, soit la charge de la preuve en général⁸². Une telle action peut également mettre en péril les efforts de paix et menacer la sécurité des casques bleus présents sur le terrain⁸³.

La situation au Darfour est toujours critique à l'heure actuelle : l'accord de paix signé en 2006 n'a jamais fait l'unanimité et les hostilités sont fréquentes malgré le déploiement d'une force hybride O.N.U – Union africaine. Les conséquences négatives du renvoi de la situation du Darfour à la C.P.I., et plus encore le mandat d'arrêt délivré à l'encontre d'Al Bashir, ont eu, sur le terrain, de nombreuses conséquences néfastes telles que le durcissement des hostilités et la dégradation des conditions de travail pour les O.N.G.⁸⁴. Plusieurs d'entre elles ont d'ailleurs été exclues du Soudan après l'annonce du mandat d'arrêt⁸⁵. En effet, ceux qui sont visés par ces mandats nourrissent une crainte que toute

⁷⁹ Résolution 1593 (2005) *op. cit.*, § 6 et Résolution 1497 (2003) adoptée par le Conseil de sécurité le 1^{er} août 2003, S/RES/1497 (2003), www.un.org, § 7.

⁸⁰ S. ZAPPALA, "Are some peacekeepers better than others? UN Security Council Resolution 1497 (2003) and the ICC", *J.I.C.J.*, 2003, p. 673.

⁸¹ M. ZWANENBURG, "The Statute for an International Criminal Court and the United States: Peacekeepers under fire?", *op. cit.*, pp. 133-134.

⁸² C. A.E. BAKKER, « Le principe de complémentarité et les « auto-saisines » : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *op. cit.*, p. 373.

⁸³ AFRICA REPORT N° 152, "Sudan: Justice, peace and the ICC", *op. cit.*, p. 15.

⁸⁴ A. CIAMPI, "The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute", *op. cit.*, p. 891.

⁸⁵ L. OETTE, "Peace and Justice, or Neither?", *op. cit.*, p. 349.

présence – même justifiée par des motifs humanitaires – composée de ressortissants étrangers n'ait comme but inavoué la récolte d'informations permettant d'établir leur responsabilité pénale.

En outre, il est difficile pour les principaux acteurs de ce conflit de voir l'intérêt de négocier une paix qui pourrait être synonyme d'arrestation... La suspension de la situation au Darfour pourrait cependant constituer une monnaie d'échange contre la poursuite du processus de paix, le soutien à la mission onusienne au Darfour et à l'arrêt des graves violations du droit international humanitaire, voire à coopérer à l'arrestation d'autres fugitifs, tels qu'Ahmad Harun et Ali Kushayb⁸⁶.

§ 2. Al Bashir sera-t-il vraiment inquiété ?

Si la demande du Soudan d'appliquer l'article 16 du Statut de Rome reçoit un certain écho auprès de la Ligue Arabe et de l'Union africaine, il n'en va pas de même de la France et du Royaume-Uni qui ne lâcheront pas leur droit de veto sans un changement radical de politique à Khartoum, passant par l'établissement d'un système de répression des auteurs des actes commis au Darfour⁸⁷.

La jeune Histoire de la justice pénale internationale permet, cependant, de douter des menaces à la paix qui ont été dénoncées lorsque ce mandat d'arrêt a été délivré. En effet, lors de la création du T.P.I.Y., les mêmes craintes que les négociations de paix échouent en raison de l'activité du tribunal ont été exprimées ; celles-ci ont redoublé lors des mandats d'arrêt délivrés contre Radovan Karadjic et Ratko Mladic ou encore Slobodan Milosevic. Et pourtant : « all these critics have been proved wrong. The international warrant for the arrest of Karadjic and Mladic effectively removed them from power and prevented them from making public appearances, rendering them prisoners in their own land »⁸⁸.

Cette problématique n'a peut-être finalement que peu d'intérêt si l'on considère la probabilité qu'Al Bashir soit un jour arrêté. En effet, ce dernier ne pourra être jugé que s'il se rend lui-même à La Haye ou s'il est arrêté par les forces de l'ordre du Soudan ou d'un autre Etat⁸⁹. L'absence de coopération de ces différentes autorités et, par voie de conséquence, le faible risque qu'Al Bashir se retrouve à La Haye expliquent que la question de l'utilisation de l'article 16 dans le cadre du Darfour ait perdu de son actualité⁹⁰. Certains s'étonnent d'ailleurs qu'au niveau du

⁸⁶ A. CIAMPI, "The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute", *op. cit.*, p. 888.

⁸⁷ AFRICA REPORT N° 152, "Sudan: Justice, peace and the ICC", *op. cit.*, p. 17.

⁸⁸ V. POPOVSKI, "International Criminal Court: A necessary step towards global justice", *Security Dialogue*, 2000, pp. 406-407.

⁸⁹ S. WILLIAMS et L. SHERIF, "The arrest warrant for President Al-Bashir: Immunities of incumbent heads of State and the International Criminal Court", *op. cit.*, p. 73.

⁹⁰ L. OETTE, "Peace and Justice, or Neither?", *op. cit.*, p. 357.

Conseil de Sécurité, aucune mesure, même hautement symbolique, n'ait été prise pour rappeler l'existence du mandat d'arrêt⁹¹.

L'on ne peut cependant oublier que dès lors que la C.P.I. a été rendue compétente pour la situation du Darfour, le fait que le bureau du Procureur ait pu récolter des éléments de preuves suffisants pour délivrer un mandat d'arrêt contre un Président en exercice est une avancée considérable pour la construction du droit international pénal et la crédibilité de cette nouvelle juridiction.

Chapitre III. L'intervention du Conseil de Sécurité dans la qualification du crime d'agression

Ce dernier chapitre sera consacré à la difficile définition du crime d'agression qui oppose ceux qui souhaitent se protéger d'une telle infraction à ceux qui ne voudraient pas voir leurs interventions qualifiées de la sorte. Or, comme le remarque S. SAYAPIN, « it is an irony that now, sixty-three years after the establishment of the United Nations, a key concept of its Charter has still not been defined as a matter of binding international law »⁹². C'est d'autant plus une aberration qu'il s'agit de l'infraction la plus susceptible de mettre en branle l'ensemble de la communauté internationale⁹³ : « aggression is in some sense the arch-crime which most menaces international society. Once war is unleashed, all the horrors and miseries of war are let loose »⁹⁴.

Le crime en soi soulève une autre question liée au fait que la C.P.I. est compétente pour juger des personnes physiques, comme cela a été précédemment rappelé, alors que le crime d'agression est un crime d'Etat⁹⁵. Aussi, le rôle à jouer par le Conseil de Sécurité, organe politique par excellence, est inévitable puisqu'il est le garant de la sécurité internationale et *a fortiori* de l'interdiction du recours à la force armée par les Etats pour régler leurs différends. La question sous-jacente est celle de savoir si un *acte d'agression* doit avoir été constaté par le Conseil de Sécurité pour qu'un crime d'agression puisse être établi par la Cour.

⁹¹ *Ibid.*, p. 358.

⁹² S. SAYAPIN, "The definition of the crime of aggression for the purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives", *J.C.S.L.*, 2009, p. 333.

⁹³ W. SCHABAS, "The unfinished work of defining aggression: how many times must the cannonballs fly, before they are forever banned?", *The International Criminal Court: Challenges to Achieving Justice and Accountability in the 21st Century*, New-York, Idebate Press, 2008, p. 217.

⁹⁴ A. CASSESE, "The Statute of the International Criminal Court: Some preliminary reflections", *op. cit.*, p. 146.

⁹⁵ V. GOWLLAND-DEBBAS, "The relationship between the Security Council and the projected International Criminal Court", *J.C.S.L.*, 1998, p. 103.

Après avoir rappelé, dans une première section, les difficultés rencontrées pour aboutir à la définition du crime d'agression lors de la conférence de Kampala, nous développerons, dans une seconde section, les principaux points de discussion, à savoir : les pouvoirs du Conseil de Sécurité et la détermination des personnes physiques qui peuvent être impliquées dans une infraction d'Etat.

Section I. L'impossible consensus

§ 1. Quand le crime contre la paix entre en scène

L'Histoire du crime d'agression est intimement liée à la naissance de l'O.N.U. puisqu'elle sacralise l'idée que le recours à la force armée n'est plus un moyen de régler les différends étatiques et l'O.N.U. est ainsi constituée pour surveiller le respect de cette interdiction. Il s'ensuit que l'infraction d'agression est assez jeune puisque ce n'est que depuis peu que la guerre est considérée comme illégale⁹⁶.

L'infraction naît avec le Pacte Briand-Kellogg en 1928 et est réprimée pour la première fois par le Tribunal militaire de Nuremberg⁹⁷. Les efforts de codification de celle-ci ont ensuite été nombreux mais vains puisqu'aucun accord satisfaisant pour les Etats n'a pu être obtenu si ce n'est une résolution, non contraignante, votée par l'Assemblée générale des Nations-Unies en 1974⁹⁸.

§ 2. En quête de définition...

Afin de ne pas paralyser l'activité de la Cour et dès lors qu'il s'agissait d'un point de discordance qui ne remettait néanmoins pas en cause les acquis des diverses négociations⁹⁹, l'article 5 du Statut de Rome, tout en précisant dans son premier paragraphe que la Cour est compétente pour le crime d'agression, ajoute dans un second paragraphe, que la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard et qui devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies, aura été adoptée¹⁰⁰.

⁹⁶ G. GAJA, "The long journey towards repressing aggression", *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 428.

⁹⁷ R. KHERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 335-336.

⁹⁸ Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à la définition de l'agression adoptée le 14 décembre 1974, www.un.org

⁹⁹ F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *R.B.D.I.*, 2009, pp. 79-80.

¹⁰⁰ R. CLARK, "Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it", *E.J.I.L.*, 2009, p. 1113.

Ainsi, à l'issue des négociations, il fut décidé que la commission préparatoire pour la C.P.I. chargée de résoudre des questions pratiques pour que la Cour puisse commencer à travailler, devrait également se pencher sur ladite disposition¹⁰¹. Cette commission n'ayant pas réussi à accomplir cette tâche dans le délai imparti, il fut décidé qu'un groupe de travail, également ouvert aux Etats qui ne sont pas membres à la C.P.I., serait constitué pour ce faire¹⁰².

Section II. Les pierres d'achoppement

§ 1. Les compétences du Conseil de Sécurité

a) Positionnement du problème

La définition du crime d'agression suscite le débat entre ceux qui utilisent le recours à la force, parfois en conformité avec la charte des Nations Unies et ceux qui souhaiteraient une définition suffisamment large pour ne plus faire l'objet d'attaques¹⁰³. Le Conseil de sécurité a le pouvoir de déterminer si oui ou non un *Etat* est auteur d'un acte d'agression, constitutif d'une violation de la Charte des Nations Unies¹⁰⁴. Un pouvoir qui se limite néanmoins à la sphère politique sans conséquence sur le plan juridique¹⁰⁵. Il en va de même en cas d'absence de qualification par le Conseil de Sécurité¹⁰⁶.

Certains prétendent que le Conseil de Sécurité a une compétence exclusive – impliquant que son aval soit un passage obligé¹⁰⁷ – alors que d'autres affirment qu'elle a une autorité principale pour ce faire mais qu'en cas d'abstention, rien n'empêcherait la Cour d'investiguer une affaire¹⁰⁸, par exemple après un laps de temps déterminé au préalable¹⁰⁹. Il serait cependant délicat pour la Cour de se

¹⁰¹ Acte final de la conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale signé à Rome le 17 juillet 1998, Annexe I, Résolution F, A/CONF.183/10, www.un.org

¹⁰² Résolution adoptée par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome relative à la poursuite des travaux sur le crime d'agression le 9 septembre 2002, ICC-ASP/1/RES.1, www.icc-cpi.int

¹⁰³ M. POLITI, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *op. cit.*, p. 828.

¹⁰⁴ G. GAJA, "The long journey towards repressing aggression", *op. cit.*, pp. 432-433.

¹⁰⁵ P. D'ARGENT, J. d'ASPREMONT LYNDEN, F. DOPAGNE et R. VAN STEENBERGHE, « Article 39 », *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005, p. 1139.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 1140.

¹⁰⁷ C. KREß et L. von HOLTZENDORFF, "The Kampala Compromise on the crime of Aggression", *J.I.C.J.*, 2010, p. 1194.

¹⁰⁸ E. GREPPI, "State responsibility for acts of aggression under the United Nations Charter: A review of cases", *International Criminal Justice*, Surrey, Ashgate, 2010, p. 505.

¹⁰⁹ G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, 2^e éd., La Haye, T M C Asser Press, 2010, n° 1350.

prononcer sur la responsabilité des individus sans empiéter sur celle de l'Etat pour laquelle le Conseil de Sécurité est compétent¹¹⁰.

Soumettre la compétence de la Cour à la constatation préalable par le Conseil de Sécurité qu'une agression a été commise par un Etat pose question en raison du caractère politique de cet organe. Ainsi, assez étonnamment, le Conseil de Sécurité, en soixante années d'existence, n'a considéré que rarement l'existence d'un acte d'agression même lorsque cela fut manifeste¹¹¹. Ce que d'aucuns considèrent comme une forme de sagesse politique afin de favoriser le règlement du différend¹¹².

Le double risque de joindre la compétence de la Cour à l'unique résolution du Conseil de Sécurité réside dans l'abstention de ce dernier qui entraînerait une paralysie de la Cour¹¹³ et dans l'avantage illégal octroyé aux membres permanents qui entraînera inévitablement des marchandages en vue de protéger d'autres Etats¹¹⁴. Pour dépasser cette paralysie, diverses propositions ont été mises sur la table : recours à l'assemblée générale des Nations-Unies, demande d'avis à la Cour internationale de justice...¹¹⁵.

b) Solution retenue

La Conférence de Kampala qui s'est tenue en juin dernier a permis qu'un consensus soit trouvé sur cette inévitable interaction entre le Conseil de Sécurité et la C.P.I.¹¹⁶. Une distinction est faite selon que le renvoi de l'affaire est effectué par un Etat ou le Procureur de sa propre initiative (art. 15*bis* du Statut de Rome) ou par le Conseil de Sécurité (art. 15*ter* du Statut de Rome). Les balises concernent la première hypothèse sur laquelle le Conseil de Sécurité n'a pas de prise. Le compromis trouvé est le suivant : le Procureur s'assure d'abord que le Conseil de Sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'Etat en cause et avise le Secrétaire Général de l'O.N.U. du lancement de la procédure judiciaire (§ 6).

¹¹⁰ I. PREZAS, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix (...) », *op. cit.*, p. 96.

¹¹¹ G. GAJA, "The long journey towards repressing aggression", *op. cit.*, p. 434.

¹¹² R. KHERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome », *op. cit.*, pp. 340-341.

¹¹³ D. SAROOSHI, "The peace and justice paradox: the International Criminal Court and the UN Security Council", *op. cit.*, pp. 112-113.

¹¹⁴ G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, n° 1350-1351.

¹¹⁵ W. SCHABAS, "The unfinished work of defining aggression: how many times must the cannonballs fly, before they are forever banned?", *op. cit.*, p. 232.

¹¹⁶ Résolution adoptée par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome relative au crime d'agression le 11 juin 2010, RC/RES. 6, www.icc-cpi.int

Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire de la C.P.I. ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression et que le Conseil de sécurité n'en décide autrement, conformément à l'article 16 du Statut de Rome (§ 8).

L'avantage d'un tel choix est le respect du rôle du Conseil de Sécurité tout en mettant en œuvre les moyens pour dépasser son éventuelle paralysie¹¹⁷. Le choix a été fait de privilégier la coordination entre le Conseil de Sécurité et la C.P.I. mais en cas de veto, « l'Etat autant que l'individu ne pourra répondre de ses actes. Le droit international, tant dans ses prescriptions publiques que pénales, sera subordonné à des considérations exclusivement politiques »¹¹⁸. Il est en outre précisé que, dans ces deux hypothèses, le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour l'est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut (art. 15*bis*, § 9 et art. 15*ter*, § 4).

§ 2. Un crime... d'Etat

Le nouvel article 8 *bis* du Statut prévoit qu'« aux fins du présent Statut, 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 ». Le deuxième paragraphe de l'article 8*bis* définit ce qu'il faut entendre 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 » en ajoutant une liste énumérative de faits à considérer comme des actes d'agression.

Le concept même de crime d'agression est accepté de manière large par les Etats pour autant que l'acte en question ait atteint un seuil de gravité et soit à considérer comme une violation de la Charte onusienne¹¹⁹ sans cependant préciser quand ce seuil de gravité est atteint, laissant, en conséquence, un pouvoir d'appréciation non négligeable à la Cour¹²⁰.

¹¹⁷ F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome (...) », *op. cit.*, p. 105.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 104.

¹¹⁹ G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, n° 1347.

¹²⁰ S. MURPHY, "Aggression, legitimacy and the International Criminal Court", *E.J.I.L.*, 2009, p. 1151.

Le crime d'agression est davantage un crime collectif commis par « l'appareil étatique » alors que la C.P.I. n'est compétente que pour réprimer les actes commis par des personnes physiques¹²¹.

Ainsi, l'idée a été avancée que la qualité de dirigeant qui ait un contrôle effectif sur l'action politique et militaire d'un Etat soit un élément constitutif de l'infraction¹²². Des discussions ont porté sur ce critère du contrôle effectif et sur la question de savoir s'il ne fallait pas remplacer celui-ci par le « shape and influence criteria »¹²³. L'enjeu est de savoir si le crime peut être commis par des acteurs économiques privés tels que des manufacturiers d'armes ayant contribué de manière substantielle au réarmement, comme cela fut retenu dans la jurisprudence de l'après-seconde guerre mondiale¹²⁴.

Si l'on s'en tient au texte, le critère retenu par le Statut de Rome modifié représente un revirement au regard de la jurisprudence antérieure en la matière¹²⁵ mais les travaux préparatoires laissent penser le contraire : « there was concern that this formula would open the doors too far, especially in relation to democracies where a very large circle of persons could be said to 'shape or influence' the State's action »¹²⁶.

La définition du crime d'agression doit être applaudie bien que l'ombre du Conseil de Sécurité plane sur cette avancée et qu'à nouveau, l'avenir dira si la crainte du « deux poids, deux mesures » en matière de répression se réalisera.

Une réflexion sur les interactions entre la C.P.I. et le Conseil de Sécurité ne peut faire l'économie des trois dispositions qui ont été analysées : l'article 13 qui accorde au Conseil de Sécurité le pouvoir de saisir la C.P.I. ; l'article 16 qui, en sens inverse, lui permet de geler l'activité de la Cour et l'article 5 qui concerne la répression du crime d'agression au regard des compétences du Conseil de Sécurité en matière de maintien de la paix et de la nécessaire cohérence qui doit exister entre ces deux institutions.

L'analyse de ces trois dispositions implique un constat malheureux : les membres permanents du Conseil de Sécurité jouissent d'un pouvoir considérable pour se

¹²¹ S. SUR, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *op. cit.*, p. 41.

¹²² G. WERLE, *Principles of International Criminal Law*, *op. cit.*, n° 1348.

¹²³ F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome (...) », *op. cit.*, p. 90.

¹²⁴ R. CLARK, "Negotiating provisions defining the crime of aggression, its elements and the conditions for ICC exercise of jurisdiction over it", *op. cit.*, p. 1105.

¹²⁵ K. J. HELLER, "Retreat from Nuremberg: the leadership requirement in the crime of aggression", *E.J.I.L.*, 2007, p. 497.

¹²⁶ S. BARRIGA, "Against the Odds: the results of the Special working group on the crime of aggression", *International Criminal Justice*, Surrey, Ashgate, 2010, p. 628.

prémunir de la compétence de la C.P.I. à l'égard de leurs ressortissants ou de ceux d'Etats alliés.

Cette considération est inconciliable avec le principe d'égalité des citoyens devant la loi¹²⁷. C'est un fait : « le droit international, même pénal, demeure profondément soumis aux contradictions des relations internationales »¹²⁸ et le Statut de Rome, si son esprit est manipulé, offre de nouveaux pouvoirs au Conseil de Sécurité : « the threat of prosecutions becomes another policy tool in the hands of the SC members and would not be an end in its own right, even where the Council had initially adopted a justice approach »¹²⁹.

Il importe justement de rappeler quelle est la mission du Conseil de Sécurité : le maintien de la paix... Existe-t-il une plus belle mission pour un organe qui sera porté en héros lorsqu'il aura réussi à mettre un terme à un conflit, voire à l'éviter par des mécanismes de prévention efficaces. Comment expliquer qu'avec une telle mission, le Conseil de Sécurité inspire la méfiance ? Parce que cette pacification des relations internationales n'a pu se faire qu'au prix d'un important sacrifice dont la Communauté Internationale a bien du mal à se défaire, celui de donner un droit de veto à cinq membres permanents de ce Conseil qui, au gré de leurs intérêts, peuvent bloquer une décision qui pourrait leur nuire sur le plan interne et qui leur permet en outre de préserver leurs plus grands partenaires étatiques.

Le droit de veto des membres permanents est un réel poids pour la justice pénale internationale. Différentes propositions sont pensées pour y remédier : son abolition pure et simple ou l'octroi de celui-ci à d'autres membres. Ces deux hypothèses n'ont que peu de chances d'aboutir. En effet, lequel des cinq membres permanents accepterait d'abandonner pareil privilège ? Quand à la seconde hypothèse, est-elle vraiment souhaitable ? Ne sera-t-elle pas à l'origine d'impasses supplémentaires ?

Une hypothèse plus réaliste est de les inviter à utiliser leur droit de veto de manière régulée et de ne l'invoquer que lorsque l'intérêt de leur nation est directement en jeu. Cette idée a été également avancée dans le cadre de la responsabilité de protéger¹³⁰.

Bien sûr, cette alternative est dépendante du bon vouloir des membres permanents et aucune sanction, en cas de non respect, n'est possible. L'on

¹²⁷ V. GOWLLAND-DEBBAS, "The relationship between the Security Council and the projected International Criminal Court", *op. cit.*, p. 109.

¹²⁸ F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome (...) », *op. cit.*, p. 110.

¹²⁹ L. OETTE, "Peace and Justice, or Neither?", *op. cit.*, p. 356.

¹³⁰ Rapport de la C.I.I.S.E., *La Responsabilité de protéger*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 2001, n° 6.21.

remarque néanmoins que si les pouvoirs du Conseil de Sécurité sur l'activité de la C.P.I. sont considérables, les membres permanents sont assez prudents pour ne pas en abuser de peur d'être dénoncés par une opinion publique mondiale qui, bien que non armée, dérange par ses critiques. Cette pression sur le Conseil de Sécurité est à encourager, car si le rôle du Conseil de Sécurité en matière de paix et de sécurité internationales explique qu'il puisse participer activement à la construction de la justice pénale internationale, car si ces pouvoirs s'inscrivent dans le cadre de la Charte de l'O.N.U. et sont conformes à l'idée communément admise que paix et justice vont de pair, rien ne contraint les membres permanents d'abuser de ces pouvoirs au détriment de la justice... et de la paix.

RÉSUMÉ

Avec la création de la Cour pénale internationale, la communauté internationale s'est dotée d'une juridiction permanente et indépendante du système onusien. Une indépendance néanmoins relative si l'on considère les rapports qu'entretient cette juridiction pénale internationale avec le Conseil de sécurité. Seront tour à tour examinées les possibilités du Conseil de sécurité de renvoyer une situation au Procureur ou de suspendre l'activité de la C.P.I. ainsi que l'ouverture d'une enquête, dès lors qu'il est question d'un crime d'agression, et des conditions qui y sont relatives telles que définies par la Conférence de Kampala en juin 2010. Si ces interactions peuvent se justifier, le droit de veto des membres permanents du Conseil de sécurité permet de douter que ces différentes dispositions seront appliquées dans le respect du principe d'égalité entre Etats, principe pourtant inscrit dans la Charte fondatrice de l'O.N.U.

SUMMARY

With the creation of the International Criminal Court (ICC), the international community has established a permanent court, independent of the UN system. Nevertheless, this independence is relative, considering the ongoing relationship of the ICC with the Security Council. Will, in turn, be discussed the possibilities of the Security Council to refer a situation to the Prosecutor or suspend the operations of the ICC and the initiation of an investigation when it comes to a crime of aggression and the conditions thereof as defined by the Kampala Conference in June 2010. If these interactions can be justified, the veto of the permanent members of the Security Council enable us to doubt that these various provisions are applied in accordance with the principle of equality between states, yet the principle enshrined in the founding Charter of the United Nations.

RESUMEN

Con la creación de la CPI, la comunidad internacional se ha dotado de una jurisdicción permanente e independiente del sistema de las Naciones Unidas. Independencia relativa, sin embargo, considerando las relaciones que mantiene esta jurisdicción penal internacional con el Consejo de Seguridad. Se examinan las posibilidades del Consejo de Seguridad de remitir una situación a la Fiscalía o de suspender la actividad de la CPI, así como el inicio de una investigación cuando se trata de un delito de agresión y las

condiciones relativas al mismo de acuerdo con lo definido por la Conferencia de Kampala en junio de 2010. Si se pueden justificar estas interacciones, el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad permite dudar de que las distintas disposiciones se vayan a aplicar de conformidad con el principio de igualdad entre los Estados, principio consagrado en la Carta fundacional de las Naciones Unidas.