

QUELQUES OBSERVATIONS À PROPOS DES CONFLITS ARMÉS INTERNES DANS LE STATUT DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE*

RAFAEL A. PRIETO SANJUÁN**

SOMMAIRE

- I. L'internationalisation des "crimes de guerre" internes
 - A. Des violations graves au droit des conflits armés non internationaux
 - 1. Actes contraires à la protection des victimes
 - 2. Infractions à la conduite des hostilités

* Cet article correspond à une mise à jour du travail présenté par l'auteur au cours de *The Law of Armed Conflicts - Droit des conflits armés*, tenu à l'Institut de droit international public et relations internationales de Thessalonique (Grèce) lors de sa 27^e session, au mois de septembre 1999. L'actualisation de l'article sélectionné pour le chapitre de «travaux pratiques» du vol. XXX du *Thesaurus Acroasium* est ici reproduite avec l'autorisation de l'auteur.

** Docteur en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), *D.S.U.* et *D.E.A.* en droit international, *ibid.*, *D.E.A.* en Études latino-américaines (science politique), IHEAL –Sorbonne-Nouvelle et *D.E.S.S.* en Etudes stratégiques, Institut de relations internationales et stratégiques – Paris-Nord. L'auteur veut exprimer ses remerciements à l'Institut de Thessalonique et, particulièrement au professeur PAVEL ŠTURMA (Rép. Tchèque) par ses conseils dans la réalisation de ce travail; les opinions ici exprimées n'engageant toutefois que la responsabilité de celui-là.

- B. L'individu responsable pour crimes de guerre
 - 1. La responsabilité pénale individuelle
 - 2. Qualité officielle, commandement et ordres supérieurs

- II. La nécessaire complémentarité entre la CPI et les juridictions nationales
 - A. L'exercice de la compétence
 - 1. Acceptation et exercice de la compétence
 - 2. Questions relatives à la recevabilité
 - B. Les aspects de procédure

- III. La justice et la paix comme défis
 - A. Des "affaires intérieures" pendantes
 - 1. Sept années de moratoire
 - 2. Conflits armés et négociations de paix
 - B. La réconciliation au prix de l'impunité?
 - 1. La nécessité de la vérité
 - 2. Au-delà de la sanction pénale

Il n'est pas nécessaire de rappeler l'énorme actualité des guerres civiles, intra étatiques ou internes, cette tragédie que l'on appelle dans le langage juridique, des "conflits armés non internationaux", et dont l'intitulé est assez trompeur¹. Ceci étant dit, on a pu constater au tournant du siècle des avancées décisives vers la consolidation internationale d'un *corpus* juridique commun à tout type de conflit armé, infléchissant ainsi ce que l'on tenait jusqu'au début des années 1990 comme étant de l'exclusive souveraineté des États, à savoir la régulation et le contrôle de leurs guerres internes. C'est

1 D'emblée, l'existence d'un élément international, ne serait-ce que sur le plan normatif, dans la régulation des conflits se déroulant sur le territoire d'un seul État dénotent une certaine antinomie: le droit international des conflits armés applicable aux conflits n'ayant pas un caractère international (...?!). Nous utiliserons indistinctement, par tradition et commodité, les adjectifs *interne*, *civil*, ou *non international*.

ainsi que l'on a pu assister par exemple, au phénomène de l'assistance humanitaire, parfois même au détriment du volontarisme étatique, ainsi qu'à la mise en place de juridictions internationales chargées de poursuivre des individus qui auraient commis des infractions graves à une normativité internationale applicable à ces conflits. Aussi éparpillée soit-elle, cette normativité est en effet désormais incontournable.

Devant cette "révolution"² incontestable du droit applicable aux conflits armés non internationaux, la Conférence de plénipotentiaires réunie à Rome l'été 1998 a réaffirmé le processus d'internationalisation normative de ce type de conflits. Si l'entrée en vigueur du Statut et la mise en place d'une Cour pénale internationale (ci-dessous, la CPI) n'ont pas été évidentes, il est clair que leur rôle doit être déterminant dans la maîtrise et la solution de certains conflits armés. Même si la résolution de conflits est un ingrédient indispensable à la paix, elle n'est pas expressément visée par le Statut de la Cour (ci-après, le Statut ou le Statut de la CPI), seule la lutte contre l'impunité est mentionnée.

Ceci étant, il nous semble nécessaire de faire quelques observations préliminaires au sujet de la compétence qu'aura la CPI³ sur certaines conduites adoptées à l'occasion des conflits armés internes, l'incrimination internationale de graves violations au droit humanitaire s'imposant comme l'un des éléments préalables à son exercice (I). Ensuite, on abordera sommairement la question de la complémentarité entre la Cour et les États partie, laquelle devra jouer à tous les stades de la procédure (II). Ces aspects ne seront pas envisagés dans une optique exclusivement

2 Le terme est emprunté au professeur L. CONDORELLI à propos de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Voir sa contribution dans le vol. précité: "La réforme coutumière du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés non internationaux".

3 Sur la problématique générale, voir entre autres, S. ROSENNE, "The Jurisdiction of the International Criminal Court", *Yearbook of Int'l Humanitarian Law (YIHL)*, Vol. 2, 1999, pp. 119-141.

juridique, puisque d'importantes implications politiques sont aussi à noter. Ceci devra enfin nous permettre de nous interroger sur l'influence de la Cour dans la réconciliation de certaines sociétés victimes de conflits meurtriers et sur les idées de justice et de paix (III).

I. L'INTERNATIONALISATION DES "CRIMES DE GUERRE" INTERNES

La plus importante innovation en ce qui concerne le régime international des conflits armés internes est sans doute la caractérisation de certains comportements comme des actes contraires au droit international. C'est la première fois qu'un nombre de violations aux obligations relatives à la protection et à la conduite des hostilités dans les conflits non internationaux est susceptible d'être investigué et, leurs auteurs d'être poursuivis, par une juridiction internationale permanente de caractère pénal. L'incrimination des plus graves infractions au droit humanitaire se développant simultanément en accord avec les principes de droit pénal international, il s'agira dans cette partie d'aborder certains actes qui ont été criminalisés, avant de faire quelques commentaires sur la responsabilité pénale internationale.

A. DES VIOLATIONS GRAVES AU DROIT DES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

Dans cette section, il ne sera pas question d'examiner en détails toutes les infractions qui ont été retenues dans le Statut de la Cour⁴, mais, tout en suivant la distinction traditionnelle du dénommé droit

4 Bien que le crime contre l'humanité et le génocide peuvent être commis aussi dans le cadre d'un conflit armé interne, et généralement en est ainsi, en raison de leur autonomie et de l'espace dont nous disposons, ils seront dispensés de notre étude.

de Genève et droit de La Haye, de relever certains aspects ponctuels qui peuvent se prêter à controverse⁵.

1. Actes contraires à la protection des victimes

Il est important de signaler que le premier paragraphe de l'article 8 du Statut consacre la compétence de la Cour à l'égard des crimes de guerre,

“en particulier” lorsqu'ils s'inscrivent “dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle”.

Cette disposition concerne aussi bien la protection des victimes que la conduite des hostilités. Le terme *en particulier* est explicable du fait que la Cour devra connaître des plus graves violations, mais le seuil — le *nexus* — auquel elle sera compétente pourra être plus difficile à établir, puisqu'il est assez haut et imprégné de subjectivité.

Ainsi, des opérations militaires qui sont mises en œuvre sur une base légale pour sauvegarder la sécurité et l'intégrité territoriales, ne constituent pas en général un plan ou une politique pour commettre des crimes de guerre. A l'inverse, des véritables plans criminels peuvent être couverts par une apparence de légalité. S'il est vrai que la connexion du crime à une volonté institutionnelle ne serait pas facile de prouver, cela pourrait être contrebalancé du fait que l'on n'exclut pas sa réalisation isolée, l'infraction en elle-même devant être individualisée. Il est difficile de concevoir

5 Pour un examen détaillé des infractions au droit des conflits armés dans le Statut, voir M. COTTIER, W.J. FENRICK, P. SELLERS et A. ZIMMERMANN, “Art. 8. War Crimes”, in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, pp. 173-288. Pour l'historique et le processus de négociation on s'intéressera à lire aussi, D. ROBINSON et H. VON HEBEL, “War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute”, *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 193-209.

toutefois, qu'une opération militaire d'une certaine intensité ne soit pas le résultat d'un plan ou d'une politique collective. Néanmoins, étant admise la possibilité qu'une entité non étatique se voie attribuer des plans criminels sur le plan international, la preuve de l'élément intentionnel peut être plus difficile à établir que le *mens rea* étatique⁶.

Le Statut de la CPI considère comme crimes de guerre, et donc soumis à sa juridiction internationale, certaines violations graves aux obligations conventionnelles et coutumières applicables au droit des conflits armés non internationaux. Ce que l'on doit en grande partie à la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda⁷. Toujours est-il que, dans le Statut de la Cour, l'interprétation judiciaire devra jouer un rôle au moins aussi important, puisque seuls les infractions d'une certaine gravité entrent dans sa compétence. De plus, nous savons qu'aucun instrument n'avait criminalisé la violation des obligations des parties à un conflit interne. Selon la lettre (c) du deuxième paragraphe de l'article 8, la Cour pourra connaître des "violations graves" à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (ci-dessous, l'art. 3 commun aux C.G)⁸ :

-
- 6 Abstraction faite de l'agression, dont la notion reste à définir, ces observations sont aussi pertinentes pour ce qui est des autres crimes retenus par le Statut (le génocide et les crimes contre l'humanité). Or des déclarations ou des instructions des rangs supérieurs des entités non étatiques peuvent constituer certainement des preuves d'un plan ou d'une politique pour la réalisation de ces crimes.
 - 7 Voir la contribution du professeur L. CONDORELLI, *op. cit., supra*, note 2 et, celle du professeur D. MOMTAZ, "War Crimes in Non-International Armed Conflicts Under Customary International Law and Under the Statute of the International Criminal Court", *YIHL*, vol. 2, 1999, pp. 177-192.
 - 8 Notons que la lettre suivante (*d*) de l'art. 8 § 2, exclut les "situations de troubles ou tensions internes telles que les émeutes, les actes de violence sporadiques ou isolés et les actes de nature similaire". Ceci va à l'encontre de l'article 3 commun des C.G lui-même, dans la mesure où il est applicable à des conflits n'atteignant forcément pas un caractère armé. D'autre part, les subtilités du langage auxquelles aura à faire la Cour n'en seront pas des moindres. Ainsi, à propos des infractions dont la Cour aura compétence, la version française du Statut traduit l'adverbe anglais

- i) Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture;
- ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants;
- iii) Les prises d'otages;
- iv) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables;

Si les atteintes à la vie et à la dignité de la personne, ainsi que les prises d'otages, pourvu qu'elles soient graves aux yeux de la Cour^{8 bis}, ne prêtent pas à discussion, la criminalisation des procès illégaux s'avère un peu problématique. En effet, à l'instar de l'article 3 commun et du Protocole II des Conventions de Genève, le Statut de la CPI entend pour procès légal celui qui se déroule devant un tribunal régulièrement constitué et offrant toutes les garanties judiciaires. Ainsi que les trois premiers comportements, le non respect de cette norme implique dès lors, la violation non seulement du régime du droit humanitaire, mais aussi celle des droits de l'homme.

Or, une interprétation stricte de cette disposition criminaliserait toujours les procès dit populaires ou révolutionnaires menés par des entités non étatiques et, évidemment, les exécutions

“namely” (qui peut signifier aussi bien *particulièrement*, *spécialement* ou *spécifiquement*, que *nommément* ou *c'est-à-dire*) comme “à savoir”. On pourrait croire qu'en anglais le juge a le choix, alors qu'en français, il devrait s'en tenir à l'énumération citée.

8bis A différence du droit des conflits armés internationaux, où la gravité des infractions résulte indubitablement d'une base conventionnelle, les violations graves dans les conflits internes pourraient découler aussi d'une qualification judiciaire. Par ailleurs, si l'interprétation adverbiale adoptée signifie *spécialement*, cela n'implique que la Cour ne soit pas compétente pour connaître d'autres violations graves qui peuvent être considérées comme telles dans l'avenir. Ceci est d'autant plus important que certains crimes n'ont pas été retenus dans la rédaction du Statut.

extrajudiciaires. En effet, les mouvements rebelles précisément refusent de reconnaître l'autorité de l'État. La question que l'on devra se poser dans l'avenir sera de savoir dans quelle mesure cette infraction constitue une violation grave de l'article 3 commun et donc, un crime de guerre, ou si elle ne peut être imputable qu'à l'État. Nous considérons que les factions non étatiques ont l'obligation de respecter, au moins, certains principes minimaux de dignité humaine dans leurs procès "justiciers", à ce que l'on puisse ôter le caractère criminel de leur illégalité⁹.

2. Infractions à la conduite des hostilités

Empruntant un vocabulaire classique, l'article 8 paragraphe 2 (e), considère comme crimes de guerre, les autres violations graves aux lois et coutumes limitant la conduite des opérations militaires en cas de conflit armé non international. De même que l'article 3 commun aux Conventions de Genève, jusqu'à présent aucune des infractions énoncées ci-après n'avait fait l'objet d'une criminalisation internationale:

- i) Le fait de lancer des attaques délibérées contre la population civile en général ou contre des civils qui ne prennent pas directement part aux hostilités;
- ii) Le fait de lancer des attaques délibérées contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève;
- iii) Le fait de lancer des attaques délibérées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil;

9 Vid. R. PRIETO SANJUÁN, "La noción del debido proceso en el ámbito internacional: entre condicionamiento, intangibilidad y criminalización", *Revista Derecho del Estado*, N° 10 (junio 2001), págs. 121-138.

iv) Le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas alors utilisés à des fins militaires;

v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut;

vi) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève;

vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou de les faire participer activement à des hostilités;

viii) Le fait d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent;

ix) Le fait de tuer ou de blesser par trahison un adversaire combattant;

x) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier;

xi) Le fait de soumettre des personnes d'une autre partie au conflit tombées en son pouvoir à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques quelles qu'elles soient qui ne sont ni motivées par un traitement médical, ni effectuées dans l'intérêt de ces personnes, et qui entraînent la mort de celles-ci ou mettent sérieusement en danger leur santé;

xii) Le fait de détruire ou de saisir les biens d'un adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit;

C'est donc dans la logique des Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève de 1949, qui tendent à brouiller la séparation des droits de Genève et de La Haye, que cette articulation a été conçue. Or le Statut de la CPI va au-delà de ce qui a été établi dans les Protocoles, en particulier du deuxième pour notre intérêt. Non seulement parce que pour la première fois sont incriminés les actes contraires à la conduite des hostilités, mais parce que certaines obligations trouveraient leur fondement dans des sources

complémentaires. De caractère coutumier peut être considérée par exemple l'interdiction de la perfidie, ou l'immunité de la population civile et de ses biens, y compris celle et ceux du personnel sanitaire et humanitaire; bien que leur protection, tirée de la coutume, puisse être mise en doute, jouissant par ailleurs d'un caractère conventionnelle autonome, tout comme la protection des biens culturels et historiques.

En revanche, l'autonomie des crimes sexuels est le fruit de la jurisprudence des Tribunaux *ad hoc* pour le Rwanda et pour l'ex-Yougoslavie. L'âge de recrutement interdit pour les enfants de moins de 15 ans, bien qu'affirmée dans des instruments conventionnels, voire par la coutume à en croire les déclarations officielles, est en contraste avec l'âge pour être justiciable devant la Cour, à 18 ans. Or dans le dessein de couvrir d'impunité les actes criminels, on peut craindre que les parties au conflit soient encouragées à enrôler davantage des enfants. Cela étant dit, il importe de se pencher maintenant sur certains principes relatifs à la responsabilité pénale des individus.

B. L'INDIVIDU RESPONSABLE POUR CRIMES DE GUERRE

Nous ne nous attarderons pas sur la généralité de ce point, puisqu'il a déjà été suffisamment traité par la doctrine et parce que les principes y relatifs ne concernent pas exclusivement le droit des conflits armés, mais aussi les autres crimes internationaux. La responsabilité pénale des individus, y compris les questions relatives à leur qualité officielle, au commandement et aux ordres supérieurs, interagissant sur les plans national et international, sera examinée ci-après dans la dialectique des conflits de caractère interne.

1. La responsabilité pénale individuelle

Pour reprendre les termes si connus du procureur JACKSON,

“[l]es infractions en droit international sont commises par d'hommes et non pas par des entités abstraites, ce n'est qu'en punissant les auteurs de ces

infractions que l'on peut donner effet aux dispositions du droit international"¹⁰.

C'est ce principe qui a été retenu et affirmé depuis Nuremberg, par des juridictions nationales et internationales en ce qui concerne les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité. Le Statut de la CPI en tenant compte de ce développement détermine qu'une personne,

“qui commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni[e]”¹¹,

soit à titre d'auteur principal, de complice, ou d'instigateur; qu'elle ait agi individuellement ou conjointement ; que le crime ait été effectivement commis ou qu'il ne soit qu'une tentative¹².

Il est établi aussi que,

“[a]ucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international”¹³.

S'agit-il d'un principe de complémentarité ou d'une contradiction? N'est-on en train d'ouvrir la voie au retour à la responsabilité collective? ou sommes-nous simplement en présence d'une source complémentaire en vue de réparer les dommages causés aux victimes des graves violations aux droits de la personne humaine? La question reste ouverte. Toutefois, si l'on accepte la responsabilité pour crime d'État et si l'on aspire à une certaine symétrie, qu'en sera-t-il des entités non étatiques, dépourvues de personnalité internationale et au nom desquelles

10 *Procès des grands criminels de guerre devant le T.M.I., Nuremberg, Vol. 1, p. 223.*

11 Art. 25 § 2, Statut de la CPI.

12 *Ibid.*, art. 25 § 3.

13 *Ibid.*, art. 25 § 4.

des individus pourraient se rendre coupables des crimes couverts par le Statut¹⁴?

Dans l'immédiat, il convient de nous pencher sur certains aspects plus concrets, tels que ceux relatifs au commandement.

2. Qualité officielle, commandement et ordres supérieurs

Liée directement à la condition de justiciable devant la CPI, la qualité officielle n'est pas un motif d'exclusion de la compétence de la Cour selon son Statut. En outre, la responsabilité de commandement est affirmée, mais l'excuse d'ordre supérieur ne peut pas être invoquée comme exemptant de responsabilité l'auteur d'un crime de guerre. Les observations qui suivent peuvent concerner autres crimes que ceux qui sont commis à l'occasion des conflits armés internes, mais il est clair que cela intéresse principalement le commandement militaire.

L'article 27 prévoit dans son premier paragraphe que

“[l]e 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 responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine”.

De surcroît, le deuxième paragraphe de cet article précise que,

“[l]es 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”.

14 Bien que cette question dépasse le cadre de notre recherche, ses conséquences sur le plan pratique ne peuvent pas être négligées. Ainsi, si les préjudices causés par des rebelles ne mettent en cause la responsabilité internationale de l'État que dans le cas où il n'aurait pas fait preuve de diligence, les victimes risquent de perdre tout espoir de réparation. Cf. l'article 14 du projet de la Commission du Droit International sur la responsabilité des États approuvé en première lecture.

S'il est vraie que cette disposition constitue indirectement une sorte de reconnaissance de la subsistance des immunités en droit international, les États parties au Statut se refuseront de soulever l'incompétence de la Cour de ce fait. Il n'y a néanmoins pas raison de croire que, l'affirmation et le développement de ce principe ne soulèvent pas les mêmes polémiques jusqu'aujourd'hui présentées. Mais au-delà de tout militantisme, il semble que la souveraineté des États ne puisse plus être invoquée en méconnaissance des droits les plus fondamentaux de la personne humaine. Et ceci, même en dehors de tout commandement militaire direct que les personnes jouissant d'immunité pourront ou non détenir, bien que souvent l'exécutif soit en même temps le commandant en chef des forces armées.

La question de l'immunité ne concerne cependant que les agents étatiques susceptibles d'en jouir, dans aucune manière les membres d'une faction ou groupe rebelle, puisque de caractère non étatique. S'ils sont parfois l'objet de la bienveillance ou d'impunité, voire de refuge offerts par certains États, cela n'implique nullement leur assimilation à des agents diplomatiques ou toute autre condition d'immunité. En revanche, la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques peut être exigée non seulement de ceux qui appartiennent à une armée régulière, mais aussi des personnes qui possèdent un commandement *de facto* ou qui ont une position hiérarchique, donc des leaders politiques aussi, dans une organisation non étatique. Ceci est tiré directement du premier paragraphe de l'article 28, selon lequel

[u]n chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où:

- a) Il savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes; et

b) 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;

Et le paragraphe 2 d'ajouter que,

[e]n ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique 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.

Cette disposition implique donc que la responsabilité d'un commandant militaire peut être mise en question aussi bien par action que par omission ou négligence. Autrement dit, les crimes commis par des subordonnés placés sous l'autorité et le contrôle du supérieur hiérarchique, engagent sa responsabilité pénale, lorsqu'il aura failli à exercer ledit contrôle¹⁵. Il n'est pas inintéressant de rappeler que la responsabilité d'un commandant militaire peut être mise en question aussi bien par action que par omission ou négligence¹⁶. Bien que la responsabilité du commandement résulte

15 Cf. B. BING J., "The Doctrine of Command Responsibility in International Law. With Emphasis on Liability for Failure to Punish", *Netherlands Int'nal Law Review (NILR)*, vol. XLV, 1998/3, pp. 325-347.

16 Cf. B. BING J., "The Doctrine of Command Responsibility in International Law. With Emphasis on Liability for Failure to Punish", *Netherlands Int'nal Law Review (NILR)*, Vol. XLV, 1998/3, pp. 325-347.

de circonstances matérielles de chaque cas en particulier, elle peut être démontrée aussi sur la base des instructions légales que la personne aurait eues à sa disposition, exprimées individuellement ou en forme générale, par exemple celles qui sont consignées dans des manuels militaires ou dans la loi.

Ce qui vient de précéder semble moins évident s'agissant des entités non étatiques, puisque leurs méthodes de guerre sont moins publiques et souvent en contradiction même avec la législation en vigueur. D'autant plus que la partie insurgée prétend en général ne pas reconnaître l'ordre et le régime établis. Or la légitimité et, le statut même de combattant privilégié, dépendent de la capacité de se conduire et d'appliquer les normes du droit humanitaire. Toujours est-il que, le Statut étant un traité qui lie non seulement l'État qui en est partie, mais aussi toutes les personnes qui sont sous sa juridiction, en cas de procès contre une personne, en dehors même de toute fonction officielle, sera susceptible de se voir imputer la responsabilité propre que son autorité et contrôle l'imposent.

En ce qui concerne le destinataire des ordres supérieurs, celui-ci ne pourra invoquer pour sa défense le devoir d'obéissance, ni à l'égard de ces ordres ni envers l'autorité qui les aura émises. L'article 33 sur l'

“[o]rdre hiérarchique et [l']ordre de la loi” établit dans son premier paragraphe que, le crime commis sur l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, civil ou militaire ne peut exonérer la responsabilité pénale de son exécuter, à moins que:

- a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question;
- b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal; et
- c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

Il est évident que ces causes cumulatives d'exclusion de la responsabilité ne font que vider de sens cette disposition. En effet,

les agents étatiques sont normalement sous l'obligation légale d'obéir aux ordres de leur gouvernement et de leurs supérieurs. Par ailleurs, ces ordres n'apparaissent pas toujours comme manifestement illégaux et, leur destinataire peut méconnaître leur illégalité à de multiples occasions. Si ce n'est certainement pas la situation idéale, elle est cependant la réalité dans des nombreux conflits internes, où l'on fait souvent appel à des jeunes combattants avec une formation militaire et des repères légaux insuffisants. Bref, les éléments d'exemption de responsabilité peuvent ainsi être facilement réunis. Ce seuil relativement bas s'explique d'ailleurs par la notion à laquelle les États tiennent de l'obéissance de leurs troupes et de leur sécurité nationale. Or le compromis a été, de ne pas admettre une telle excuse pour la réalisation du génocide et des crimes contre l'humanité¹⁷. Ceci ne nous empêche pas toutefois de regretter que dans le Statut, les crimes de guerre, en tant que grave violation aux droits humains, n'aient pas jouit de manifeste illégalité...

En ce qui concerne les entités non-étatiques, il est évident que leur action étant en général considérée comme illégale, beaucoup d'ordres supérieurs seront contraires à la loi et que l'obligation d'obéir, toute idée de guerre juste étant exclue, ne peut être que de caractère moral (légitime défense, ou contrainte), ce dont la Cour n'a pas à s'occuper, si ce n'est en raison des motifs d'exonération de responsabilité pénale signalés à l'article 31¹⁸.

17 Art. 33 § 2, Statut de la CPI.

18 Ainsi, selon l'article (31) en mention, "une personne n'est pas responsable pénalement si [entre autres] au moment du comportement en cause:

c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa;

Une fois soulevés les points le plus saillants de la compétence *ratione materiae* et de la compétence *ratione personae*, il convient de faire quelques commentaires à propos de l'exercice de la compétence en soit, dont la complémentarité s'avère moins la faculté des juridictions compétentes, que la condition de la CPI à la poursuite et à la sanction des criminels de guerre, génocidaires et auteurs de crimes contre l'humanité.

II. LA NÉCESSAIRE COMPLÉMENTARITÉ ENTRE LA CPI ET LES JURIDICTIONS NATIONALES

A différence des tribunaux institués par le Conseil de sécurité des Nations Unies, la CPI devra exercer sa compétence sur une base de complémentarité et non de priorité. Cela s'explique principalement du fait même du processus d'instauration propre des Tribunaux. Alors que le TPIY et le TPIR ont été créés par résolution de l'organe dont les décisions sont obligatoires aux États membres des Nations Unies, l'existence de la CPI sera le fruit de la volonté des États parties au Statut de l'ériger en tant que traité. Ceci dit, aussi bien dans l'admissibilité et l'exercice de la compétence que dans l'investigation et la poursuite des crimes et de leurs auteurs, la complémentarité devra jouer un rôle capital dans tous les procès initiés devant la Cour. Ce qui n'est pas d'ailleurs exclusif des crimes de guerre. Ce motif, le manque d'espace et la complexité des aspects procéduraux, nous obligent à limiter nos observations aux points les plus significatifs.

d) Le comportement dont il est allégué qu'il constitue un crime relevant de la compétence de la Cour a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d'autrui, et si elle a agi par nécessité et de façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu'elle n'ait pas eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter. Cette menace peut être:

- i) Soit exercée par d'autres personnes;
- ii) Soit constituée par d'autres circonstances indépendantes de sa volonté".

A. L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE

Avant de réviser les différentes situations d'admissibilité de la compétence de la Cour, il est nécessaire de se pencher sur certaines conditions préalables à son exercice.

1. Acceptation et exercice de la compétence

Pour que la Cour ait compétence pour juger certains actes, l'acceptation préalable de sa compétence est nécessaire par:

- a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause s'est produit ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation;
- b) L'État dont la personne accusée du crime est un national¹⁹.

Il est évident en principe que, seuls les États ayant accepté la compétence de la Cour pourront voir leurs nationaux ou les auteurs de certains crimes commis sur son territoire assignés devant la CPI. Ceci amène ainsi à inférer que les nationaux d'un État déterminé qui ne serait pas partie au Statut pourraient être jugés par la Cour, si l'État territorial a accepté la compétence de celle-là. Ceci est possible, même sans être partie au Statut, par le biais d'une déclaration déposé devant le Greffe de la Cour²⁰. Cela étant, selon l'article 13 du Statut, la compétence de la Cour pourra être exercée:

19 Art. 12 § 2, Statut de la CPI. Cf. E. LA HAYE, "The Jurisdiction of the International Criminal Court: Controversies over the Preconditions for Exercising its Jurisdiction", *NILR*, Vol. XLVI, 1999/1, pp. 1-25 et, F. LATTANZI, "Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des États", *RGDIP*, t. 103, 1999/2, pp. 425-444.

20 Art. 12 § 3, Statut de la CPI. Les divers mécanismes de coopération internationale et d'assistance judiciaire étant définis dans la neuvième partie du Statut (v. *infra*, II.B).

- a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14;
- b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies; ou
- c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur un ou plusieurs de ces crimes en vertu de l'article 15.

On notera que, si bien le fait de déférer une situation déterminée à l'examen de la Cour dépend dans une grande mesure de la volonté de l'État concerné, la possibilité qui est offerte au Conseil de sécurité de procéder sur la base du chapitre VII, retire la liberté absolue des États réticents à l'exercice de la compétence de la Cour. C'est-à-dire, elle pourra par ce moyen, exercer sa compétence même contre la volonté d'un État, ou sur un État non partie, étant donné que lorsqu'il se décide, le pouvoir du Conseil de sécurité est apparu comme absolu. La question de la légalité d'une telle éventualité étant néanmoins susceptible d'être débattue, nous nous contenterons de noter qu'au-delà de l'intérêt juridique, cette disposition pourra jouer un rôle déterminant dans la pratique.

Le revers de la médaille est toutefois la possibilité pour le même Conseil de sécurité de bloquer toute investigation ou poursuite sur la base du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, pour une période de douze mois renouvelables²¹. C'est dire que dans ces conditions une demande de sursis à enquêter ou à poursuivre, au motif d'une "menace à la paix et à la sécurité internationales" pourrait justifier une telle entrave. Les critiques que l'on pourrait adresser à l'indépendance de la Cour doivent toutefois être nuancées du fait qu'une votation qualifiée et l'absence de *veto* de l'un des cinq membres permanents, ne doivent pas être forcément au grand jour pour couvrir les fautes de ses concourants ou de leurs alliés. A titre d'illustration, il suffit d'imaginer la Chine s'abstenant de

21 *Ibid.*, art. 14.

voter contre une résolution qui chercherait par exemple à empêcher la poursuite des pilotes qui auraient largué des bombes sur son Ambassade... Or s'agissant de petites puissances, l'unanimité des cinq, ou la majorité des quinze, peuvent être plus viables, si les actes objet d'investigation ou de poursuite risquent d'aggraver une situation interne ou de d'embrasser toute une région. Le risque de politisation ou d'instrumenter les facultés du Conseil de sécurité n'a pas une raison d'être sensiblement différente de celle que l'on a déjà constatée en plus d'une occasion. Toujours est-il que comme nous allons le voir, ce n'est pas le seul cas d'appréciation subjective dont le Statut est empreint.

2. Questions relatives à la recevabilité

Outre les orientations générales du dixième alinéa du préambule et de l'article premier du Statut, c'est par un concept négatif que la Cour pourra déterminer les affaires dont elle s'occupera. Selon le premier paragraphe de l'article 17 l'irrecevabilité d'une affaire sera jugée 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;
- d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

Ce sont des situations susceptibles d'être appréciées d'une manière assez subjective, mais le même article, aux paragraphes 2

et 3 fixe les circonstances qui pourraient être prises en compte pour déterminer le manque de volonté ou l'incapacité de l'État:

2. 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 judiciaires 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, dément 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, dément l'intention de traduire en justice la personne concernée.

3. Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État n'est pas en mesure, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

Il s'agirait en effet, de mécanismes d'impunité légale et judiciaire communs dans certains États²², tels que des amnisties et des tribunaux ou commissions de complaisance, ainsi qu'aux situations d'ébranlement de leurs institutions. Ceci nous permet d'inférer que c'est seulement lorsque dans les cas où les juridictions nationales auraient failli à rendre une justice correcte que la Cour devra exercer sa compétence. Ceci a amené à juste titre le professeur DJAMCHID MOMTAZ à considérer que le succès de la Cour devra être mesuré précisément sur la base de son inaction, puisque cela impliquerait

22 Cf. K. AMBOS, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen zur "impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*, Institut Max Planck, Ed. Iuscrim, Fribourg, 1997. Traduit à l'espagnol comme *Impunidad y derecho penal internacional. Un estudio empírico dogmático sobre Colombia, Bolivia, Perú, Chile y Argentina*, Biblioteca Jurídica Diké et al, Medellín, 1997.

que les États n'auraient pas manqué à leur obligation de rendre justice²³. Cela étant dit, le principe de complémentarité entre la CPI et les juridictions nationales devra jouer aussi aux différents stades du procès en général.

B. LES ASPECTS DE PROCÉDURE

Nous ne cherchons dans cette section qu'à énoncer les divers aspects procéduraux qui sont communs à tout procès initié devant la CPI. Il s'agit ainsi de soulever la nécessaire complémentarité entre les autorités judiciaires et administratives d'un État déterminé avec les organes de la Cour. La coopération que cela implique n'en dépendant que du côté où l'on se place, le gouvernement d'un État pourra se montrer ainsi plus coopérant s'il s'agit de traduire en justice ses opposants et, inversement moins disponible lorsqu'il sera question de voir juger par une instance internationale l'un de ses agents.

Pour réaliser l'importance de la coopération dans le principe de complémentarité, il suffit de penser aux différents stades de la procédure, dès l'investigation des faits, et la poursuite des personnes soupçonnées les avoir commis, en passant par le procès lui-même et, jusqu'à l'édition de la sanction pénale et l'application de la peine. Or, par manque d'espace nous ne retiendrons que le fait que l'obligation générale de coopérer²⁴ impose notamment, la nécessité de disposer des procédures aptes dans les droit internes²⁵, tels que les mécanismes pour arrêter et remettre les personnes suspectes à la Cour²⁶, pour l'établissement des preuves, pour la saisine des biens, pour la protection des victimes ou les témoins, etc.²⁷.

23 Notes du cours, "La Cour pénale internationale", imparté dans la session de l'Institut de Thessalonique, voir note introductive.

24 Art. 86, Statut de la CPI.

25 *Ibid.*, art. 88.

26 *Ibid.*, art. 89.

27 *Ibid.*, art. 93.

Ces aspects procéduraux étant assez complexes et non exclusifs des conflits internes, il est plus intéressant de commencer notre dernière partie par quelques considérations touchant les objectifs essentiels de toute société.

III. LA JUSTICE ET LA PAIX COMME DÉFIS

Il est généralement accepté que la justice est un élément de la paix, sinon sa première condition. Néanmoins, il est nécessaire de s'interroger de quelle justice il est question. On peut même se demander si la justice n'est pas parfois susceptible d'être antinomique avec la paix. Nous avons parlé de la CPI, c'est dire d'une justice de type pénal, or si elle est supposée contribuer à la paix par la lutte contre l'impunité, reste à s'interroger sur la convenance d'établir responsabilités pénales dans un processus de solution de conflits. Dans certains cas par exemple, il paraît que le pardon et l'oubli constituent le prix à payer pour qu'une société se réconcilie. Il semble ainsi que le Statut adopté a tenu compte de ces aspects. Ceci nous conduit à réfléchir, d'une part aux conflits, ou aux négociations de paix en cours et, d'autre part, à la question de fond, celle de savoir si le prix de la paix n'est pas parfois l'impunité.

A. DES "AFFAIRES INTÉRIEURES" PENDANTES

La première question que l'on doit se poser est celle de l'opportunité de mettre sur pied un tribunal international, alors que des conflits armés sont en cours, voire que des négociations de paix ont été déjà entamées. Ces questions qui avaient déjà été posées par le passé de manière fort contrastées²⁸, ont été reprises implicitement par le Statut de la CPI. Selon la solution adoptée dans le Statut, il convient

28 Nous pensons évidemment à l'ancienne Yougoslavie et au Rwanda, par opposition aux conflits, de la Somalie, du Cambodge, du Timor, ou de l'Irak; où la possibilité d'instaurer des Tribunaux internationaux n'a pas vu le jour ou dans lesquels ont été adoptées des solutions trybrides (mixtes).

de questionner dans quelle mesure les conflits internes relèvent encore de la compétence exclusive des États.

1. Sept années de moratoire

En tant que disposition transitoire, l'article 124 du Statut permet à un État d'y devenir part en déclarant que,

“pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants”.

L'adoption de cet article aux derniers instants de la Conférence est le résultat de l'initiative de la France dans le but d'arracher l'assentiment des puissances réticentes à signer un traité qui pourrait mettre en cause, voire juger leurs soldats. Ceci devrait permettre d'accoutumer les instances nationales et les membres des forces armées à l'idée d'une juridiction internationale qui serait apte à poursuivre n'importe quelle personne susceptible de se rendre coupable de crimes de guerre. Ceci est valable aussi bien pour les grandes puissances que pour les petits États, mais l'on voudrait mettre l'accent sur les gouvernements qui seraient pris à une opposition armée ou en parallèle à des négociations de paix.

Il est difficile d'éviter de penser que ce ne soit pas une autorisation à commettre des crimes de guerre, mais il est nécessaire de tenir compte aussi du fait que ce n'est pas le Statut de la CPI la seule source d'interdiction des infractions au droit humanitaire et que cette disposition ne cherche en définitive qu'à attirer le plus grand nombre de ratifications. Nous ne jugeons pas de son opportunité, mais il n'est pas sûr que, sur le plan politique, les États soient intéressés à adopter la clause *opt-out*, puisque cela ne ferait qu'affecter leur légitimité²⁹. Par ailleurs, même s'il en fait

29 Vid. R. PRIETO SANJUÁN, “El 124 de la CPI: ¿licencia para matar?”, *Derecho Penal y Criminología*, vol. XXII, N° 72 (mayo/agosto 2001), págs. 119-121.

usage, il est prévu que l'État concerné puisse à tout moment retirer sa déclaration.

2. *Conflits armés et négociations de paix*

On a avancé que le gouvernement d'un État qui subit un conflit armé sur son territoire, ou qui a entamé des négociations de paix pour le résoudre, peut être peu enclin à ratifier le Statut de la CPI. En ce qui concerne le premier aspect, on a argumenté ainsi que les autorités étatiques verraient limiter leur choix de contrer l'insurrection et, qu'elles ne voudraient pas se voir assignées devant des instances internationales au motif de violation graves au droit humanitaire.

Ce qui vient de précéder n'est pas forcément un raisonnement logique, puisque premièrement, les États ont des obligations autres que celles qui découleraient du Statut de la CPI. Autrement dit, les agents des États, et ceux des forces rebelles, sont liés par des obligations conventionnelles et coutumières relatives à la protection des victimes et à la conduite des hostilités et les mécanismes de mise en œuvre propres du droit de Genève, dont la compétence universelle, lesquelles restent toujours valables. Il n'est d'ailleurs pas impossible que le Conseil de sécurité crée d'autres tribunaux *ad hoc*, devant des situations manifestement graves de rupture ou de menace à la paix internationale, comme cela a déjà été qualifié à propos de certains conflits internes.

Deuxièmement, comme nous avons remarqué plus haut, l'exercice de la compétence de la Cour repose sur le principe de la complémentarité et elle ne sera déclenchée que si l'État concerné a failli en définitive à poursuivre et condamner correctement les personnes responsables d'avoir commis, entre autres, des crimes de guerre - ce qui peut quand même n'être pas si facile à démontrer et, le cas échéant à mettre en œuvre.

Troisièmement, contrairement à l'opinion généralisée, les États aux prises avec une révolution chronique peuvent être eux-mêmes les premiers intéressés à ce qu'une juridiction internationale juge une opposition armée qu'ils ont été incapables de vaincre. La

traduction en justice des rebelles par une instance internationale peut d'ailleurs être une manière assez élégante, sinon de se défaire des insurgés, au moins de se légitimer sur la base du respect, même parcellaire, du droit international et, en particulier des droits de l'homme et du droit international humanitaire. De cette façon on ne s'étonnerait pas d'appréhender que des pays comme la Colombie ou l'Angola soient partants pour adhérer au Statut de la Cour³⁰.

Cela étant dit, ce sont des situations dites de négociation de paix qui peuvent compliquer la ratification du Statut. En effet, dans l'espoir de signer un armistice durable la possibilité de traduire en justice la partie avec laquelle l'on négocie peut se présenter comme un obstacle. Le moratoire des sept années excluant de la compétence de la CPI les crimes de guerre pourrait peut-être dans ce cas être le bienvenu? Ceci constituerait à notre avis une inexcusable erreur.

Tout d'abord, la pression de se voir poursuivi par la justice peut avoir un effet non négligeable, sinon sur l'urgence de signer un accord de paix, au moins sur la nécessité de se conduire en respectant un "minimum humanitaire", dont la violation pourrait conduire à l'inculpation de ses auteurs devant un tribunal. Toute dérogation de compétence en relation avec les crimes de guerre nous semble dès lors gratuite, voire une permission grossière pour commettre davantage des violations au droit humanitaire.

Ensuite, le fait d'entamer des négociations avec des personnes auxquelles on reproche d'être les auteurs de certaines atrocités est

30 Cf. la Conférence des SADC (Afrique du Sud, Angola, Botswana, Lesotho, Malawi, Maurice, Mozambique, Namibie, Swaziland, Tanzanie, Zambie et Zimbabwe) tenue à Pretoria, du 5 au 6 juillet 1999, où l'on attendait la ratification du Statut par au moins 12 pays du sud de l'Afrique avant la fin de l'année 2000. Sur le processus de ratification du Statut de la part de la Colombie (6 août 2002) *vid.* notre communication, R. PRIETO SANJUÁN, "Reflexiones en torno a la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional", *ibid.*, págs. 41-54; "La incorporación del Estatuto de la Corte Penal Internacional en Colombia –¿acrobacia jurídica o necesidad improrrogable?–", págs. 449-472, *II Jornadas de derecho constitucional y administrativo* (memorias), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002; ainsi que notre contribution sur la pratique du droit humanitaire dans la session "Correspondent's Reports" du *YJHL*, Vol. 5 (2002) sous presse.

très délicat pour la légitimité, non seulement du processus de négociation mais aussi pour celle de la paix qui en sortirait. Au demeurant, puisque justice et paix ne s'excluent pas, à une société qui n'est pas capable de rendre justice, la paix l'échappera inexorablement et une paix fondée sur l'injustice ne peut être que trompeuse. Tôt ou tard, les vieilles blessures se rouvrent avec encore plus de mal sur la société qui croyait s'en être guérie³¹. Ce qui nous amène à notre dernière question, celle du prix de la réconciliation et de l'objectif de la sanction pénale par rapport à l'idée de justice.

B. LA RÉCONCILIATION AU PRIX DE L'IMPUNITÉ?

Il est difficile de croire qu'une société puisse se réconcilier sans le châtement du coupable ayant gravement mis son ordre en danger. Or dans des conflits intenses qui ont ravagé des sociétés entières et qui concernent des acteurs aussi divers que polarisés, la paix résulte assez difficile à trouver et, des solutions alternatives peuvent être cherchées dans le but de réconcilier une société déchirée³². C'est alors l'idée d'une justice autre que normative, mais dont la vérité s'impose comme objectif essentiel. Il est important de signaler par ailleurs que, la notion de justice conçue d'un point de vue juridique n'est qu'une expression ou une composante d'une justice globale.

31 Cf. R. GOLDSTONE, "Juger les criminels de guerre pendant un conflit armé", in J. Moore (dir.), *Des choix difficiles. Les dilemmes moraux de l'humanitaire*, pp. 257-273. Ce qu'écrivait l'ex-Procureur du TPIY vaut la peine d'être cité: "Il est des époques et des circonstances où la relation entre la paix et la justice est si profonde, où ces notions sont si inextricablement liées l'une à l'autre, qu'une 'paix' négociée sans répondre à l'exigence de justice ne vaut guère plus que le papier sur lequel est couché l'accord des paix. Dans bien des cas, une telle paix superficielle et fallacieuse revient en vérité à préparer le retour sournois de la guerre, qui resurgira en sous-main, avec un visage encore plus brutal et une savaugerie difficilement imaginable" (p. 262).

32 Les cas plus récents étant ceux de l'Afrique du Sud et du Guatemala. Le première par le biais de la *Truth and Reconciliation Commission* et l'autre, par celui de la *Comisión para el esclarecimiento histórico*, dont les rapports ont été publiés en 1998 et 1999 respectivement.

1. La nécessité de la vérité

D'aucuns soutiennent que l'objectif essentiel du procès pénal, en particulier s'agissant de crimes de guerre et crimes contre l'humanité, est l'établissement de la vérité. Nous ne le limiterions pas à cela, puisque par l'établissement des faits et leur imputation à une personne déterminée on devrait normalement aboutir à une sanction pénale. Celle-ci agit alors comme expression de justice retributive et, en général comme mécanisme de rétablissement de l'ordre rompu ou de celui qui devrait régner. L'établissement de la vérité constitue depuis un instrument pour ces deux objectifs, d'une part, elle permet d'attribuer des responsabilités, et les peines qui en découlent à l'auteur de l'infraction et, d'autre part, elle permet aux autres membres de la société, d'avoir le sentiment que justice a été faite, se dissuadant ainsi d'agir de la même sorte. Or l'effet dissuasif découle directement de la sanction pénale, ou des possibilités sérieuses d'en subir, et non de la vérité, puisque finalement lors des graves et massives violations des droits de l'homme, il est difficile d'ignorer leur provenance, étant donné que cela implique plus que des actes spontanés ou isolés, mais une politique ou un programme général préconçus.

On ne prétend toutefois pas méconnaître le rôle de la vérité dans un processus de réconciliation d'une société déterminée. D'abord, l'établissement de la vérité lui permet de connaître de manière précise les circonstances historiques, sociales et politiques dans lesquelles le conflit s'est déroulé. Ensuite, elle fait surgir à la surface des pratiques cachées qui ne pourront être admises à nouveau. Enfin, la déclaration de la vérité permet aux bourreaux et aux victimes, peut-être pas de se réconcilier, mais au moins d'exaucer leurs fautes et leurs drames. Ainsi, les criminels peuvent songer à initier un processus de revendication avec la société et, les victimes à se voir reconnaître qu'on leur aurait fait du mal, ce qui peut aboutir d'ailleurs à leur attribuer une indemnité. De même que le pardon, la condamnation morale relève davantage du champ éthique. Mais en tant que forme de signification, ce type de responsabilité n'est pas méconnu du droit international. Resterait à savoir si la

réhabilitation des criminels internationaux est imaginable et si le type des crimes commis dépasse vraiment le seul intérêt d'une société nationale. S'il est juste que des crimes internationaux blessent l'ordre et la conscience de l'humanité tout entière, celle-ci serait alors légitimée à exiger des comptes³³.

Ce qui vient d'être exposé ne résout cependant pas la question de savoir si l'établissement de la vérité conduit nécessairement à la réconciliation. A notre avis, celui-ci n'est qu'un pas, certes important, dans la consécration d'un ordre plus juste. Le terme *réconciliation* nous semble, hélas ! naïvement optimiste, il est malheureusement nécessaire d'être la victime de graves violations à la dignité de la personne humaine pour prendre conscience de la difficulté de réconcilier une société donnée. Tout ce que l'on peut faire est de dissuader ses membres de commettre des actes similaires et cela par le biais de l'appréhension d'une justice institutionnelle et par l'effet dissuasif des décisions de celle-ci. Or la solution de certains conflits armés internes est passée davantage par l'adoption de mécanismes de pardon et oubli institutionnels, mais l'histoire, sauf rares exceptions, est chargée de l'inefficacité de telles mesures. A elles seules la réconciliation et la paix ne sont en effet qu'un leurre. Mais, si la seule vérité n'aboutit pas à la paix, est-ce la justice pénale qui est appelée à remplir cette fonction? Permettez-nous de douter qu'il n'en soit pas non plus ainsi.

2. Au-delà de la sanction pénale

Certainement, on n'a jamais pensé que la sanction pénale conduise par elle-même au rétablissement de la paix. Bien qu'elle puisse y contribuer, l'instauration d'une CPI tient directement à la lutte contre l'impunité et elle prend part à la réalisation de la justice.

33 R. PRIETO SANJUÁN, "De la guerra a la paz: ¿qué hacer frente a las graves violaciones de derechos humanos?", *ibid.*, p. 41-54, *Sociología jurídica. Análisis del control y del conflicto sociales*, R. Prieto S. (coord.), Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2003, pp. 223-264.

Rappelons que là-dessus on ne se réfère qu'à une justice pénale. Pourtant d'autres modèles de justice ne doivent pas être exclus s'ils concrétisent les objectifs recherchés (vérité, rétribution, et, peut-être aussi réconciliation).

En dépit du grand pas qui a été accompli avec l'adoption du Statut de la CPI, on doit noter que les solutions du droit international se limitent parfois au plan normatif, sans que rien ne se passe de concret³⁴. Certes, l'on regretterait davantage qu'aucune règle n'existe, mais la conception de la justice ne peut s'arrêter seulement au plan pénal. D'autant plus que certains États "vertueux" se considèrent légitimés de dicter aux autres ce qui doit être le modèle de justice, alors qu'ils sont parfois la cause déterminante des conflits particulièrement violents et que lorsque vient leur tour, ils ne considèrent pas que la même justice puisse leur être appliquée.

Alors que l'on demande aux populations de pays sous-développés de ne pas s'entre-tuer parce que cela blesse la conscience de l'humanité, on leur fournit les armes pour le faire. Tandis que des factions opposantes, en s'appuyant sur la déprédation des biens de la population civile pillent le pays, les grandes puissances parient gagnant sur leur choix en signant des contrats d'exploitation des ressources d'un pays avant même le dénouement du conflit et, une fois la victoire consolidée, son engrenage dans la mondialisation est plus qu'un résultat: il devient sa condition. Il importe dès lors que l'État se libéralise, ce qui veut dire entre autre, qu'il sacrifie la production nationale et l'emploi aux intérêts étrangers, puisque toute entreprise doit être rentable. Ceci fait que les plus solides partenaires de certaines puissances soient précisément ceux qui anéantissent des populations entières et qui violent massivement les droits de l'homme. On est soumis à une double morale, dont l'opportunité politique ou économique joue un rôle non négligeable. On ne peut exiger que justice soit

34 Cf. L. CONDORELLI, "La Cour pénale internationale: Un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...)", *RGDIP*, t. 103, 1999/1, pp. 7-21

faite quand on est le premier à alimenter l'injustice. Si l'on ne construit pas des bases solides de justice sociale et économique, la seule justice pénale n'empêchera pas de semer le terrain pour des nouvelles violations des droits de la personne humaine, toujours plus graves et plus massives.

