



DROIT INTERNA- TIONAL PENAL

NOTES DE COURS

Khaled MEJRI

Troisième année licence fondamentale en droit public : 2011-2012

Ce document ne contient que l'introduction et le chapitre premier du Cours

Introduction

*« Ne faut-il que délibérer ?
La Cour en conseillers foisonne.
Est-il besoin d'exécuter ?
L'on ne rencontre plus personne. »¹*

I- DETERMINATION DE L'OBJET DU COURS

1. Le seuil de toute étude de droit international pénal² est une précision terminologique. Mais cette précision qui vise à distinguer entre le « droit international pénal » et son quasi-homonyme le « droit pénal internationale » est d'une importance majeure pour la détermination du champ de la discipline et la définition de son objet.

Le droit pénal international à été défini de plusieurs manières. Certains entendaient par le droit pénal international une série de règles juridiques du droit des gens qui se posent comme autant d'exigences dont le législateur national devra tenir compte. D'autres le cantonnent dans les règles d'après lesquelles un Etat prête assistance et appui juridique en matière pénale à un autre Etat surtout sous la forme de l'extradition. Ceux qui lui donnent le sens le plus large le définissent comme étant « la science qui détermine la compétence des juridictions pénales de l'Etat vis-à-vis des juridictions étrangères, l'application de ses lois criminelles par rapport aux lieux et aux personnes qu'elles régissent, l'autorité, sur son territoire, des jugements répressifs » étrangers³.

Mais, le sens le plus consacré de cette expression est celui qui l'utilise pour déterminer les règles juridiques du droit national concernant l'application des lois pénales dans l'espace⁴. En d'autres termes, cette discipline envisage la façon avec laquelle l'ordre juridique interne de chaque Etat répond aux infractions qui comportent un élément d'extranéité (rencontre d'un ordre juridique étranger)⁵. Ce droit tourne autour de quelques principes ou systèmes que les spécialistes résument comme suit : (1) le système de la territorialité (2) le système de la personnalité active (la nationalité) (3) le

¹ Jean DE LA FONTAINE (Seuil du Chapitre III relatif à la « mise en œuvre et contrôle du droit des conflits armés » de l'ouvrage *Principes de droit des conflits armés* d'Eric DAVID (2^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles, 1999)).

² Il s'agit bien évidemment des études se basant sur la conception française qui sépare entre les DIP et le DPI. Les anglo-saxons, quant à eux partent d'une conception large qui unit en un seul corps ce que nous appelons DIP et le droit pénal international. V. .p. expl. BASSIOUNI (Ch), *Intro. au droit pénal international*, Bruylant, Bruxelles, 2002.

³ Donnedieu DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, 1922 ; *Principes modernes du droit pénal international*, 1920 -1922 et Maurice TRAVERS, *Le droit pénal international*, 1920-1922.

⁴ GLASER, p.5.

⁵ Cours sur internet.

système de la personnalité passive (appelé aussi système réel ou de la protection) et (4) la répression universelle ou le système de la compétence universelle⁶.

Quoi qu'il en soit de la définition retenue, celles-ci, sans exceptions, prouvent que le droit pénal international est une branche de l'ordre juridique interne. L'adjectif « international » qui paraît dans sa dénomination n'est là que pour rendre compte de cet élément d'extranéité qui peut toucher le domaine du droit ou de la répression pénale. Il est donc permis de dire qu'il y a autant de droit pénaux internationaux que d'États. Néanmoins, il n'y a qu'un seul **droit international pénal**. C'est un droit interétatique, un droit qui relève, contrairement au droit pénal international, de l'ordre juridique international. Quoiqu'ils peuvent interagir, le droit pénal international et droit international pénal relèvent donc de deux ordres juridiques différents.

L'objet de notre cours est certainement le droit international pénal qui relève de l'ordre international et qui règle en gros la façon dont l'ordre juridique international réagit face aux crimes internationaux. ce sont donc les « règles juridiques, dans les relations internationales, qui ont pour but de protéger l'ordre social international (« la paix sociale internationale ») par la répression des actes qui y portent atteinte »⁷. Le droit international pénal est donc un système qui tend à protéger, par des sanctions pénales, l'ordre international.

2. Le droit international pénal est ainsi proche à la fois du droit pénal et du droit international général. Nous nous proposons donc d'analyser brièvement ses rapports avec le droit pénal interne et avec le droit international général avant de le concevoir, en tant que branche du droit international public, dans ses relations avec d'autres branches de droit international qui lui sont proches à l'instar du DIDH et du DIH.

Comme le droit pénal interne et le droit international public, le droit international pénal est aussi **une branche de droit public** puisqu'il s'intéresse à l'organisation de la chose publique. La fonction du droit international pénal dans l'ordre international est celle qu'assure le droit pénal interne dans l'ordre national. Tous deux tendent à protéger les intérêts collectifs supérieurs qui protègent soit, respectivement, l'ordre international ou l'ordre interne⁸.

Le droit international pénal est **une branche du droit international**. Ses sources principales sont soit la coutume soit les textes conventionnels⁹ nés, tous les deux, de la volonté étatique à laquelle un législateur ne peut rien imposer. Le paradoxe n'est qu'apparent ; de part cette caractéristique, ce droit ne dépend de la volonté séparée d'aucun Etat : il représente ainsi « une règle supérieure à la volonté de l'Etat »¹⁰.

Partie intégrante du droit international public, **le droit international pénal diffère du droit pénal interne**. M. Cherif Bassiouni croit découvrir l'essence de cette différence dans le système des sources qu'il décline en plusieurs aspects de la différence qui existe entre droit international pénal et droit pénal interne :

⁶ Pour une brève explication de ces différents systèmes qui fondent le droit pénal international, V. GLASER, p.6.

⁷ Glaser, p.7.

⁸ GLASER, p.8 et du même auteur, D. I. pénal conv., 1970, p.22.

⁹ LA doctrine et la jurisprudence sont aussi parmi ses sources.

¹⁰ GLASER, p.8.

- 1- Chaque système est régi par différentes sources supérieures¹¹.
- 2- Chaque système organise sa propre hiérarchie entre ses différentes sources de droit.
- 3- Dans chaque système, l'applicabilité et le caractère obligatoire de chaque source de droit différent¹².
- 4- Chaque système définit et détermine le contenu de la norme pénale de façon différente.
- 5- La nature et l'effet obligatoire des décisions judiciaires sont différents d'un système à un autre.
- 6- Dans chaque système, l'interaction entre chaque source de droit, son effet obligatoire et son contenu varient
- 7- Les sujets auxquels s'applique chaque système sont différents.
- 8- Dans chaque système, la portée et l'étendue des sources du droit diffèrent en fonction des sujets visés par la norme de droit et des applications dans le temps et dans l'espace recherchées par cette norme.
- 9- Chaque système a ses propres mécanismes de résolution des conflits entre les différentes sources du droit.
- 10- Chaque système présente différents mécanismes d'exonération et des immunités.
- 11- Dans chaque système, il existe une différence quant au degré de précision des normes qui émanent des différentes sources de droit¹³.
- 12- Chaque système possède différentes méthodes et techniques d'application issues de ses sources respectives de droit¹⁴.

Cette différence certaine entre le droit international pénal et le droit pénal interne ne doit pas cependant cacher certaines similitudes.

- 1- Dans les deux systèmes, la délimitation des délits civils et délits pénaux se fait selon les mêmes critères dont le plus important est le degré de l'atteinte à l'ordre juridique ou social.
- 2- Dans les deux systèmes, les principes qui régissent le domaine de la responsabilité pénale sont généralement les mêmes¹⁵.
- 3- La responsabilité pénale est toujours fondée sur l'élément moral¹⁶ chez celui qui a commis le crime.

¹¹ Le *jus cogens* pour le droit international pénal et la constitution pour le droit pénal.

¹² Les obligations relevant du droit international (à l'exception du *jus cogens*) ne sont par exemple obligatoires pour les Etats que de manière sélective alors qu'en droit pénal interne les normes juridiques lient tous les individus et les organisations entrant dans leur champ d'application.

¹³ Exemple le principe de la légalité des délits et des peines qui s'applique dans les systèmes de droit interne ne peut pas s'appliquer de la même façon en droit pénal international.

¹⁴ BASSIOUNI (Ch.), pp.24-25.

¹⁵ Exemple, dans les deux systèmes, on n'admet que la R. des individus à l'exception de celle des personnes morales.

- 4- Même pour l'élément matériel de l'infraction, les mêmes règles sont généralement reconnues en droit pénal interne et en droit international pénal¹⁷.

En tant que branche de droit international public, **le droit international pénal entretient des relations « intimes » avec d'autres branches de droit international public et spécialement le DIDH et le droit international humanitaire.**

Se rapprochant entre elles de plus en plus¹⁸, ces deux disciplines qui visent principalement la protection de la personne et de la dignité humaine et se complètent pour y arriver, ont longtemps souffert d'ineffectivité et de manque des moyens de leur mise en œuvre. L'impulsion des valeurs humanistes et humanitaires n'ont pas toujours correspondu à la mise en place d'un système de poursuite des infractions perpétrées contre la personne humaine en tant de paix ou en temps de guerre. Les mécanismes de protection et de mise en œuvre n'ont été au niveau des droits humanitaires que régionaux. En ce qui concerne le droit international humanitaire, les institutions qu'il propose comme celle de la Puissance Protectrice ou la Commission de l'établissement des faits ont souffert tout au long de l'histoire de leur précarité et leur dépendance des conjonctures stratégique-politiques.

Le droit international pénal est venu assurer le rôle punitif indispensable à la mise en œuvre et à l'existence effective de ces deux branches de droit international qui sont le DIDH et le DIH. Il se présente donc comme le rameau protecteur d'une discipline plus large qui engloberait le DIDH et le DIH et que certains appelleraient « les droits humains ». Sans rentrer dans les interstices de cette tendance à laquelle certains ont consacré des thèses¹⁹, nous pouvons dire que l'interaction entre ces trois corps de règles est observable surtout au niveau de certaines sources²⁰. Les mêmes textes servent à la fois comme sources de DIDH, de DIH et de DIP. On en veut pour preuve la convention entre le génocide ou encore les quatre conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles Additionnels de 1977. Cette unité des sources est à même de produire une similitude du contenu de ces trois branches et un télescopage certains dans plusieurs aspects, au point que nul ne peut désormais étudier l'une d'entre elles sans se trouver amené à s'intéresser aux deux autres. Ce continuum juridique que forment aujourd'hui ces trois branches est une des avancées certaines que le droit international moderne a consacré ces dernières décennies.

3. Ces précisions étant faites, la définition du droit international pénal, objet de ce cours s'impose.

Le droit international pénal peut être défini de deux manières différentes.

Sa définition extensive qu'en rencontre surtout dans les manuels qui se veulent exhaustifs²¹ y inclut toutes les infractions qui sont régies par le principe universel permet-

¹⁶ L'intention.

¹⁷ GLASER, pp.25-26.

¹⁸ Le rapprochement entre DIDH et DIH dépasse l'objet de ce cours. Voir à son propos ...

¹⁹ Voir Amna GUELLALI, Droit international pénal, droit humanitaire et droits de l'homme : vers une convergence des trois domaines normatifs ?, thèse de sciences juridiques, Institut universitaire européen, 2008.

²⁰ Notamment conventionnelles.

²¹ Voir Décaux – Pellet – Ascencio, Droit international pénal.

tant à chaque Etat d'engager des poursuites pénales sans qu'il soit tenu compte du lieu de la commission des infractions. Ainsi, selon cette acception, le droit international pénal englobera l'action unilatérale des Etats contre la piraterie, la traite des êtres humains, l'esclavage, le faux monnayage, le trafic de drogue... En effet, par un mouvement de solidarité, ces crimes ont été élevés au rang de crimes du droit des gens d'abord par convergence des législations nationales et puis par la voie conventionnelle qui a organisé au niveau international leur qualification et les modes de leur poursuite.

Néanmoins, **nous opterons dans le présent cours pour une définition stricte de son objet** considérant le droit international pénal comme « la branche de droit international public qui englobe l'ensemble des institutions (règles et organismes) qui organisent la poursuite et le châtement des personnes ayant enfreint certaines normes de droit international, directement et en vertu de ce même droit international »²².

Ce choix s'explique d'une part par la nécessité de cerner une matière très étendue pour être étudiée dans sa totalité dans le cadre d'un cours qui ne peut être qu'introductif et sommaire et d'autre part, par des considérations méthodologiques selon lesquelles il serait plus opportun dans le cadre d'un enseignement pareil de présenter une vue d'ensemble du droit international pénal permettant à l'étudiant de synthétiser les problématiques qu'il pose que de procéder à une analyse détaillée d'une liste de crimes interminable alors que les sources doctrinales offrent à tout un chacun la possibilité de les connaître voir de s'y spécialiser.

5. Le droit international pénal est une discipline jeune. La majorité de la doctrine date son apparition à partir du procès de Nuremberg. Il s'agit, en effet, du repère le plus communément admis à partir duquel l'on peut constater l'émergence des règles du droit international pénal.

L'approche que nous adapterons dans ce cours nous épargne ici de s'attarder sur le processus de l'évolution des règles de cette branche de droit.

Nous nous attarderons donc, à présent, sur le processus de l'émergence de la discipline qui s'est amorcé par la conviction qui a prévalu dès la fin du XIX^{ème} siècle au sein de la doctrine et des sociétés savantes que le respect des règles fondamentales du droit international public ne pouvait être assuré que par le soutien du droit pénal²³ et s'est exprimée, de façon embryonnaire, à travers certains textes juridiques.

Le mouvement doctrinal qui partait de la nécessité de munir l'ordre social international des moyens de sa protection a été engagé par certaines structures et sociétés savantes. La première était l'Union internationale de droit pénal (fondée en 1889 par Van Hmel, Prins et Von Liszt) qui se proposait comme objectif de développer le droit pénal international. Mais, elle fut dissoute juste avant la première guerre mondiale. Au lendemain de cette conflagration fut créée l'Association internationale de droit pénal (fondée par Quintiliano Saldana et Henri Donnedieu de Vabres) qui a prit en 1929 la décision d'élaborer un statut pénal international. Des idées similaires ont animé l'Union interparlementaire (fondée en 1889 par les parlementaires Randel Cremer (britannique) et Francis Passy (français)) qui décide lors de la Conférence interparlementaire de Was-

²² Cours internet.

²³ V. SZUREK (S.), « Historique. La formation du droit international pénal » ASCENSIO DECAUX PELLET, p.8.

hington de 1925 d'élaborer un code répressif des nations dont les conclusions furent adoptées à la réunion de Londres en juillet 1930. Une autre institution avait entrepris des efforts remarquables dans ce domaine. Il s'agit de l'**International Law Association**. Parallèlement, vont se détacher certaines figures doctrinales. Gustave Moynier, l'un des fondateurs de la Croix-Rouge proposa en 1872 à l'IDI un projet d'une juridiction universelle pour juger les crimes les plus graves touchant l'essence de l'humanité. Sa proposition, jugée encore prématurée fut repoussée par l'IDI en 1885.

Vespasien V. Pella, lui, défendu dans son ouvrage *La Criminalité Collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (1925) la création d'une nouvelle discipline de droit pénal international.

La concordance des efforts de toutes ses institutions avait conduit à la publication par l'Association internationale de droit pénal en 1935 d'un code répressif mondial dont l'unique rapporteur fut V. Pella. Pour Pella, cette discipline doit se définir comme « la ramification du droit public international qui détermine les infractions, qui établit les peines et qui fixe les conditions de la responsabilité pénale internationale des Etats et des individus ». Elle se situe donc au-delà de la simple coordination des efforts et convergence des législations nationales pour combattre les crimes d'envergure mondiale.

Pour lui, le « droit pénal de l'avenir » devrait appréhender d'abord les guerres d'agression et les crimes de guerre et s'étendre par la suite aux crimes de droit des gens commis par des particuliers et qui devraient désormais être l'objet d'une répression universelle qui les fera sortir du champ du droit pénal international « privé » et les inclurait dans le droit international pénal²⁴.

Durant cette époque, un nombre de textes de portée internationale qui reflétaient cette « prise de conscience »²⁵ fut pris. Parmi ces textes, les plus marquants sont la Convention de Genève du 22 août 1864 sur le traitement des militaires blessés, la Déclaration de Saint-Pétersbourg du 11 décembre 1868 sur l'interdiction des balles explosives, les Conventions de La Haye II et III du 29 juillet 1899 sur la guerre sur terre et la conduite des hostilités et les Conventions de La Haye III - IV - VIII et IX du 18 juillet 1907.

Le préambule de la Convention de La Haye 2 de 1899 contenait la clause de Martens²⁶. Sa première formulation en droit positif trahissait, sans doute, la volonté de la communauté internationale de concrétiser ces aspirations :

« *En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les HPC jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* ». ²⁷ Tous ces textes du droit des conflits armés souffraient, néanmoins, le manque d'efficacité qui caractérisait jusqu'alors le système du *jus in bello*. A ces textes

²⁴ Henri Donnedieu de Vabres avait une conception différente de celle de Pella surtout en ce qui se rapporte à la possibilité de tenir l'Etat pour pénalement responsable de certaines infractions. Sur cette opposition doctrinale V. Sandra Szureck, pp.11-12.

²⁵ Cours internet.

²⁶ Sur la clause de Martens Voir

²⁷ Nous soulignons.

manquait, en effet, un système de répression internationale. La poursuite des comportements qui y sont incriminés restait l'apanage de l'Etat et de sa loi nationale.

La crise (au sens étymologique signifiant le moment de remise en question) de la Première Guerre Mondiale a conduit à la création des premières juridictions internationales celles de Tokyo et de Nuremberg qui vont marquer la naissance du DIP après ce long accouchement.

II. APPROCHE ET PLAN DU COURS

Au centre de fortes altercations politiques et juridiques, le DIP apparaît depuis sa naissance jusqu'à aujourd'hui comme un **droit controversé**. La réticence des Etats-Unis²⁸ et de la Chine vis-à-vis de la CPI paraît aujourd'hui comme la manifestation la plus importante des difficultés que ce droit doit surmonter. Au niveau juridique, l'aménagement de la Souveraineté étatique avec la compétence des juridictions pénales internationales a toujours posé des problèmes insurmontables. Moins cruciale mais non moins illustrative apparaît, de surcroît, la question de la coopération entre les Etats et les juridictions internationales spécialement la CPI.

Des questions d'actualité brûlante comme celle du terrorisme, échappant à la compétence de la CPI, soumettent ce droit à des défis majeurs.

Ce constat amer de la réalité politique internationale ne doit pas cependant nous amener à fermer les yeux devant **l'évolution spectaculaire** qu'a connue le DIP dès ses débuts.

Tout en relevant son **caractère contrasté**, nous essayerons de suivre cette évolution dans ses différentes facettes et de retracer ses aspects les plus saillants.

Indissociable de l'évolution de la justice pénale internationale, le développement du DIP doit en premier lieu être analysé à travers ses institutions (**Chap. I**). Moyen de mise en œuvre de ce droit, ces juridictions ont contribué par leur jurisprudence avant-gardiste à en rénover plusieurs aspects. C'est pour cela que nous nous proposons de passer de l'examen de l'institutionnel à l'analyse du DIP matériel à travers l'évolution des infractions du DIP et la précision progressive du contenu des différents crimes internationaux d'une part (**Chap. II**) et l'évolution du régime de la responsabilité en DIP pour rendre compte des changements et des problèmes qui se posent au niveau de la considération des crimes internationaux (**Chap. III**).

I- Evolution des institutions de DIP : l'essor spectaculaire de la justice internationale pénale

II- Evolution des infractions de DIP : la précision progressive du contenu des crimes internationaux

III- Evolution de la responsabilité de DIP : les deux niveaux de l'évolution des auteurs des crimes internationaux

²⁸ Voir par exemple BURGUORGUE LARSEN, Droit de la force et force du droit.

CHAPITRE I

EVOLUTION DES INSTITUTIONS DE D.I.P : L'ESOR SPECTACULAIRE DE LA JUSTICE PENALE IN- TERNATIONALE

La doctrine de la « guerre juste » apparue depuis Aristote, Cicéron, Saint-Augustin et Saint Thomas d'Aquin et développée par les premiers internationalistes tels que Grotius et de Vattel²⁹ a toujours été derrière l'organisation de procès parfois multinationaux que ce soit pour commission de crimes de guerre ou déclenchement de guerre injuste, et ce depuis le Moyen-âge. Elle a conduit en 1268 à Naples à la condamnation à mort de Conradin Von Hohenstaufen pour déclenchement de guerre injuste 1474, A Breisach en Allemagne, Peter Von Hagenbach a été jugé, par un tribunal de 28 juges originaires des Etats alliés du Saint-Empire romain germanique, coupable de meurtre et de violences physiques pendant une occupation militaire et ainsi privé de sa dignité de chevalier.

Pour avoir mené un siège civil contre Londonderry et assassiné des civils, le conte Rosen fut en 1689 relevé de sa charge militaire par James II d'Angleterre. Au XVIIIe, la révolution américaine et la guerre civile, la guerre hispano-américaine et l'occupation des Philippines ont tous conduits à l'organisation de procès pour crimes de guerre.

Depuis le XIXe siècle, des procès fort connus ont été organisés et des tentatives de création de juridictions pénales internationales ont été essayées.

En 181, les adversaires de Napoléon (La Prusse, l'Angleterre et l'Autriche) ont pris la décision de le détenir pour avoir engagé des guerres ayant pour effet de briser la paix mondiale. L'article 227 au traité de Versailles (28/6/1919) prévoyait l'instauration d'une juridiction pénale internationale afin de juger l'ancien Kaiser d'Allemagne Guillaume II pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Devant être composé de 5 juges nommés de chacune des 5 puissances, à savoir les EUA, la GB, la France, l'Italie et le Japon, ce tribunal n'a jamais vu le jour puisque les Pays-Bas ont toujours refusé de livrer Guillaume II. Le dernier exemple qui peut être cité à cet égard est la signature au 16 novembre 1937, après l'assassinat du roi Alexandre de Yougoslavie le 9 octobre 1934 à Marseille, de deux conventions dont l'une est relative à la répression du terrorisme et l'autre créant une CPI. Mais, aucune de ces deux conventions ne fut ratifiée.

Au delà de ce qui peut être qualifié comme une archéologie, le véritable commencement de la justice pénale internationale fut la création après la seconde guerre mondiale des Tribunaux militaires internationaux (**Section 1**). Bien qu'ils aient présenté des lacunes, ces juridictions ont servi de modèle à une relance de la justice pénale à travers les juridictions ad hoc des années nonantes. Fortement critiquées au départ, ces juridictions ont pu prouver à travers leur jurisprudence avant-gardiste l'importance de l'institution

²⁹ Sur la doctrine de la guerre juste V.

pénale internationale (**Section 2**). La création de la CPI en 2000 a pu être considérée comme un achèvement du processus (**Section 3**) si elle n'était pas accompagnée d'un foisonnement remarquable des Tribunaux internationaux mixtes (ou tribunaux internationalisés) qui représentent aujourd'hui un mécanisme important contre l'impunité auquel le CS n'a cessé de recourir (**Section 4**).

SECTION I

LE COMMENCEMENT : LES TRIBUNAUX MILITAIRES INTERNATIONAUX (TMI), UNE JUSTICE DE VAINQUEURS ?

La seconde guerre mondiale à peine terminée, deux tribunaux internationaux furent créés par les Alliés pour juger les « grands criminels de guerre ».

Il s'agit principalement du TMI de Nuremberg (TMIN) qui a servi d'amorce au second tribunal – moins célèbre mais non moins important- savoir le TMI pour l'extrême-Orient (ou le TMI de Tokyo) (TMIT). Ces deux juridictions sont considérées comme étant l'ébauche de la justice pénale internationale.

Très critiquées et parfois même contestées comme étant la cristallisation d'une justice de vainquant(I), Ces juridictions ont, tout de même, contribué par leur jurisprudence pionnière à mettre les bases d'un véritable système de poursuite pénale internationale (II).

I- DES JURIDICTIONS CONTROVERSEES

Le caractère politisé de ces juridictions est l'une des principales critiques qui leur a été adressée. Il apparaît à travers la conteste et les procédures de mise en place de ces tribunaux (A) d'une part et leur composition et organisation d'autre part (B).

A. CONTEXTE ET MISE EN PLACE

Les TMI ont été créés par certaines puissances parmi les vainqueurs de la 2^{ème} guerre mondiale. Le TMIN a été institué par l'accord de Londres du 8 août 1945 conclu par le gouvernement provisoire de la République française, les EUA, l'URSS et la GB. 19 Etats membres des NU y ont adhéré par la suite celui de Tokyo a été, quant à lui, créé par décision unilatérale du commandement en chef des troupes d'occupation au Japon le Général américain Douglas Mac Arthur, le 19 janvier 1946.

Il ne fait donc pas de doute que ces tribunaux représentent, comme l'a dit le procureur général des EU Robert H. Jackson qui présidait l'audience du TMIN du 26 juillet 1946, « une continuation des efforts de guerre des nations alliées »³⁰. De ceci atteste encore la composition et l'organisation de ces tribunaux.

B. COMPOSITION ET ORGANISATION

Alors que certains avaient préféré que les nazis et leurs complices soient jugés par des Etats neutres durant le conflit voire par des tribunaux allemands antinazis pour ce qui

³⁰ Cité par **GARAUDY (R)**, Les mythes fondateurs de la politique israélienne, éd. Al Fihrist Beyrouth-Liban, 1998, p. 126.

est des criminels allemands³¹, l'option retenue par les alliés que ce soit pour l'Allemagne ou le Japon était la formation d'un tribunal dont la composition exclue les allemands et les japonais et ne retient en ce qui concerne les juges ou le ministère public que des représentants des nations victorieuses.

Le TMI de Nuremberg est composé de 4 juges titulaires assistés chacun d'un suppléant nommés par les 4 puissances signataires des accords de Londres³². Chaque signataire nomme aussi un représentant du Ministère public, en vue de recueillir les charges et d'exercer les poursuites³³. Plus large, la composition du TMIT obéit cependant au même principe. Le collège des juges avait une composition limitée d'abord à 9 juges puis fut porté à 11 pour inclure les nouveaux pays signataires de l'acte de reddition soit l'Inde et les Philippines³⁴

Le procureur en chef était l'américain Douglas Mac Arthur dont les pouvoirs étaient remarquablement étendus. Chaque nation ayant été en guerre contre le Japon avait la possibilité de nommer un procureur adjoint³⁵. Seules les 11 nations de la commission de l'Extrême Orient, représentées au collège des juges. Mais il est notoire à ce propos que les procureurs des forces alliées n'étaient que des assistants du procureur américain.

Cette composition nous permet d'affirmer que ces tribunaux n'avaient rien d'une justice internationale. Elles sont plutôt des juridictions multinationales dont l'organisation notamment au niveau du déroulement du procès, confirme le caractère politisé.

Des insuffisances procédurales caractérisaient les procès qui se déroulaient devant ces tribunaux. Ces insuffisances avaient trait principalement au droit de la défense et à l'établissement de la preuve.

En ce qui concerne le droit de la défense, les poursuivis avaient pu à Nuremberg choisir leurs avocats sur une liste qui n'exclue que les nazis (pour les organisations poursuivies des avocats ont été commis d'office). Le droit de la défense a été de même, garanti devant le TMIT. Mais, l'on a pu constater lors du déroulement du procès que ce tribunal manquait de budget pour lors du déroulement du procès que ce tribunal manquait de budget pour les honoraires et les dépenses des avocats. C'est pour pallier à ce manque de moyens que des appels à la générosité publique furent lancés³⁶.

Et des petits salaires et recouvrements de frais des avocats n'ont été versés par le commandement des forces armées qu'après l'insistance du président du tribunal l'australien Sir William Webb. Au TMIN, la traduction des débats était assurée en quatre langues (l'anglais, le français, l'allemand et le russe) tandis qu'à Tokyo deux langues seulement furent utilisées (le japonais et l'anglais), ce qui rendait les débats inaccessibles à certains juges notamment mais aussi à certains témoins comme les chinois. L'organisation de la

³¹ Selon ceux-ci l'effet moral du jugement avait été plus important chez les Allemands si des juges allemands avaient participé au procès. Cf. Ludwig Erhard, Chancelier de la RFA 1963 cité par **POLIAKOV (L)**, *Le Brénaire de la haine*, Paris, Calmann-Lévi, 1951, p. 274.

³² Art. 2 Statut du TMIN.

³³ V. art. 14 et 15 Statut du TMIN.

³⁴ V. art. 2 charte du TMIT prévoit 9 juges. Le 6 avril 1946 Mac Arthur promulgue un amendement à la charte qui fixe le nombre de juges à onze.

³⁵ Art. 8 Charte du TMIT.

³⁶

défense souffrait aussi certaines imperfections ; En effet, devant le TMIN les avocats étaient interdits d'évoquer certains sujets tels la remise en cause du traité de Versailles³⁷ et l'entrée en guerre de l'URSS³⁸. Ils étaient également interdits d'évoquer le « tu quoque »³⁹ ce qui fragilise l'accusation⁴⁰.

D'un autre côté, les articles 19 et 21 du Statut du TMIN réduisent d'une façon considérable les règles d'établissement de la preuve. Toutes les pièces sont examinées à huis-clos par le tribunal dont le président choisit celles qu'il va admettre et celles qu'il va exclure. Pour le tribunal de Tokyo, les problèmes étaient plus profonds puisqu'ils touchaient la collecte des preuves.

En effet, l'arrivée tardive des puissances alliées sur le territoire japonais (quelque semaines après la capitulation) a permis aux autorisés et à certains responsables des crimes de détruire une partie importante des éléments de preuve, ce qui rendait la condamnation de certains d'entre eux impossible. Par ailleurs, la relation entre les forces d'occupation et les japonais s'opposait à une vérification approfondie des preuves ce qui a conduit, par exemple, à la condamnation pour la planification du massacre de Nankin du général Mastui alors que celui-ci a été parmi ceux qui ont essayé d'empêcher ce crime.

Tous ces éléments conduisent à douter du caractère équitable de ces procès qui étaient, en plus, limités.

2- Une justice limitée

Les limites de cette justice apparaissent au niveau de la compétence personnelle de ces tribunaux **(a)** ainsi qu'au niveau de la portée de leurs jugements **(b)**.

a) Compétence

L'objection la plus soulevée par les historiens, les politologues et les juristes à l'encontre des TMI correspond à ce volet : la compétence personnelle sélective de ces tribunaux.

La sélectivité se conjugue par une double exclusion : l'exclusion des crimes commis par les alliés d'une part et l'exclusion parmi les grands criminels de guerre de certaines figures emblématiques d'autre part.

Critiquant la compétence personnelle du TMIN, Poliakov a écrit : « à dater de maintenant, il y a deux genres de droit international, un pour les allemands l'autre pour le reste du monde »⁴¹. En effet, n'ont été retenus devant ces tribunaux (pour inclure le TMIT) que les crimes commis par les vaincus. Des règles procédurales interdisaient d'évoquer le comportement des vainqueurs ne serait « que comme argument de défense. Pourtant, pendant la deuxième guerre mondiale « [la] sauvagerie n'était malheureusement pas l'apanage d'un seul camp »⁴².

³⁷

³⁸

³⁹ Montrer que les adversaires ont pu commettre certaines actions criminelles semblables à celles des accusés. Nous y reviendrons.

⁴⁰ **VIEVIORKA (A)**, Le procès de Nuremberg, ed. Liana Levis, Paris, 2006, p. 66.

⁴¹ **POLIAKOV (L)**, Le bréviaire de la haine, p. 274.

⁴² **GARRAUDY (R)**, op. cit., p. 134.

Les vainqueurs étaient responsables de plusieurs crimes que ces tribunaux excluent. Ils étaient responsables dans le déclenchement de la guerre, ce qui a été exclu par la procédure devant ces tribunaux. L'on était interdit de poser la question de savoir si les conséquences du traité de Versailles n'avait pas permis l'ascension d'un Hitler dont le mot d'ordre était d'annuler ce traité avec son cortège de misère et d'humiliation⁴³. L'o passait sous silence l'implication financière et l'aide au réarmement apportée par des groupes économiques français, britanniques et américains à Adolf Hitler pendant sa campagne alors que ceux-ci auraient pu être poursuivis pour « complot contre la paix »⁴⁴.

De surcroît, les alliés étaient responsables d'atrocités pendant la guerre. Sans aucun intérêt militaire, les responsables anglo-américains avaient fait 200.000 victimes parmi les civils au bombardement de Dresde. L'URSS, qui rejetait sur les allemands le massacre de milliers d'officiers polonais à Katyn, en était le vrai responsable. Les bombardements d'Hiroshima et de Nagasaki qui firent 300.000 victimes civiles n'était pas non plus nécessaires militairement puisque la reddition du Japon était déjà décidée par l'Empereur. A côté de ces actes, des appels directs au génocide et à l'extermination raciale ont été lancés par des journalistes et des hauts responsables du camp des alliés. La littérature de la haine ne s'écrivait pas seulement en Allemand. Clifton Fadiman, éditeur du magazine hebdomadaire « New Yorker » demandait en 1942 aux écrivains « de susciter une haine ardente contre tous les allemands et pas seulement contre les dirigeants nazis... la seule façon de se faire comprendre des allemands est de les tuer, disait-il. Et encore je pense qu'ils ne comprendront pas »⁴⁵. Le line très connu du juif américain Théodor Kaufman, Germany must perish ne contenait-il pas un appel clair au génocide en programmant qu'« en 60 ans la race allemande [doit être] totalement éliminée »⁴⁶. Mieux encore, le Soviétique Ilya Ehrenbourg écrivait dans son « Appel à l'armée rouge » : « Tuez, Tuez ! Chez les Allemands, il n'y a pas d'innocents, ni parmi les vivants, ni parmi ceux à naître ! »⁴⁷ pendant que Winston Churchill étudiait avec son chef d'État-major le général Hasting Imay le plan de l'inondation de l'Allemagne de gaz asphyxiants⁴⁸.

Le juriste japonais Onuma Yasuki décrit le tribunal de Tokyo comme en « tribunal politique et inéquitable qui a jugé les actes de l'Axe mais pas ceux des Alliés »⁴⁹.

Par ailleurs, l'exclusion au cours des procès de l'après-guerre bénéficiait même à certains vaincus. Il suffit à cet égard de rappeler qu'au procès de Tokyo l'empereur Hirohito a passé un pacte de collaboration avec le général max Arthur qui lui accorda avec certains membres de sa famille impliqué, tous, dans la commission de crimes de guerre

⁴³ **GARAUDY (R)**, Op. cit., pp.1 26-127.

⁴⁴ Ibid, pp. 128-130.

⁴⁵ Cité par ibid, p. 134. **GARRAUDY** cite aux pp. 135 et 136 d'autres exemples de la presse anglaise comme celui du Réverend CW Wipp déclarant que « le mot d'ordre doit être : « les balayer »... c'est une race diabolique qui a été la malédiction de l'Europe pendant des siècles ».

⁴⁶ Cité par ibid, p. 136.

⁴⁷ Cité par ibid, p. 139.

⁴⁸ V. texte du mémorandum in ibid pp. 137-138.

⁴⁹ **V. ONUMAY (Y)**, « The Tokyo Trial-Betqween Lew and politics » in HOSOYA (Chihiko) et al. ed. , The Tokyo War Crimes Trial : An International Symposium, NY, Kodansha, 1986, pp. 45-52 et du même auteur, "Beyond Victors' justice", Japan Echo, Tokyo, vol. XI, spécial issue, 1984, pp.63-72.

l'immunité contre les poursuites au prix de renoncer à son statut divin. « Obsédés par le péril communiste, les américains donnèrent la priorité à la renaissance de la droite nipponne »⁵⁰. Ne furent pas, non plus, inquiétés les membres de l'unité 731 (dirigée par Shiro Ishii) de l'armée du Kwantung, et d'autres unités spécialisées dans la guerre biologique, qui effectuaient des expériences médicales sur des prisonniers chinois, russes et américains causant la mort de plus de 9000 personnes. Un accord entre le gouvernement américain et les responsables japonais a exempté de toute poursuite les membres de ces unités en échange des informations sur les résultats de leurs expériences⁵¹.

En 1981, le Bulletin of Atomic Scientists publia un article de John W. Powell expliquant les expériences de l'Unité 731, lequel article a été accompagné d'un témoignage du juge néerlandais BVA Roling, dernier survivant du tribunal qui déclarait : « comme membre du tribunal, c'est pour moi une expérience amère d'être informé aujourd'hui que des actes criminels de la nature la plus objecte, ordonnés par le gouvernement central du Japon, ont été tenus à l'écart de la Cour par le gouvernement des GU ».

En effet, c'est surtout ce genre d'exclusion basés sur des accords politiques qui discréditèrent le plus ces TMI dont les jugements n'offraient pas moins d'imperfections.

b) Jugements

Contre les décisions du TMI qui pouvaient aller jusqu'à la condamnation à mort⁵², aucune voie de recours n'a été prévue. Les jugements du TMIN sont « définitifs et non susceptibles de révision »⁵³. La sentence du TMIT « sera selon la charte, exécutée, conformément à l'ordre du commandant en chef suprême pour les puissances alliées, qui peut à tout moment atténuer la sentence ou la modifier de toute autre façon, sauf pour l'aggraver »⁵⁴⁻⁵⁵.

Il va sans dire que ces dispositions sont très dangereuses. Elles battent en brèche l'édifice du procès équitable et s'opposent à une justice indépendante et pourtant efficace.

Le TMIN (sur la liste des 24 accusés il n'en restait que 21 Krupp a été retiré de la liste pour des raisons de santé Bormann est introuvable et Ley s'est suicidé avant l'ouverture du procès) a prononcé 12 condamnations à mort par pendaison et 3 à la prison à vie. Il a procédé à quelques acquittements. Cependant, le TMIT qui a jugé effectivement 25 accusés (sur les 28 accusés au départ, 2 ont décédé en cours de procédure et un fut interne

⁵⁰ **PONS (Ph)**, "L'impunité pour Hirohito", *Ler Monde*, 29 novembre 1998.

⁵¹ Voir **GOLD (H)**, *Unit 731 Testimony*, Tuttle publishing, 2003, pp. 108-113 et **BARENBLATT (D)**, *A plague upon Humanity : The Hidden History of Japan's Biological Warfare Program*, 2004, p. 222.

Voir sur le procès de Tokyo en général **MICHELIN (F)**, "Le procès des criminels de guerre japonais", *Revue l'Histoire*, n°271-12/2002.

⁵² Art. 16 CIMIT.

⁵³ Art. 26 STMIN.

⁵⁴ Art. 17 CIMIT

⁵⁵ Il est notoire que tous les accusés firent "appel" devant le commandant suprême qui n'a procédé qu'à quelques consultations avant de confirmer toutes les sentences.

pour troubles mentaux) n'a prononcé aucun acquittement. Ceci met inéluctablement en doute le caractère équitable du procès⁵⁶.

La libération sur parole en 1955 de tous les accusés condamnés par le TMIT à l'emprisonnement qui s'engagèrent pour que le Japon ne soit sous influence communiste a été la dernière mesure prise par les EV qui discrédita à jamais tout le procès.

Les imperfections liées aux juridictions de l'après-guerre ne doivent pas conduire à jeter l'enfant avec l'eau de bain. À minimiser leur rôle dans l'évolution du DIP. La jurisprudence de ces tribunaux a été, en effet, l'amorce de tout le système de DIP.

II- UNE JURISPRUDENCE SALUÉE

L'apport des procès de l'après guerre au DIP est incontestable. Leur jurisprudence avant-gardiste(a) a, en fait, connu un prolongement spectaculaire(b).

A. CONTENU DE CETTE JURISPRUDENCE

Nous évoquerons ici quelques aspects de cette jurisprudence à laquelle nous allons revenir constamment lors de l'étude du droit international pénal dans sa dimension matérielle.

(i) Ces juridictions ont été l'ébauche d'une justice pénale internationale. Elles mettaient un terme à l'impunité et constituaient « le prélude d'un nouvel ordre international respectueux des droits de l'homme »⁵⁷.

(ii) La jurisprudence de l'après guerre, qui a pu être contestée par certains sur la base de son caractère rétroactif⁵⁸, a, au contraire, donné un sens nouveau à la règle de droit pénal selon laquelle « *nulla poena sine lege* » qui ne s'appliquera pas en droit international pénal de la même façon qu'en droit pénal interne⁵⁹.

Les grands criminels de guerre étaient accusés par le TMIN de trois chefs :

a) Les crimes contre la paix : c'est-à-dire la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent⁶⁰ ;

⁵⁶ **ROBERT H. JACKSON** disait vers juin 1945 : « si l'on choisit de faire passer les criminels en jugement, il faut bien se rendre compte que els tribunaux jugent des cas, mais que ces cas jugent aussi. On ne peut pas instruire de procès quand on n'a pas réellement l'intention de relâcher les prévenus si leur culpabilité n'est pas prouvée clairement. L'opinion mondiale n'approuvera jamais un tribunal créé pour condamner et toute procédure conduite par des juristes dignes de ce non ne peut être que régulière ; on ne saurait en attendre un paradoxe de justice ratifiant une décision prise à l'avance » cité par **VARAUT (J.M)**, Le procès de Nuremberg, Perrin, 2003, p. 41.

⁵⁷ **FONTANAUD (D)**, "Avant-propos", La justice pénale internationale, la documentation française, problèmes politiques et sociaux, n°826, 27 août 1999, p. 4.

⁵⁸ Voir par exemple **DAVID (Z)**, « Le procès de Nuremberg-conséquences et actualisation », colloque international, l'actualité juridique de Nuremberg, VLB, Bruxelles, 29 mars 1987, p. 111.

⁵⁹ Voir **BASSIOUNI (Ch)**, Introduction au droit pénal international...

⁶⁰ Art. 6 (a) STMIN.

b) Les crimes de guerre : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre qui comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des PG ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires⁶¹ ;

c) Les crimes contre l'humanité : c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal, ou en liaison avec ce crime⁶².

Réaffirmant les dispositions du procès de Nuremberg, l'acte d'accusation des criminels poursuivis par le TMI a regroupé les chefs d'accusation en 3 rubriques : a) crimes contre la paix⁶³ b) crimes de guerre conventionnels⁶⁴ etc) crimes contre l'humanité⁶⁵.

Il apparaît de ce bref survol qu'hormis quelques différences minimales, la jurisprudence relative à la compétence matérielle des TMI est en gros unifiée.

(iii) Les TMI ont consacré le statut de l'individu comme sujet de DI. La responsabilité de l'individu au niveau international est désormais acquise.

(iv) En relation avec la responsabilité pénale individuelle, les TMI ont contribué à l'instauration de deux nouveaux principes :

Le premier est celui selon lequel les immunités cèdent devant les crimes internationaux. L'article 7 du STMIN stipule : « la situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires ne sera considérée ni comme une excuse absolue, ni comme un motif de diminution de la peine ». D'un autre côté, et il s'agit là du second principe, l'article 8 du même statut dispose : « le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le tribunal décide que la justice l'exige ».

Ces deux principes figurent, en ce qui concerne le TMI, à l'article 6 de sa charte constitutive.

(v) Si le TMI n'a jugé que des individus, le TMIN a procédé à une innovation majeure quand il a mis aux côtés des personnes physiques sur l'acte d'accusation des organisations telles que le cabinet du Reich (le gouvernement) à partir du 30 avril 1933, le corps des chefs politiques du parti nazi, la SS y compris le SD, la Gestapo, la SA, l'Etat-major général et le Haut commandement des forces armées Allemandes. Néanmoins, le Tribu-

⁶¹ Art. 6 (b) STMIN.

⁶² Art. 6 (c) STMIN

⁶³ Art. 5 (a) CTMIT

⁶⁴ Art. 5 (b) CTMIT.

⁶⁵ Art. 5 (c) CTMIT.

nal s'est refusé à prononcer des condamnations impliquant une responsabilité collective quelle qu'elle soit⁶⁶.

(vi) Nous évoquerons pour clôturer cette liste, la consécration des droits de la défense au niveau international. Le système de défense est consacré dans le STMIN par l'article 16 (d) et € et détaillé par d'autres articles comme les articles 23 et 24. Dans la charte de Tokyo, c'est l'article 9 qui consacre le droit de la défense et organise sa procédure.

Certes, les structures réservées à la défense au sein de ces tribunaux présentaient des imperfections flagrantes. Mais, il n'en demeure pas moins que ces structures ont contribué à consacrer ce principe devant les juridictions internationales. Loin des embrouillements des débuts, celles-ci sont aujourd'hui munies d'organes spécialisés dotés de budgets propres. On en veut pour preuve le système de défense articulé et quasi-complet qui a été mise en place pour la CPI⁶⁷.

L'importance de la justice de l'après guerre réside moins dans ses structures et sa jurisprudence quoiqu'elle puisse être mise en valeur que dans sa postérité.

B. SUITES DONNEES A CETTE JURISPRUDENCE

Dans le prolongement du procès de Nuremberg, se déroulèrent d'autres procès dans les différentes zones d'occupation d'Allemagne⁶⁸ : une douzaine de « procès successeurs »⁶⁹ mais surtout un troisième tribunal militaire, savoir le TM de Dachau qui jugea entre 1945 et le début des années 50, 1672 inculpés (489 procès) parmi les « criminels de guerre mineurs » arrêtés dans les secteurs d'occupation américains en Allemagne et en Autriche ainsi que ceux accusés de crimes de guerre contre des civils et soldats américains. Ces procès se déroulaient sous la direction des EVA et le tribunal de Dachau uniquement composé de juges américains⁷⁰. Ils perpétuèrent, certes au niveau interne, avec les mêmes insuffisances constatées pour les procès des grands criminels néanmoins, la tradition de lutte contre l'impunité.

Plus significative à ce propos est la cristallisation des principes de Nuremberg dans les textes sinusiens. Lors de sa première session, le 11 décembre 1946, l'AG des NU a confirmé dans sa résolution numéro 95 (I) les principes de DI reconnus par le Statut de la

⁶⁶ Voir **BOUIFFROR (S) et DERYCKE (C)**, « Les organisations criminelles », in **ASCENSIO(H), DECAUX (E) et PELLET (A)** (dir), op. cit., p. 170 , paragraphe 10.

⁶⁷ Nous y reviendrons.

⁶⁸ 5006 personnes ont été inculpées dans ces procès, 794 ont été condamnées à mort et 486 d'entre eux ont été exécutées. V. **WIEVIORKA (A)**, Le procès de Nuremberg, ed. Liana Lévi, Paris, 2006, p.285.

⁶⁹ Rn voici la liste : 1- procès des médecins 2- Procès Milch 3- Procès des juges et des juristes 4- procès Pohl ou du WVHA comprenant la bureaucratie des camps de concentration 5- Procès Flick 6- Procès IG Farben 7- procès des otages concernant les généraux ayant œuvré dans le sud-est de l'Europe 8- procès du RSHA 9- Procès de Einsatzgruppen 10- Procès d'Alfried Krupp 11- procès des ministres 12- Procès du Haut Commandement militaire concernant les ... ayant attaqué l'URSS.

⁷⁰ Sur le tribunal de Dachau V. Green (Joshua M.), Justice à dachau Calmann-Levy, 2005, Sur internet v. WWW.Whale.to/b/dachau-tirals.html.

cour de Nuremberg (ainsi que ceux retenus dans la charge du TMIT)⁷¹ ». La commission du DI a adopté, le 29 juillet 1950 son texte « principes du DI consacrés pour le statut de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal »⁷² qui résume en 7 principes l'apport de cette jurisprudence et consacre le caractère international des crimes poursuivis par les tribunaux ci-haut étudiés, savoir les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

La jurisprudence de l'après-guerre a, par ailleurs, contribué à enrichir certains domaines du DI.

Bien que l'incrimination du génocide n'a pas été retenue par le tribunal de Nuremberg qui qualifia les actes en relation avec ce crime de crime contre l'humanité⁷³, la définition contenue dans la convention des NU pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée le 9/12/1948 a repris pour l'essentiel celle qu'en donne le statut de Nuremberg.

Un autre exemple, les expériences médicales conduites par des médecins nazis ont conduit à l'issue du « procès des médecins » à la création du Code de Nuremberg qui pose les principes de base en matière d'expérimentation médicale sus des sujets humains. Ce « code est généralement considéré comme l'origine du droit de la bioéthique⁷⁴.

En 1947, M. Henri Donnedieu de Vabres, Procureur au tribunal de Nuremberg proposa à la commission pour le développement progressif du DI instituée par la résolution du 11 décembre 1946 un mémorandum contenu un projet de création d'une juridiction criminelle internationale. Dépassant la compétence de la commission, sa proposition fut refusée.

Une résolution du 21 novembre 1947 confia à une commission du DI le soin de préparer un code des crimes c/la paix et la sécurité de l'humanité. Les débats du 9 décembre 1948 relatifs à la convention sur le génocide ont abouti à la résolution du même jour qui chargea la CDI d'examiner la création d'une cour pénale internationale⁷⁵.

⁷¹ Voir res. AG/NU, 95(I), 11 décembre 1946.

⁷² Texte adopté par la commission à sa deuxième session, 1950, et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session. Le rapport, qui contient également des commentaires sur les principes est reproduit dans l'Annuaire de la commission du DI, 1950, vol. II.

⁷³ L'acte d'accusation s'efforça, comme le remarque Vincent Chetail de "combler cette lacune pour le moins surprenante" en se référant explicitement au "génocide délibéré et systématique, c'est à dire à l'extermination de groupes raciaux et national parmi la population civile de certains territoires occupés, afin de détruire des races ou classes déterminées de population et de groupes nationaux, raciaux ou religieux, particulièrement les Juifs, les Polonais, les Tziganes » (Procès des grands criminels de guerre devant le TMI, Nuremberg, 14 novembre 1945 1^{er} octobre 1946, Acte d'accusation, t. 1, pp. 46-47). CHETAIL (V), « La banalisation du mal de Dachau au Darfour : réflexion sur l'évolution du concept de génocide depuis 1945 », *Relations internationales*, 131/2007, p. 50.

⁷⁴ Voir **ASCENSIO (H)**, "Bioéthique et droit humanitaire" in MALJEAN-DUBOIS(S) (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, Pédone, 2005, pp. 95-96.

⁷⁵ L'article 6 de la convention prévoit la possibilité de traduire les personnes accusées d'un crime "devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui auront reconnu la juridiction".

Sans sa résolution du 12 décembre 1950, l'AG demandé à une commission spéciale d'élaborer un avant-projet du statut. Néanmoins, la discussion de ce projet a été suspendue par la résolution du 14 décembre 1954 faute de pouvoir s'accorder sur la définition du crime d'agression, premier des crimes internationaux. Ceci a bloqué pendant quatre décennies toute avancée du projet de la CPI.

Caractérisée par l'affrontement entre les EU et l'Union Soviétique et dominée par les craintes des Etats d'une justice supranationale qui contrarierait surtout les intérêts des Etats nouvellement issus de la décolonisation et si « jaloux de leur souveraineté »⁷⁶, cette période de guerre froide, qui n'a pas pu offrir un environnement propice à l'existence d'une définition consensuelle du crime d'agression, a représenté une époque de blocage du processus politico-juridique de création d'une juridiction pénale internationale.

Timidement reprise aux années 70-80⁷⁷, la question de création d'une cour pénal internationale ne sera sérieusement relancée qu'après la chute du mur de Berlin. Le « coup de fouet »⁷⁸ donné à ce processus qui se dérouler sous l'égide de la CDI⁷⁹ fut certainement la création des deux tribunaux pénaux internationaux ad hoc d'ex-Yougoslavie et de Rwanda qui ont permis de répondre au besoin de la communauté internationale de « gérer successivement deux crises majeures au cours desquelles allaient être commis les crimes les plus graves depuis la deuxième guerre mondiale »⁸⁰.

SECTION II

LA RELANCE : LES TRIBUNAUX PENNAUX INTERNATIONAUX (TPI), UNE JUSTICE LIMITEE ?

Suite aux crimes perpétrés sur le territoire de l'ex-Yougoslavie en prévoie à une vague sécessionniste, le CS a décidé par sa résolution 808 (1993) du 22 février 1993 « la création d'un tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du DHI commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 » (TPIY). Trois mois plus tard, ce tribunal fut doté d'un statut par la résolution du CS 827 (1993) du 25 mai 1993.

⁷⁶ LA BROSSE (R.de), "Les trois générations de la justice pénale internationale", AFRI, 2005, vol. VI, p. 157.

⁷⁷ En 1973, la convention cl l'apartheid prévoit dans son article 5 la possibilité de déférer les personnes accusées de ces crimes devant un trib. Pénal internationale.

En 1974, le crime d'agression fut défini : Res. 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974.

En 1981, L'AG/INU invita la CDI à reprendre ses travaux sur le code des crimes c/la paix et la sécurité de l'humanité : A/Res. 36/106, 10 décembre 1981.

En 1989, l'AG/NU demanda à la CDI d'étudier la question de création d'une cour pénale internationale dans le cadre du projet de code des crimes c/la paix et la sécurité de l'humanité et d'envisager sa compétence éventuelle à l'égard des personnes coupables de trafic illicite de stupéfiants : A/Res 44/39 , 4 décembre 1989.

⁷⁸ Expression d'Eric David, CPI, RCADI, 2005, p. 334.

⁷⁹ En 1992, L'AG/NU demanda à la CDI d'étudier en priorité un projet de statut de la CPI : A/Res. 47/33, 25 novembre 1992.

⁸⁰ LA BROSSE (R.de), op. cit., p. 158.

Première de son genre, cette action du CS ne fut pas la dernière. Devant les atrocités commises au Rwanda, le CS a agi de la même manière ; Par la résolution 955 du 8 novembre 1994 il a créé le tribunal international chargé de juger les personnes résumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du DIH commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens Rwanda présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'Etats voisins.

Ainsi, dans un laps de temps très court (2 ans), le CS a procédé à la création de deux tribunaux pénaux internationaux ad hoc dont les divergences au niveau de l'approche aussi bien conceptuelle que fonctionnelle⁸¹ ne s'oppose pas à leur étude d'une façon simultanée. En effet, (l')adoption successive des statuts de ces deux juridictions fait que la deuxième emprunte largement à la première »⁸².

Ces tribunaux ont certainement une nature spéciale liée à leur mode de création et aux limites assignées à leur compétence (I) mais il n'en demeure pas moins qu'ils constituent une « avancée décisive »⁸³ de la justice pénale internationale (II).

I- LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA CRÉATION DES TPI

Abstraction fait de quelques différences circonstanciées⁸⁴, les deux tribunaux ad hoc ont été créés selon le même schéma méthodologique⁸⁵ :

- 1°) création d'une commission d'experts indépendants ;
- 2°) Rapport de la commission recommandant la création d'un tribunal international ad hoc ;
- 3°) Création de celui-ci par le CS agissant dans le cadre du Chapitre VII CNU ;
- 4°) Choix du siège par le CS sur proposition du SG ;
- 5°) Désignation du procureur et/ou de son adjoint par le SG ;
- 6°) Election des juges par l'AG sur recommandation du CS ;
- 7°) Cérémonie officielle d'installation à La Haye.

Ainsi s'est posée par rapport à leur création la question commune relative à son fondement juridique. Cette question qui a gouverné les débats précédant la création de ces tribunaux dans l'enceinte onusienne, s'est poursuivie après leur institution, ce qui s'est cristallisé dans les premières décisions de ces juridictions.

⁸¹ **MUBIALA (M)**, "Le TI pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du TPI pour l'ex-yougoslavie ?", RGDIP, 1995-4, p. 931.

⁸² Ibid, loc. cit.

⁸³ **PELLET (A)**, "Le T. Criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », RGDIP, 1994, pp. 7-60.

⁸⁴ Parmi ces différences on peut citer le fait que le IPIY a été créé suite à l'initiative de certains membres du CS alors que le processus de création du IPIR s'est déclenché par une demande du gouvernement rwandais.

⁸⁵ **MUBIALA (M)**, "Le TI pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du TPIY ? « R.G.D.I.P., 1995-4, p.937.

A. UN DEBAT DANS L'ENCEINTE ONUSIENNE ET SOLUTION EN FAVEUR DU ROLE CREATEUR DU CS.

Un débat sur le fondement juridique du TPIY a précédé sa création⁸⁶. Deux positions extrêmes s'opposaient : celle qui appelait à la création du tribunal par voie conventionnelle et celle qui plaidait en faveur de sa création par une décision du CS.

Pour clôturer le débat, le SG écrit dans son rapport établi conformément au §2 de la Rés. 808 (1993) : « comme il est indiqué dans beaucoup des observations reçues, la méthode conventionnelle présente cet inconvénient qu'il faut beaucoup de temps pour établir un instrument puis obtenir le nombre de ratifications requis pour son entrée en vigueur »⁸⁷. C'était l'argument décisif qui a permis d'écarter la voie du traité⁸⁸ et se lancer dans le processus de création du tribunal par voie de décision onusienne émanant du CS.

Le CS a fondé son action créatrice du tribunal sur le chapitre VII de la Charte⁸⁹, précisément l'article 41 qui autorise expressément le CS à « décider qu'elles mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée doivent être prises pour donner effet à ses décisions... ». Cette solution a été bien accueillie par la doctrine⁹⁰ qui rappelle en plus les termes de l'article 29 selon lequel le CS peut créer les organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ces fonction ». Elle a estimé, à juste titre, que les conditions préalables au recours aux « mesures » de l'article 41 sont réunies dans le cas de l'espèce puisque depuis sa première résolution relative à la situation de la République fédérative Yougoslave et dans toutes les résolutions qui lui ont succédé le CS a qualifié le conflit se déroulant sur ces territoires comme une MPSI. Cette qualification exigée par l'article 39 comme un préalable à l'adoption des mesures de l'article 41, permet au CS de procéder à l'adoption de cette mesure spéciale en toute légalité.

La doctrine remarque, par ailleurs, que le choix du chapitre VII comme fondement de la création du tribunal impose des limites à son action. « Celle-ci n'est juridiquement valide que si et dans la mesure où elle concourt à la restauration et au maintien de la paix »⁹¹. Et d'en conclure que « le tribunal a une compétence d'attribution étroitement circonscrite et limitée dans le temps sans toutefois que la fin des hostilités doive produire des effets mécaniques ».

L'existence du tribunal doit dépendre de l'accomplissement de son but. Lequel but n'est pas seulement le rétablissement de la paix mais aussi son maintien. Tout aussi débattue a été la création du TPIR. A la thèse favorable au rôle créateur du CS se sont opposées des voies qui appellent à la création du tribunal par d'autres procédés. Certains appelaient à l'adoption d'un traité tandis que d'autres, concédant que de telles juridictions puissent être créés par un organe onusien étaient favorable à une initiative de l'AG en ce sens certains ont remis en cause le pouvoir du CS d'agir sur la base du chap. VII en appe-

⁸⁶ Sur ce débat et les différentes positions des Etats sur la question **V. PELLET (A)**, « Le TCI pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », pp. 25-27. L'auteur se base pour retracer les traits essentiels de ce débat sur le rapport du SG établi conformément au paragraphe 2 de la Res. 808 (1993) du CS, 3 mai 1993, S/25704, paragraphe 18 à 30, pp. 7-10.

⁸⁷ Paragraphe 20, p. 8.

⁸⁸ D'autres considérations ont pu être pris en comptes. V. Pellet, pp. 26-27.

⁸⁹ Cf. res. 927 (1993) : « agissant en vertu du chapitre VII de la CNU ».

⁹⁰ V. Pellet, pp. 28-32.

⁹¹ Ibid, p. 31.

lant à ce que celui-ci s'appuie pour ce faire sur le chap. VI alors qu'un autre courant mettait en exergue le caractère politique des décisions du CS qui s'oppose selon eux, à l'institution par cet organe d'un tribunal qui requière une indépendance totale⁹².

Toutes ces thèses ont été rejetées par le SG qui fait sortir de nouveau son fameux argument de célérité pour appuyer son choix en faveur de la création du tribunal par une décision du CS sur la base du chap. VII de la CNU⁹³.

Le caractère autoritaire de ce choix a permis au débat sur le fondement juridique de la création des tribunaux ont été une occasion pour ceux-ci de se prononcer sur la question, en réponse aux exceptions préliminaires de leur incompétence soulevées par la défense dans l'affaire Tadic en ce qui concerne le TPIY et dans l'affaire Tanbabashi devant le TPIR.

- Le débat jurisprudentiel et les décisions tranchantes des chambres des deux tribunaux

Dans le cadre de l'affaire Tadic, la défense a soulevé des exceptions préliminaires relatives à la compétence du tribunal. L'examen de ces exceptions a donné lieu à deux importantes décisions : celle de la Ch. de 1^{ère} instance du 10 août 1995 et surtout celle de la chambre d'appel du 2 octobre de la même année⁹⁴.

Acceptant de procéder au contrôle de la validité des résolutions du CS, la Ch. d'appel a récusé la théorie des questions non justiciables sur laquelle la Ch. de 1^{ère} instance s'est appuyée pour dénier sa compétence de le faire. En s'appuyant sur la jurisprudence de la CIJ certaines dépenses des NU de 1962, elle affirme que ces doctrines « have receded from the horizon of contemporary international law⁹⁵. La licéité des résolutions 808 et 827 portant respectivement création et statut du tribunal passe selon la chambre d'appel par certaines conditions. En les analysants celle-ci conclue à la conformité de la création du tribunal au droit de la charte ainsi qu'au droit international général.

Pour prouver la conformité de création du tribunal au droit de la charte, la chambre d'appel vérifie dans un 1^{er} temps l'existence d'une situation constituant une MPSI. Constatant l'existence d'un CA (Paragraphe 30 appel – et opinion individuelle du juge Sid Hawa), celle-ci affirme que cette situation suffit à justifier la qualification de M contre la Paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression, abstraction faite de la nature internationale ou interne du conflit. La chambre souligne que le défendeur lui-même a renoncé à contester le pouvoir du CS de procéder à la qualification. Par contre, concernant les mesures adoptées en conséquence, il en critique aussi bien la légalité que le caractère

⁹² Sur ce débat V. **MUBIALA**, pp. 340-342.

⁹³ V. NU, "Rapport présenté par le SG en application du parag. 5 de la résolution 955 (1994) du CS », doc. S/1995/134, 13/2/1995, pp. 2-3.

⁹⁴ Sur ces deux décisions voir surtout :

WECKEL (Ph), « L'institution d'un TI pour la répression des crimes de droit humaine en Yougoslavie », AFDI, 1993, pp. 232-261 sp. 238-241.

ASCENSIO (H) et PELLET (A), « L'activité du TPIY (1993-1995) », AFDI, 1995, pp. 101-136 sp. 115-122.

PELLET (A), « Le TVIY. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », RGDIZ, 1994, pp. 7-60, Sp. pp. 25-32.

⁹⁵ Appel, paragraphe 24.

approprié. A ce propos, la chambre d'appel rappelle que le CS est libre de choisir le mode de réaction approprié. La qualification d'une situation de MPSI n'emporte pas automatiquement de mesures coercitives. Puis, elle réaffirme le caractère obligatoire des décisions prises dans le cadre du chap. VII et rattache la création du tribunal à l'article 41. A ce niveau, elle précise que la liste des mesures énoncées dans l'article 41 relevant du domaine économique ou politique n'est pas exhaustive et ne constitue pas, partant, un obstacle à l'adoption, dans ce cadre, de mesures judiciaires⁹⁶. Concernant le caractère approprié de la mesure prise, la chambre affirme article 39 leaves the choice of means and their evaluation to the security council, which enjoys wide discretionary powers in this regard, and it could not have been otherwise, as such a choice involves political evaluation of highly complex and dynamic situations⁹⁷.

Selon Chambre d'appel, la création du tribunal est, de surcroît, conforme au DI. La défense avançait le principe que tout tribunal doit être établi par la loi. La chambre d'appel considère que ce principe général ne s'applique qu'à « the administration of criminal justice in a municipal setting »⁹⁸. Cela ne signifie pas, selon cette même chambre, qu'un principe semblable n'existe pas lorsqu'un « groupe de gouvernements » décide de créer un TPI⁹⁹. Du moment que ce tribunal est installé conformément au « rule of law » et offre les garanties prévues par les instruments internationaux pertinents, sa création ne soulève aucun problème. Ainsi, procède-t-elle à une interprétation large du terme « loi » qui écarte le sens qui lui est donné par la défense ; à savoir l'acte émanant d'un Parlement. La chambre d'appel en retient plus qu'une interprétation largement plus appropriées au contexte international. Pour elle, l'établissement du tribunal international par une loi signifie qu'il doit être établi par un organe habilité à prendre des décisions obligatoires comme c'est le cas du CS agissant dans le cadre du chap. VII. Il signifie de surcroît, la conformité à la rule of law au sens retenu par le pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰⁰.

Dès lors, la question qui doit se poser à propos du tribunal est celle relative à savoir si celui-ci respecte ou non le pp. du « rule of law » à travers son statut et son Règlement de procédure et de preuve. La chambre d'appel apporte à cette question une réponse positive¹⁰¹.

A propos de cette démarche nous pouvons dire avec Ascensio et Pellet que « (l) a réponse fournie va en réalité au-delà de l'objection soulevée qui était de caractère procédural et à laquelle la seconde interprétation, que l'on peut qualifier de « formaliste », répondait de façon suffisante. Ainsi, la chambre d'appel saisit l'occasion de la première affaire dont elle avait à connaître pour soulever d'office des questions concernant les garanties essentielles qui doivent s'attacher à l'établissement d'une juridiction pénale

⁹⁶ Appel, Paragraphe 35.

⁹⁷ Appel, Paragraphe 39.

⁹⁸ Appel, Paragraphe 42.

⁹⁹ Appel, paragraphe 42 : "this does not entail however that, by contrast, an international criminal court could be set up at the mere whim of a group of governments. Such a court ought to be rooted in the rule of law and offer all guarantees embodied in the relevant international instruments. Then the court may be said to be "established by law".

¹⁰⁰ Appel, Paragraphe 45.

¹⁰¹ Appel, Paragraphe 46.

internationale, esquissant ainsi l'embryon d'une véritable théorie de l'ordre public international »¹⁰².

« Dans l'intérêt de la justice », le TPIR a examiné dans l'affaire Kanyabashi l'exception préliminaire d'incompétence malgré le fait qu'elle avait été présentée hors délai¹⁰³⁻¹⁰⁴.

Le premier grief relatif à la violation de la souveraineté des Etats par la création de ce tribunal a été rejeté très facilement par la Ch. de 1^{ère} instance II qui a rappelé que le tribunal avait été créé à la demande du Rwanda et sur la base du chapitre VII de la charte des NU, laquelle charte est ratifiée par le Rwanda. Les autres griefs concernaient plus directement la compétence du CS à recourir à une pareille « mesure ».

A l'incompétence du CS pour établir un tel tribunal, la chambre a répondu en expliquant que le CS est seul juge de l'existence d'une menace à la paix et à la sécurité internationale. L'existence d'une telle menace qui ne fait pas de doute dans le cas du génocide Rwandais autorise le CS à recourir à l'article 41 de la charte, lequel article n'est pas limitatif et permet la création d'organes juridictionnels en réponse à de pareilles situations.

La défense a aussi soulevé l'incompétence du CS à l'égard des individus, ce qui a été rejeté par le tribunal sur la base de la gravité des faits poursuivis.

Enfin, en réponse au grief relatif au caractère partial et dépendant du tribunal du fait de sa création par un organe politique, la chambre réitère l'argumentation utilisée par le TPIY dans l'affaire Tadic : « When determining whether a tribunal has been » established by law », consideration should be given to the setting up of an organ in keeping with the proper international standards providing all the guarantees of fairness and justice ».

B. LA COMPETENCE DES TPI

Créés ad hoc, ces tribunaux ne pouvaient être dotés que de compétences strictement nécessaires pour atteindre leur objectif : la cessation des violations généralisées du DIH qui constituent une MPSI.

- **Ratione loc**, leur compétence est limitée aux territoires sur lesquels les crimes ont été commis. Pour le TPIY, il s'agit du « territoire de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie » y compris comme le précise l'article 8 du statut « son espace terrestre, son espace aérien et ses eaux territoriales ». L'extension de la compétence du TPIR au-delà de cet Etat vers les Etats voisins est due à des circonstances de fait. En ef-

¹⁰² ASCENSIO (H) et pellet (A), AFDI, 1995, p. 122.

¹⁰³ Aff. N°96-15-T, 2e ch. 1ère instance.

¹⁰⁴ Sur cette affaire voir :

STERN (B), "Légalité et compétence du TPIR : l'affaire Kanyabashi", Actualité et DI, février 1999, (www.ridi.org/adi).

ASCENSIO (H) et MAISON (R), « L'activité des TPI pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », AFDI, 1997, pp. 368-402 sp. Pp. 369-371.

LAGHMANI (S), « Le TPI pour le Rwanda », in BEN ACHOUR (R) et LAGHMANI (S), Justice et juridictions internationales, Paris, Pedone, 2000, pp. 161-186, Sp. Pp. 168-170.

fet, malgré son caractère interne, le conflit rwandais a eu des répercussions sur le territoire des Etats voisins où se sont réfugiés plus de deux membres de Rwandais¹⁰⁵.

- **Ratione temporis**, la compétence des deux tribunaux internationaux est limitée à la période durant laquelle les infractions ont eu lieu.

L'expression flottante utilisée par le Statut du TPIY pour indiquer la date à partir de laquelle commence sa compétence « depuis 1991 » a été interprétée par le SG des NU comme signifiant le 1^{er} janvier 1991¹⁰⁶. Cette solution a été reconduite pour le TPIR dont le compétence s'étend aux infraction commises entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

- **Ratione materiae**, les deux tribunaux sont habilités à poursuivre les mêmes crimes. Le statut du TPIY évoque les infractions graves aux (G (art.2), les violations des lois et coutumes de la guerre (art. 3), le génocide (art. 4) et les crimes contre l'humanité (art. 5). Celui du TPIR parle des infractions graves aux conventions relatives au génocide (art. 2), crimes contre l'humanité (art.3) et des violations de l'article 3 commun au CG et du PA II.

Malgré l'identité des faits incriminés dans les deux statuts, il est à noter que ces crimes sont régis par des règles de droits différents selon qu'elles soient poursuivies par le TPIY ou par celui pour le Rwanda. Les premières visent les crimes de guerres commis dans le cadre de conflits internationaux ou internationalisés à l'instar de ceux se déroulant dans l'ex-Yougoslavie comme le montre le recours aux dispositions des CG de 1949 relatives aux infractions graves du PAI et des lois ou coutumes de la guerre alors que les autres sont poursuivis par l'article 3 commun aux CG et le 2 A II qui sont des règles applicables aux conflits internes¹⁰⁹. Cette remarque formellement juste ne s'oppose pas à l'identité matérielle des crimes du DIH. En effet, le contenu de ces infractions est le même qu'elles soient commises dans le cadre d'un CAI ou perpétrées à l'occasion d'un CA interne. Le DIH « est « international » comme le note A. Pellet, par son origine, mais indifférent à l'internationalité » « des crimes commis eux-mêmes »¹¹⁰.

¹⁰⁵ Dans son rapport du 13/2/1995 le SG explique : « En étendant ainsi la compétence territoriale du tribunal, le conseil avait à l'esprit essentiellement les champs de réfugiés situés au Zaïre et dans d'autres pays voisins dans lesquels de graves violations du DIH auraient été commises dans le cadre du conflit rwandais ».

¹⁰⁶ Le SG s'explique : « l'expression est neutre ; elle n'est liée à aucun événement précis et vise manifestement à dénoter qu'aucun jugement n'est porté sur le caractère international ou interne du conflit » Rapport du secrétaire général S/25704 paragraphe 62, p. 17.

¹⁰⁷ Notons que pour le Rwanda le CS a même prévu un dies ad quem c'est-à-dire le 31 décembre 1994, ce qui n'était pas fait pour l'ex-Yougoslavie.

¹⁰⁸ Le SG explique ce choix « la compétence *ratione temporis* du tribunal se limite à une année : du 1er janvier au 31 décembre 1994. Bien que la chute, le 6 avril 1994, de l'avion qui transportait les présidents du Rwanda et du Burundi soit considérée comme l'événement qui a déclenché la guerre civile et son cortège d'actes de génocide, le conseil a décidé que la compétence *ratione temporis* du tribunal débiterait le 1^{er} janvier 1994 de façon que la planification des crimes n'y échappe pas » Rapport du SG du 13/2/1995, p. 4.

¹⁰⁹ Voir MUBIALA, pp. 947-948.

¹¹⁰ PELLET, p. 33.

Qui plus est, le souci de se conformer au pp. *nullum crimen sine lege* a conduit le CS à recourir dans les deux cas à d'incontestables règles coutumières¹¹¹ ; Dans cet ordre d'idées le SG écrit : « le pp. *nullum crimen sine lege* exige que le tribunal international applique des règles du DIH qui font partie sans aucun doute possible, du droit coutumier, de manière que le problème résultant du fait que certains Etats, mais non la totalité d'entre eux, adhèrent à des conventions spécifiques ne se pose pas ».

Ainsi, la mention faite aux instruments conventionnels dans certains articles des statuts, susmentionnés, paraît inutile voire à même de s'opposer à la volonté expressément déclarée de contourner le droit conventionnel par l'inscription des crimes poursuivis dans les sillages du droit coutumier¹¹².

Quelques problèmes se posent aussi au niveau de la compétence personnelle de ces TPI.

- ***Ratione personae***, le principe retenu par les TPI est celui de la responsabilité pénale individuelle. En attestent les articles 6 et 7 du statut du TPIY « ainsi que l'article 1^{er} du STPIR¹¹³.

Relativement à cette compétence 3 remarques s'imposent :

1- La responsabilité individuelle ne concerne que les personnes physiques- Ceci est consacré par l'article 6 du statut du TPIY et l'art. 5 du STPIR. Dans son rapport relatif au TPIY, le SG précise que l'expression « personnes présumées responsables de violations graves au droit humanitaire » désignerait les personnes physiques à l'exclusion des personnes morales.

En conséquence, « ces personnes seraient soumises à la juridiction du TI, indépendamment de leur appartenance à des groupes »¹¹⁴. En effet, le SG a pensé que le concept de « groupements criminels » « ne devrait pas être retenu en ce qui concerne le TI »¹¹⁵. Il s'adosse pour cette exclusion sur l'expérience du procès de Nuremberg qui a prouvé à quel point il était difficile d'établir la responsabilité pénale de quiconque sur la base de son affiliation à une groupe criminel puisque la seule qualité de membre de ce groupe ne suffit pas à elle seule et doit être confortée par la preuve de la connaissance des buts des activités criminelles de l'organisation.

¹¹¹ PELLET, p. 34.

D'après le statut du TPIY : «La partie du DIJ qui est indiscutablement devenue du DI coutumier est le droit applicable aux CA, à savoir : les CG du 12 août 1949 la CV IV de la Haye et les règlements concernant les lois et coutumes de guerre sur terre de 1907, la CV du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide et les statut du trib. Mil. De Nuremberg du 8 août 1945 ».

¹¹² En voici la teneur :

Art. 6 : "...

¹¹³ L'article 1er du Statut du TPIR est ainsi rédigé : "le TPIR est habilité à juges les personnes présumées responsables de violations graves du DIJ commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telle violations commises sur le territoire d'Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, conformément aux dispositions du présent statut" (nous soulignons).

Rapport du SG, paragraphe 51, p. 15. ¹¹⁴

¹¹⁵ Ibid., loc. Cit.

2- Les TPI se dotent d'une compétence large au niveau personnel trois catégories de criminels sont concernées les décideurs politiques, les supérieurs hiérarchiques et les simples exécutants¹¹⁶. Concerne le TP toutes cas catégories de responsabilité sont couvertes par l'article 7 §1 du statut qui stipule : «quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime ». Ainsi ni « la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire (art. 7 §2) ni le fait qu'il « a agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur » (art. 7 §4) ne l'exonèrent de sa responsabilité pénale. Ces dispositions sont reproduites presque mutatis mutandis à l'article 6 du Statut du TPIR.

Ainsi, est-il permis de conclure de cette absence de limitation de la compétence de ces deux tribunaux à la répression des seuls « grands criminels » une totale liberté d'appréciation de l'opportunité des poursuites aux organes des tribunaux investis de cette mission. Confié au procureur, ce pouvoir est donc exercé sur la base du simple critère de l'opportunité¹¹⁷.

L'exercice des poursuites sur la base du critère de l'opportunité fait que la compétence personnelle de ces tribunaux pénaux est tributaire de leur politique criminelle. Ceci nous conduit à la dernière remarque à ce propos.

3- Paradoxalement, le caractère large de la compétence personnelle de ces tribunaux en limite l'étendue effective.

La véracité de cette assertion peut être facilement prouvée à travers l'étude du changement de la politique criminelle de ces tribunaux et l'analyse des causes qui soutiennent cette transformation.

Dans un premier moment, le TPIY, s'est attaqué sans sélection à des personnes se trouvant à tous les niveaux de l'autorité militaire et civile : des simples exécutants aux hauts responsables civils et militaires en passant par les représentants de l'autorité subalterne civile¹¹⁸.

Très rapidement, cette méthode a révélé ses inconvénients. Le 8 mai 1998 Louise Arbour, procureur des Trib., décide le retrait des charges retenues contre quatorze accusés pour encore détenue. Elle s'explique en disant que cette mesure vise à « accorder la priorité aux personnes en position de supérieurs hiérarchiques ou sur les individus personnellement responsables de violation exceptionnellement brutales ou autrement extrêmement grava (...) il n'est pas possible à ce stade de tenir de multiples procès séparés pour des violations commises par des individus qui pourraient être jugés de manière adéquate par une autre juridiction telle que les tribunaux nationaux »¹¹⁹.

Ainsi, la politique criminelle du trib. est-elle passée d'un éclairage, certes ambitieux mais inefficace, de tous les niveaux de la responsabilité à un affinement des poursuites et leur

¹¹⁶ V. Rapport du SG, paragraphe 90, p. 23.

¹¹⁷ LAUCCI (C), "Juger et faire juger les auteurs de violations graves du DIH. Réflexions sur la mission des TPI et les moyens de l'accomplir, RICR, juin 2001, vol. 83, n°842, p. 413.

¹¹⁸ Pour d'amples détails, voir LAUCCI, op. cit., p. 414.

¹¹⁹ Déclaration du procureur à la suite du retrait des charges, Bulletin, n°21, p. 4.

concentration sur les plus hauts responsables considérés « comme encore plus coupable(s) que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel. Dès le début, la politique criminelle suivie par le procureur devant le TPIR gouvernement rwandais et les hauts responsables civils et militaires.

En évoquant la compétence *ratione personae* de ce tribunal, le rapporteur spécial pour le Rwanda écrit à ce propos : « *Ratione personae*, le tribunal est compétent pour poursuivre les auteurs des violations prescrites aux articles 2, 3 et 4 du Statut. Ainsi, seront justiciables de la juridiction internationale toutes les personnes responsables des faits précités. Mais ce n'est là qu'un principe voire un idéal, dont la mise en œuvre se heurte à des difficultés pratiques qui en réduisent considérablement la portée. Eu égard, en effet à la participation massive des Rwandais aux faits incriminés, il sera pratiquement impossible au TI de connaître de tous les cas de personnes présumées responsables (...). Au TI reviendra sans doute la compétence de connaître des cas des grands criminels, ceux qui ont conçu, organisé et fait exécuter les crimes contre l'humanité et aux tribunaux nationaux ceux des personnes présumées responsables se trouvant sur le ressort de leur territoire national »¹²⁰.

« Abusant de son autorité et de la confiance de la population civile »¹²¹, le haut responsable est encore « plus fautif » que l'agent subalterne. La traque est prioritaire mais cela ne signifie pas que la poursuite des simples exécuteurs est complètement exclue. Les juges dans l'affaire Landzo ont répondu à l'argument de la défense selon lequel simple soldat Landzo n'aurait pas dû être poursuivi par un TI en précisant que si le procureur entendait bien donner la priorité aux poursuites à l'encontre des détenteurs de l'autorité, il aurait aussi prévu une exception dans le cas des crimes d'une exceptionnelle brutalité commis par des subalternes et que les actes reprochés à Landzo entraient dans le cadre de cette exception¹²².

- *Ratione curiae*, les tribunaux internationaux partagent leur compétence avec les tribunaux nationaux.

Les juridictions nationales peuvent exercer, en effet, leur compétence pénale selon plusieurs principes contenus dans les lois nationales et / ou reconnus par le DI¹²³.

La question qui se pose ici est de savoir comment va être résolu l'exercice concurrent des compétences nationales et internationales. Cette question a été résolue par l'établissement du principe de primauté du TI sur les juridictions nationales dans les statuts de ces tribunaux (art. à STPIY-art. 8 STPIE). En application de ce principe les TI peuvent à tout stade de la procédure demander aux juridictions nationales de se dessaisir en leur faveur¹²⁴⁻¹²⁵.

¹²⁰ Doc. E/CN.4/1996/7, 28 juin 1995, p. 12.

¹²¹ Ceci est considéré par les juges dans l'aff. Kambanda (TPIR, 4 septembre 1998, p.44) comme une circonstance aggravante.

¹²² TPIY, ch.1ère I, aff. Delalic, Mucic, Delic, Landzo, n°IT-96-21-T, jugt, 16 novembre 1998, paragraphe 1281.

¹²³ Ces principes sont (i) le principe de la territorialité de la loi pénale (ii) le principe de la personnalité de la loi pénale (iii) le principe de la compétence universelle.

¹²⁴ Par contre, rien dans les statuts ne prévoit la procédure de dessaisissement des TI en faveur des juridictions nationales ;

A la règle de primauté s'ajoute le principe non bis in idem consacré par les articles 10/9 TPIY/R selon ce dernier principe, une personne qui a déjà été jugée par un de ces TI ne peut plus être traduite devant les juridictions internes pour les mêmes faits. Inversement, le jugement rendu par une juridiction nationale pour les faits incriminés par le statut exclut un procès ultérieur devant les T.P.I. sous réserve de certaines circonstances¹²⁶.

L'application de ces principes n'est pas loin de ressortir certains problèmes surtout en ce qui concerne la pratique du dessaisissement ; Le dessaisissement d'une juridiction nationale en faveur du TPIY, par exemple a fait si 1/ l'infraction a reçu une qualification de droit commun 2/ la procédure engagée ne serait ni impartiale ni indépendante et viserait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou n'aurait pas été exercée avec diligence 3/ l'objet de la procédure porte sur des faits ou des points de droit qui ont une incidence sur des enquêtes ou des poursuites en cours devant le tribunal.

Un premier problème pourrait se poser relativement à la possibilité des D'être informés des procédures en cours devant les juridictions internes puisque les Etats ne sont pas tenus de leur transmettre des informations¹²⁷.

De surcroît, en cas de refus d'un Etat de répondre à une demande d'information provenant des ..., les statuts ne prévoient aucune sanction.

Enfin, si un Etat refuse d'obtempérer à une demande officielle de dessaisissement le président de la chambre n'a qu'à soumettre la question au CS¹²⁸. Cette solution replace la question au niveau politique et la soumet à des considérations étrangères au champ de la procédure pénale internationale.

Constituant une réponse spécifique à des cas précis, l'institution de ces tribunaux a tout de même contribué à l'enrichissement du système pénal international qui se préparait à l'installation de la juridiction pénale permanente et à compétence générale.

II- APPORT CONSIDERABLE AU SYSTÈME INTERNATIONAL

On peut analyser cet apport de deux côtés :

D'une part, du côté de la composition et de l'organisation de ces travaux ceux-ci instituent de ce point de vue une justice sinon indépendante d'un moins quasi indépendantes (A).

¹²⁵ Dans l'affaire Tadic la défense soulevait l'exception relative à la primauté du Trib. sur les juridictions nationales affirmant que cette primauté était contraire à la souveraineté des Etats. L'exception était rejetée par le Ch. d'appel au motif essentiel que la primauté du trib., créée en vertu du Chap. VII peut s'appuyer sur l'art. 2 paragraphe 7 de la charge qui admet cette exception au principe de la compétence nationale.

¹²⁶ Les cas prévus par le STPIR sont 1/ Si l'acte pour lequel la personne a été jugée a été qualifié de crime ordinaire 2/ Si le procès devant le tribunal national n'a pas été impartial ou indépendant, ou a été mené de façon à soustraire l'accusé de la R. pénale internationale, ou encore l'affaire n'a pas été instruite avec diligence ;

¹²⁷ Cette remarque formulée par **LESCUR (K) et TRINTIGNAC (F)**, pour le TPIY vaut pour les deux juridictions internationales.

¹²⁸ Art. 11 TPIY.

D'autre part, du côté de leur fonctionnement, ces tribunaux consacrent inéluctablement les règles du procès équitable au niveau international(B).

A. VERS UNE INSTITUTION JUDICIAIRE QUASI-INDEPENDANTE (COMPOSITION ET ORGANISATION DES T)

La composition et l'organisation des TPI reflète un souci d'installer une justice indépendante.

- Des formations de jugement – Les juges sont élus parmi les candidats présentés par les Etats-nombres de l'ONU et les Etats non membres ayant une mission d'observation permanente au siège de l'organisation sur une liste dressée par le CS en tenant dûment compte de la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde. Sur cette liste, l'Ag élit les juges (16 au TPIY et 6 au TPIR) à la majorité absolue sans que deux candidats ayant la même nationalité puissent être élus. Les juges bénéficient d'un mandat de 4 ans renouvelable et « leur condition d'emploi est celle des juges de la CIJ »¹²⁹.

- Du procureur unique¹³⁰ : un organe distinct d'instruction et de poursuite

L'article 16 STPIY confie au procureur la responsabilité de l'instruction et l'exercice de la poursuite. Il est nommé par le CS sur proposition du SG pour un mandat de 4 ans renouvelable. Ses conditions d'emploi étant celles d'un SG adjoint des NU, il exerce ses fonctions en toute indépendance avec l'assistance de son bureau nommé par le SG.

Il a été regretté à propos de cet organe qu'il soit représenté par une seule personne et non par un organe collégial à l'instar de la commission d'instruction et de poursuite du tribunal de Nuremberg¹³¹. Par ailleurs, d'aucuns ont critiqué la nomination de cet organe important par le seul CS et la nomination du personnel du Bureau du procureur par le SG sur simple recommandation du procureur alors que «il aurait été souhaitable que ce rouage essentiel du tribunal fût investi de la même légitimité que les juges »¹³².

- Du greffe, La critique relative au mode de nomination peut être adressée au greffier et au personnel du greffe.

Le greffier est nommé par le SG après consultation du président du tribunal pour un mandat de 4 ans renouvelable. Les membres du personnel sont également nommés par le SG sur recommandation du greffier¹³³ sont comme celles du greffier de la CIJ (qui lui, est élu par la cour) celles d'un sous-secrétaire général des NU. Les statuts par contre muets sur les règles applicables au personnel du greffe¹³⁴.

¹²⁹ Art. 13/12 TPIY/R.

¹³⁰ L'article 15 alinéa 3 du STPIR dispose que le procureur du TPIY exerce également les fonctions du procureur du tribunal pour le Rwanda.

¹³¹ PELLET, p. 44.

¹³² PELLET, pp. 44-45.

¹³³ Art. 17 STPIY / art. 15 STPIR.

¹³⁴ PELLET craint de devoir en déduire qu'il sera soumis au statut et Règlement du personnel des NU. PELLET, op. cit., p. 45 note 166.

- Du président, Le président du tribunal qui préside aussi la chambre d'appel est élue pour 2 ans renouvelables une seule fois¹³⁵. Il dispose de pouvoirs très importants : il préside les réunions plénières, coordonne les travaux des chambres et contrôle les activités du greffe.

Son bureau est composé du président lui-même, du vice président et des présidents des chambres de première instance. Il est consulté par le président « au sujet de toutes les questions importantes liées au fonctionnement du tribunal »¹³⁶.

Malgré les critiques, la conception d'ensemble qui gouverne la composition des tribunaux est de nature à leur permettre une certaine autonomie. L'indépendance de leurs organes (quoique différenciée) paraît assez suffisante. Ceci est d'autant plus satisfaisant que les juges, le procureur, le greffier ainsi que le personnel rattaché aux différents organes bénéficient des privilèges et immunités diplomatiques suivant leur rang conformément à la convention sur les privilèges et immunités des NU du 13 février 1946¹³⁷.

B. VERS LA CONSECRATION DES REGLES DU PROCES EQUITABLE (FONCTIONNEMENT DES T.)

A toutes ses étapes, le procès pénal international, tel que conçu par les statuts des deux TPI et par leurs règlements de procédure et de preuve, obéit aux règles du procès équitable avec quelques aménagements qui répondent aux spécificités des tribunaux internationaux, des crimes poursuivis et des personnes appelées à comparaître.

1- La procédure préalable au procès

- Procédures experte avant le transfert de l'accusé

Pour qu'il puisse être traduit devant l'une de ces deux juridictions, un individu doit faire l'objet d'un acte d'accusation confirmé par le juge du tribunal. Au cours d'une audience experte tenu à huis clos, le juge écoute le procureur qui a préparé son acte d'accusation. Si le juge estime que le procureur a établi qu'au vu des présomptions (*prima facie case*) il y a lieu d'engager des poursuites, il confirme l'acte d'accusation¹³⁸.

Il est clair que le mécanisme de confirmation établit une preuve *prima facie* de culpabilité en l'absence de l'accusé. Ainsi, la question se pose de s'assurer de la conformité de ce mécanisme avec la présomption d'innocence dont bénéficie l'accusé¹³⁹.

L'étude de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux révèle que les juges ignorent lors de leur examen des affaires cette présomption établie par la confirmation de l'acte d'accusation et vérifient que chacun des chefs d'accusation avait été prouvé au-delà de tout doute raisonnable¹⁴⁰.

¹³⁵ Art. 14 paragraphe STPIY, Selon l'article 12 paragraphe 2 STPIR ce sont les mêmes juges qui siègent dans les chambres d'appel des deux tribunaux.

¹³⁶ Art. 23 RPP-TPIY.

¹³⁷ Les juges, le procureur et le Greffier ont les privilèges et immunités du personnel diplomatique tandis que le personnel des travaux bénéficie des privilèges et immunités accordés aux fonctionnaires des NU conformément aux articles V et VII de la convention de 1946.

¹³⁸ Art. 19 (1) STPIY – art. 18 (1) STPIR.

¹³⁹ Art. 21 (3) STPIY – art. 20(3) STPIR.

¹⁴⁰ Voir LA ROSA (A-M), RGDIP, 1997-4, pp. 979-981.

Par ailleurs, ne connaissent pas la possibilité de tenu des procès par contumace¹⁴¹. Aucun procès ne doit s'ouvrir avant que l'accusé ne soit physiquement présent devant le TI¹⁴². Lors de l'élaboration du règlement du TPIY, les juges ont envisagé la possibilité que certains accusés se soustraient sur la base de cette exigence à la justice internationale. Ils ont alors imaginé une procédure spéciale en cas d'inexécution de mandats d'arrêt.

Dans ce cas, la chambre du juge de confirmation procède à un nouvel examen de l'acte d'accusation en audience publique et vérifie s'il existe des raisons suffisantes permettant de croire que l'accusé a commis les infractions mises à sa charge. A l'occasion de cette procédure, le procureur soumet l'acte d'accusation avec tous les éléments de preuve présentés au moment de la confirmation. Il peut aussi citer à comparaître tout témoin dont la déclaration a été soumise au juge de confirmation¹⁴³. Analysant cette procédure du prisme des règles de procès équitable Anne – Maire La Rosa a pu écrire : « l'articulation de cette procédure experte avec celle contradictoire, prévue dans le cas où l'accusé comparaît, peut s'avérer délicate, d'autant qu'il s'agit de garantir le respect de ces droits. Dans les deux cas, les procédures reposent sur les actes d'accusation confirmés par un juge. Toutefois, les garanties minima dont toute personne accusée doit bénéficier (...) ne s'appliquent pas à (cette) procédure »¹⁴⁴.

- **Transfert de l'accusé**¹⁴⁵

Le juge qui a confirmé l'acte d'accusation peut décerner les ordonnances et mandats d'arrêt, de détention, d'amener ou de remise de personnes ou toutes autres ordonnances nécessaires à son avestation ou à son transfert¹⁴⁶. Recevant cette demande de transfert, l'Etat doit agir sans délai et avec toute la diligence nécessaire pour assurer sa bonne exécution¹⁴⁷.

Le transfert des accusés au tribunal n'est pas une question qui relève du domaine des relations interétatiques. L'Etat concerné ne doit pas considérer cette demande émanant d'une instance juridictionnelle internationale comme celles qui émanent des juridictions étatiques étrangères¹⁴⁸. Il ne peut non plus le retrancher derrière sa législation nationale pour éluder son obligation juridique internationale¹⁴⁹.

- **Comparution et plaidoyer :**

¹⁴¹ Art. 21 (4) (d) STPIY – art. 20 (4) (D) STPIR.

¹⁴² Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Res. 808 (1993), paragraphe 101, Doc. Aff. NU S/25704, 3 mai 1993.

¹⁴³ Art. 61 RPP – TPIY.

¹⁴⁴ La Rosa (A-M), pp. 9512-952.

¹⁴⁵ Une personne peut être transférée aux sièges de ces travaux à titre d'accusé, de suspect témoin. Nous nous limiterons dans ce cadre restreint à l'analyse des conditions de transfert des seuls accusés.

¹⁴⁶ Art. 19 (2) STPIY-art. 18(2) ...STPIR.

¹⁴⁷ Art. 29 STPIY et 56 RPP-TPIY – art. 28 (2) STPIR.

¹⁴⁸ Voir déclaration du président du TPIY lors de la présentation à l'AG du 3^e rapport annuel du tribunal, Doc. Of. AGNU A/151/PV. 59 (19 nov. 1996).

¹⁴⁹ Ibid.

Cette phase est gouvernée par le souci d'assurer à l'accusé le bénéfice du droit à un procès équitable transféré au siège du tribunal, celui-ci doit en effet comparaître sans délai devant une chambre de première instance et mis officiellement en accusation¹⁵⁰. La légalité de l'arrestation de la détention doit être confirmée dans les plus brefs délais.

Durant cette phase préalable au procès la chambre de première instance est tenue de veiller à ce que la procédure soit équitable et les droits de l'accusé respectés.

L'accusé doit être assisté d'un conseil, la lecture de son acte d'accusation doit se faire dans une langue qu'il parle et comprend. Enfin, il doit être invité à plaider coupable ou non coupable pour chaque chef d'accusation.

2- Le déroulement du procès

- **Détention de l'accusé**, Conformément à la présomption d'innocence, les normes nationales et internationales s'accordent à considérer la liberté comme le régime de droit et la détention, le régime d'exception.

Néanmoins, « la gravité des crimes poursuivis »¹⁵¹ devant ces tribunaux ne laisse pas de place à l'application de ce principe. Le régime des procès pénaux internationaux inverse cette règle en faisant de la détention préventive le principe et la liberté l'exception.

Seul le président peut faire modifier les conditions de détention¹⁵². Les chambres ont compétence pour ordonner la mise en liberté provisoire¹⁵³. Même si les règlements ne prévoient pas expressément d'alternative à l'incarcération, rien ne s'oppose à ordonner une autre forme d'incarcération tel l'arrêt domiciliaire¹⁵⁴.

Quant à la mise en liberté provisoire, elle ne peut être ordonnée par la chambre que dans des circonstances exceptionnelles et à condition d'avoir la certitude que l'accusé comparaitra et qu'il ne mettra pas en péril la sécurité d'une victime, un témoin ou tout autre personne¹⁵⁵.

La détention préventive ne peut, néanmoins, durer indéfiniment. Certes, aucune disposition des Statuts ou des règlements ne prévoit un délai précis au-delà duquel la mise en liberté provisoire serait de droit. Mais que ce délai qui dépend des circonstances de chaque affaire ne peut s'étendre au-delà du raisonnable¹⁵⁶.

- **Mesures de protection** – Les statuts et les Règlements des tribunaux internationaux

¹⁵⁰ Art. 20(2)(3) du STPIY et art; 62 RPP-TPIY, eut 19 (2) (3) du SIPIR.

¹⁵¹ Voir procureur **C. BRASKIC**, cas n° IT-95-14-T, ordonnance portant rejet d'une demande de mise en liberté provisoire, PG au reg. Du gr. 3047-3040, 20 décembre 1996, p. 3044 et PROCUREUR C. Mucic, cas n°IT-96-21-T, Décision sur la requête de l'accusé Kandzo aux fins de mise en liberté provisoire, 16 janvier 1997.

¹⁵² Art. 64 RPP-TPIY, art. 64 infine RPP-TPIR.

¹⁵³ Art. 65 Linfine, art. 65. RPP-TPIR.

¹⁵⁴ V. Procureur **C. BLASKIC**, cas n°IT – 95-14-I, Décision relative à la motion de la défense présentée conformément à l'article 64 du RPP, pg. Au rg. Du gr. 15/1832 bis- 1/1832 bis (3 avril 1996).

¹⁵⁵ Art. 65 RPP-TPIY, art. 65 RPP-TPIR.

¹⁵⁶ CEDH, Stögmüller C. Autriche (1969), série A, n°9, pp. 39-40.

Établissement la relation entre les droits de l'accusé et la protection des témoins¹⁵⁷. Ces mesures et protection portent non seulement sur la protection des témoins stricto sensu mais se rapportent aussi à d'autres procédures tel que l'exclusion de la défense ou du public.

(i) Aucune disposition des statuts ou des règlements ne prévoit l'exclusion de la défense la chambre de première instance I du TPIY a insisté à l'occasion de l'aff. Blaskic¹⁵⁸ sur l'importance de cette garantie en affirmant que « le droit de l'accusé d'être présent à son procès couvre évidemment toutes les étapes de celui-ci, prend naissance avec la signification de l'acte d'accusation et exige respect autant durant les procédures préliminaires que durant le déroulement du procès proprement dit devant la cour compétente ».

(ii) L'exclusion de la presse et du public de l'audience ne peut se faire que pour des raisons d'ordre public ou de bonnes mœurs afin d'assurer la sécurité d'une victime ou d'un témoin ou afin d'éviter la divulgation de son identité ou bien encore en considération de l'intérêt de la justice¹⁵⁹.

Estimant que « (l)e droit à un procès public n'est pas seulement un droit de l'accusé. La communauté internationale a le droit d'être informée des poursuites engagées devant le TI »¹⁶⁰, la jurisprudence de ces tribunaux précise que l'esprit de leurs statuts privilégie les procédures publiques. Ainsi, et s'appuyant sur la règle générale selon laquelle toute limitation aux droits de l'accusé doit être d'interprétation strict nécessaire et cesser lorsqu'elles ne sont plus requises¹⁶¹.

(iii) Depuis leurs premières décisions, les chambres du TPIY ont accepté les témoignages sous couvert d'anonymat : « l) intérêt dans la capacité de l'accusé à établir les faits doit être pondéré par l'intérêt de l'anonymat du témoin. L'équilibre de ces intérêts est intrinsèque dans la notion de « procès équitable ». un procès équitable signifie non

¹⁵⁷ S'agissant du TPIY, l'art. 20 (1) du Statut dispose que la ch. doit veiller à ce que le procès soit équitable et rapide et à ce que l'instance se déroule conformément aux règles de procédure et de preuve, les droits de l'accusé étant pleinement respectés et la protection des victimes et des témoins dûment assurée ». L'article 21 (2) consacre le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement ; Mais, il assujettit cette garantie à l'article 22 relatif à la protection des témoins.

Quant au TPIR.

¹⁵⁸ TPIY, proc. C. Blaskic, cas n°IT-95-14-T, décision de la ch. 1^{ère} instance I sur les requêtes du procureur en date du 24 juin et du 30 août 1996 en matière de protection des témoins, pg. Au rg. Du gr. 2023-2011 (3 oct. 1996) p. 2020.

¹⁵⁹ Art. 79(A) RPP-TPIY, art. 79 (A) R22 – TPIR.

¹⁶⁰ TPIY, Tadic, cas n°IT-94-1-T, Décision relative aux requêtes de la défense aux fins de citer à comparaître et de protéger les témoins à décharge et de présenter des témoignages par vidéo conférence, pg. Au rg. Du gr. 9178-9163 (26 juin 1996), p. 9168 ; tadic, cas n°IT-94-1-T, décision relative à la requête de la défense aux fins de protéger des témoins à décharge, pg au rg. Du gr. 12/12006 Bis 1/12006 bis (29 août 1996, p. 7/12006 bis.

¹⁶¹ LAROZA, p. 965.

seulement le traitement équitable de l'accusé mais aussi du ministère public et des témoins »¹⁶².

En outre, le droit de l'accusé à interroger ou faire interroger les témoins à charge ne peut être restreint que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque son démontrée une peur réelle pour la sécurité du témoin et celle de sa famille, l'importance du témoignage pour le procureur, l'inexistence d'indices sérieux de manque de crédibilité du témoin à protéger, l'inefficacité ou l'inexistence d'un programme de protection des témoins et, la rigoureuse nécessité de la mesure adoptée¹⁶³.

Reconnaissant que l'anonymat est à même de restreindre le droit de l'accusé de contre-interroger les témoins à charge, les chambres des TI ont jugé nécessaire d'imposer des directives pour assurer le respect de ce droit¹⁶⁴.

Quoiqu'il en soit, si après examen de l'ensemble de la procédure, la valeur probante de ces témoignages anonymes s'avère inférieure aux exigences d'un procès équitables, les chambres, souveraines dans l'évaluation de la preuve, peuvent retirer ces témoignages du procès verbal et ne pas en tenir compte pour conclure à la culpabilité de l'accusé¹⁶⁵.

(iv) Une dernière question peut être évoquée dans ce cadre : celle de l'immunité des témoins de la défense. Dans l'affaire Tadic¹⁶⁶, la défense soutenait que ses témoins s'exposaient à des risques de représailles et craignaient surtout d'être arrêtés par le procureur, ce qui expliquait leur refus de venir au siège du tribunal pour témoigner. Devant le silence du statut et du règlement du tribunal à cet égard, la chambre saisie constate que généralement une pareille protection est offerte aux témoins par les traités d'entraide en matière pénale. Elle rappelle qu'une ordonnance de sauf-conduit ne confère qu'une immunité limitée contre les poursuites. Celle-ci ne porte, en effet, que sur les crimes relevant de la compétence du Tribunal et seulement lorsque le témoin est présent au siège du tribunal pour témoigner. La présence physique des témoins cités à comparaître étant d'une importance cruciale pour l'administration de la justice¹⁶⁷, la chambre protection, commende Anne-Marie La Rosa, peut s'avérer le seul moyen pour la défense d'obtenir des témoignages importants et d'assurer ainsi le principe de l'égalité des armes »¹⁶⁸.

- ***Droit à l'information et la compréhension***

Les droits de la défense passent aussi par le droit de l'accusé de connaître les raisons justifiant sa mise en accusation. Les statuts des TI reconnaissent le droit de toute per-

¹⁶² TPIY, Tadic, cas n°IT-94-1-T, décision sur les mesures de protection pour les victimes et les témoins pg au rg. Du gr. 77/5078 bis – 43/5078 bis (25 septembre 95), p. 55/5078 bis.

¹⁶³ Ibid. p. 53/5078 bis.

¹⁶⁴ Ibid. p. 51/5078 bis.

¹⁶⁵ Ibid. p. 48/5078 bis.

¹⁶⁶ Procureur C. Tadic, cas n°IT-94-1-T, décision relative à la requête de la défense aux fins de protéger des témoins à décharge ; Tadic, cas n°IT-94-1-T, décision relative aux requêtes de la défense aux fins de citer à comparaître et de protéger les témoins à décharge et de présenter des témoignages par vidéo conférence.

¹⁶⁷ Tadic, décision relative à la requête de la défense aux fins de protéger des témoins à décharge, p.6/12006 bis.

¹⁶⁸ LA ROSA (A-M), p. 970.

sonne contre laquelle une accusation est portée à « être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle »¹⁶⁹. En application de ce principe, l'accusé bénéficie du droit « à se faire assister gratuitement d'un interprète si (il) ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience »¹⁷⁰.

Les règlements des deux tribunaux imposent, par ailleurs aux parties de communiquer leurs moyens de preuve avant le procès. Le poids principal de cette obligation pèse sur le procureur¹⁷¹, les règlements définissent de manière stricte les rares cas où la défense doit transmettre ses éléments de preuve.

- **Recevabilité et admissibilité de la preuve**

Les chambres des TI peuvent admettre tout élément de preuve pertinent et probant¹⁷². Est irrecevable, cependant selon les règlements, tout élément de preuve obtenu par les moyens qui entament fortement sa fiabilité ou dont l'admission va à l'encontre d'une bonne administration de la justice et lui porte gravement atteinte¹⁷³.

Toutes les communications échangées entre un avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel et ne peuvent être divulguées que si le client renonce à ce droit¹⁷⁴. La preuve d'une ligne de conduite délibérée est admise dans l'intérêt de la justice¹⁷⁵. Les éléments de preuve requis pour démontrer une ligne de conduite délibérée pourraient être exclus en raison du fait qu'ils risquent de prolonger indûment les débats ou de prendre par surprise l'accusé et de lui causer un préjudice supérieur à la valeur probante¹⁷⁶. Les chambres peuvent, comme nous l'avons vu à propos des témoignages sous anonymat, exclure tout élément de preuve dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable¹⁷⁷.

La liberté des chambres dans l'évaluation des preuves préalablement admises est toutefois limitée dans le cas des violences sexuelles. Dans ce cas, les chambres en peuvent requérir la corroboration du témoignage de la victime par des témoins ni admettre comme défense le comportement sexuel antérieur de cette dernière¹⁷⁸.

D'un autre côté, les chambres ne sont pas liées par les preuves présentées par les parties. Elles peuvent ordonner d'office la production de moyens de preuve supplémentaires ou citer des témoins à comparaître¹⁷⁹. Enfin, l'accusé ne peut être déclaré cou-

¹⁶⁹ Art. 21 (4) (a) STPIY voir aussi art. 20(4) (a)... STPIR.

¹⁷⁰ Art. 21(4)(f) STPIY. Voir aussi art. 20(4)(7)... STPIR.

¹⁷¹ Art. 66 et 68 RPP-TPIY et art. 66 et 68 RPP-TPIR.

¹⁷² Art. 89 (c) RPP-TPIY et art. 89 (c) RPP.

¹⁷³ Art. 95 RPP-TPIY et art. 95 RPP

¹⁷⁴ Art. 97 RPP-TPIY et art. 97 TPP.

¹⁷⁵ Art. 93 RPP-TPIY et art. 93 RPP.

¹⁷⁶ **La ROZA**, p. 975

¹⁷⁷ . Art. 89 (D) RPP-TPIY et art. 89 (D) RPP

¹⁷⁸ Art. 96 RPP-TPIY et art. 96 RPP.

¹⁷⁹ Art. 98 RPP-TPIY et art. 98 RPP-R.

pable que lorsque la majorité de la Ch. considère que sa culpabilité a été prouvée au-delà de tout doute raisonnable¹⁸⁰.

SECTION III L'ABOUTISSEMENT (?) : LA COUR PENALE INTERNATIONALE (CPI), « UN PAS DE GEANT » ?¹⁸¹

A peine une année après la création du TPIY, la CDI publia son projet final de statut pour une cour permanente internationale¹⁸². Certaines restrictions que contenait ce projet ont suscité une vive opposition de la part de certains Etats, lesquelles oppositions ont caractérisés les débats de la conférence de Rome qui s'ouvrit le 15 juin 1998. S'achevant le 18 juillet de la même année, cette conférence réussira, cependant, à adopter un « texte de compromis » qui représentera pourtant un certain progrès par rapport au projet de la CDI¹⁸³. Voté par 120 voix contre 7 et 21 abstention, le traité de la CPI¹⁸⁴ que fut ce texte constitue l'aboutissement d'un processus, un aboutissement qui « suscite une certaine frustration, mais (qui) légitime aussi une prudente espérance ». Première juridiction pénale internationale à caractère permanent et à vocation universelle, la CPI est une institution qui cristallise les avancés de DIPen. Qui lui sont antérieures tout en les développant sur certains points (I).

Néanmoins, cette institution reste à plusieurs niveaux, et non les moindres, dépendante de la volonté des Etats, ce qui limite considérablement la portée de son action (II)¹⁸⁵.

I- UNE INSTITUTION PERMANENTE QUI CRISTALLISE ET DEVELOPPE LES AVANCEES ANTERIEURES

Ce trait caractéristique de la CPI est observable à partir de son organisation institutionnelle (A) ainsi que son fonctionnement (B).

A. L'ORGANISATION

La CPI est un organe international autonome. Elle jouit de la personnalité juridique¹⁸⁶. La représentation au niveau international est faite par son président¹⁸⁷.

¹⁸⁰ Art. 87 (A) RPP-Y et art. 87 (A) RPPR.

¹⁸¹ C'est l'expression utilisée par le SG Anan lors de l'adoption du Statut de Rome et mis en exergue dans le titre de l'article de Luigi Condorelli, « La CPI : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », RGDIP, pp. 7-21.

¹⁸² Report of the ILC 1994, NU, Doc. A/49/10, pp. 43-161.

¹⁸³ DAVID (E), RCADI, p. 335.

¹⁸⁴ Le Statut de la CPI (138 articles) constitue le texte de base de cette institution. Néanmoins, il doit être complété par le RPP (225 « règles »), le règlement de la CPI (126 « normes ») ainsi que d'autres textes tels que les éléments des crimes.

¹⁸⁵ WECKEL (Ph), « La CPI Présentation générale », RGDIP, 1998-4, pp. 983-993, p. 983.

¹⁸⁶ Art. 4 statut.

¹⁸⁷ Le statut de la CPI est muet sur ce point. Nous tirons cette conclusion de l'article 2 du statut qui habilite le président à conclure l'accord de liaison avec les NU.

De par son organisation, la Cour consacre et développe les avancées institutionnelles qu'a connues le D.I. Pénal notamment à travers les TPI comme les TPI, la CPI est composée de 2 chambres de première instance de 3 juges chacune, d'une chambre d'appel de 5 juges, d'un bureau du procureur et d'un Greffe¹⁸⁸.

. **Des juges** : La CPI est composée de 18 juges¹⁸⁹. Ce nombre peut être augmenté temporairement par l'Assemblée des Etats parties si celle-ci estime que la charge du travail l'exige¹⁹⁰.

La souplesse qui caractérise cette solution représente certainement une avancée par rapport aux TPI où l'augmentation du nombre des juges a obligé le CS à amender les statuts à plusieurs reprises¹⁹¹.

L'indépendance des juges est assurée grâce au principe de l'élection. Ce principe consacré par les statuts des TPI est dans le cas de la CPI doublé par d'autres exigences :

1) L'élection doit tenir compte des critères de la représentation géographique équitable, de la représentation des principaux systèmes juridiques du monde et d'une représentation équitable des hommes et des femmes¹⁹². Il ne peut y avoir plus qu'un juge d'une même nationalité¹⁹³.

2) Les juges doivent présenter des compétences particulières soit dans la pratique du droit pénal (9 juges doivent lors de l'élection répondre aux qualifications de pénaliste) soit dans celle du DI notamment du DIH et du DIDH (5 juges doivent répondre aux qualifications d'internationaliste lors de l'élection)¹⁹⁴.

3) Contrairement aux TPI où le juge appelé à confirmer l'acte d'accusation du procureur peut aussi siéger à la chambre appelée à juger par la suite l'accusé¹⁹⁵, le statut de la CPI interdit au juge qui a participé à la phase préliminaire de l'affaire de siéger à la chambre de première instance saisie de cette même affaire¹⁹⁶. En effet, les juges d'une chambre restent affectés à cette chambre jusqu'au règlement de l'affaire dont elle connaît¹⁹⁷.

. Du procureur, Le procureur est élu par l'Assemblée des Etats parties sur une liste de candidats proposés par les Etats parties. Tout candidat doit avoir la nationalité d'un Etat partie¹⁹⁸.

Le procureur soumet à l'Assemblée des Etats parties une liste de candidats pour l'élection d'un ou plusieurs procureurs adjoints¹⁹⁹.

¹⁸⁸ Art. 34, 39, 42 et 43.

¹⁸⁹ Contre 14 pour les TPI.

¹⁹⁰ Art. 36 paragraphe 1-2.

¹⁹¹ S Res. 1165, 30 avril 1998 et s /Res. 1166, 13 mai 1998.

¹⁹² Art. 36 Paragraphe 8

¹⁹³ Art. 36 paragraphe 7

¹⁹⁴. Art. 36 paragraphe 3 al. a et b, art. 36 paragraphe 5.

¹⁹⁵ Règlements TPI, art. 15, C.

¹⁹⁶ Art. 39 paragraphe 4.

¹⁹⁷ Art. 39 paragraphe 3 al. A.

¹⁹⁸ Art. 36 paragraphe 4 al. b.

. De quelques dispositions communes garantissant l'indépendance des organes de la Cour

Pour garantir l'indépendance des organes de la Cour, le statut de la CPI a consacré un régime de mandat unique. Juges et procureurs sont élus pour un seul mandat de neuf ans renouvelable par tiers tous les 3 ans²⁰⁰.

Ainsi, « en écartant la possibilité de réélection, les juges et procureurs sont assurés d'une plus grande indépendance d'esprit. Il ne doivent pas se soucier de ménager les intérêts particuliers de tel ou tel Etat appelé plus tard à les réélire »²⁰¹.

Par ailleurs, les juges, le bureau du procureur, le greffe, le secrétariat des Etats parties et les représentants de ces derniers à cette Assemblée jouissent tous d'un régime de privilèges et immunités analogue à celui qu'on trouve dans la plupart des OI et que leur assure l'Accord sur les privilèges et immunités de la CPI du 9 septembre 2002.

. De certaines nouveautés :

Par rapport à celui des TPI, l'organigramme de la CPI se distingue par deux nouvelles instances : la présidence et les chambres préliminaires. La présidence est composée du Président et de deux vice-présidents élus à la majorité absolue des juges pour un mandat de 3 ans renouvelable une fois²⁰². Elle s'occupe de la bonne administration de la cour exception faite du bureau du procureur²⁰³. La bonne administration dont il s'agit concerne plutôt les aspects judiciaires du travail de la Cour²⁰⁴ puisque c'est le Greffe qui s'occupe des aspects non judiciaires de l'administration de la Cour²⁰⁵.

La chambre préliminaire est composée de 1 ou de 3 juges²⁰⁶ selon les matières à traiter²⁰⁷. Sa fonction consiste en la filtration et la surveillance dans l'ouverture des enquêtes, laquelle fonction se fait en coordination avec le procureur.

¹⁹⁹ Art. 42 paragraphe 4.

²⁰⁰ Art. 36 paragraphe 9 et 42 paragraphe 4.

²⁰¹ **DAVID (E)**, RCADI, p. 394. V. aussi BENNOUNA (M), "La CPI » in. DIPen., p. 741.

²⁰² Art. 38 paragraphe 1.

²⁰³ Art. 38 paragraphe 3 et art. 35 paragraphe 3 ; art. 36 paragraphe 2 al. c point ii, art; 41 paragraphe 1 ; art. 42 paragraphe 6 et art. 74 paragraphe 1.

²⁰⁴ Voir dans le même sens DAVID (E), p. 395.

²⁰⁵ Art. 43 paragraphe 1.

²⁰⁶ Art. 39 paragraphe 2 al. b point iii

²⁰⁷ La chambre se compose de 3 juges pour :

- Les décisions interlocutoires concernant l'autorisation accordée au procureur d'ouvrir une enquête (art. 15§. 3-4 et 18 § 2).
- Les enquêtes sur le terrain d'un Etat (art. 54 § 2 al. b).
- Le récolte d'éléments de preuve en une occasion particulière (art. 65 et art. 57 §3).
- La détermination de la compétence de la Cour ou la recevabilité de l'affaire avant confirmation des charges (art. 19 §6).
- Le contrôle de la décision du procureur de ne pas poursuivre (art. 52 §2-3).
- La divulgation de renseignements concernant un Etat (art. 72 § 5).

B. LE FONCTIONNEMENT

S'inspirant, dans l'ensemble, des règles de procédure et de preuve des tribunaux ad hoc, le fonctionnement de la CPI consacre les règles générales désormais reconnues dans le procès pénal international que ce soit dans la phase de l'avant procès (a) ou dans celle du procès proprement dit(b).

1- L'avant-procès

. L'examen par le Procureur de l'opportunité d'ouvrir une enquête

La décision d'ouvrir une enquête est soumise au principe de l'opportunité sur la base des renseignements qu'il reçoit, le procureur vérifie s'il existe « une base raisonnable » de croire qu'un crime de DIH a été commis, si ce crime ne donne pas déjà lieu à enquête ou poursuites dans un Etat eu égard au principe de complémentarité, si l'enquête sert « les intérêts de la justice » compte tenu de « la gravité du crime et les intérêts des victimes »²⁰⁸ avant de décider l'ouverture d'une enquête.

La décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête ou de ne pas entamer des poursuites peut dans certaines conditions être revue par la chambre préliminaire²⁰⁹.

Si le procureur décide d'ouvrir une enquête et qu'il est saisi par un Etat partie²¹⁰ ou de sa propre initiative²¹¹, il doit notifier sa décision à tous les Etats parties ainsi qu'à tout Etat pouvant être compétent à l'égard du crime poursuivi (et ce, en application du principe de complémentarité). L'écoulement d'un mois sans réaction de la part des Etats²¹² autorise le procureur à passer à l'étape suivante qui consiste en la demande de l'autorisation de la chambre préliminaire pour ouvrir officiellement son enquête.

Parallèlement, il doit, en principe²¹³, en informer les victimes qui peuvent adresser des conclusions écrites à la chambre. Cette dernière peut si elle le juge utile tenir une audience²¹⁴.

Si un Etat déclare vouloir poursuivre, la cour doit lui déférer le soin de l'enquête, à moins que le procureur ne conteste cette volonté devant la Chambre préliminaire et lui demande l'autorisation d'ouvrir une enquête²¹⁵.

A la demande du procureur d'ouvrir une enquête, la chambre préliminaire peut répondre par l'affirmative ou la négative. Si elle estime qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que la cour est compétente elle autorise le procureur à le faire sans

Dans les autres cas la chambre se compose d'un seul juge. C'est la chambre elle-même qui décide de la désignation d'un juge unique (règle 7 et norme 47).

²⁰⁸ Art. 53 § 1 statut ; règle 48.

²⁰⁹ Art. 15 § 1-3.

²¹⁰ Art. 13 al. a et art. 14.

²¹¹ Art. 18 §.1

²¹² Art. 18 §.2 a contrario. .

²¹³ Dans certains cas le procureur est interdit d'informer les victimes : art. 15 § 3 et règle 50 § 1.

²¹⁴ Règle 50 §3-4.

²¹⁵ Art. 18 §2.

préjudice de toute question de compétence ou de recevabilité qui peut toujours être soulevée au fond²¹⁶.

Si elle refuse l'ouverture de l'enquête, le procureur ne peut la saisir à nouveau qu'en se fondant sur des faits et des éléments de preuve nouveau ayant trait à la même situation.

Dans le cas où la cour est saisie par le CS²¹⁷, le Procureur n'est pas obligé d'avertir les Etats, ce qui n'empêche pas cependant que des exceptions de compétence ou de recevabilité pourraient être soulevées à ce stade devant la chambre préliminaire ou au fond.

Le procureur refuse d'ouvrir une enquête dans trois cas : s'il n'y a pas de base raisonnable montrant qu'un crime de DIH a été commis, si l'affaire est irrecevable eu égard au principe de complémentarité ou s'il estime que l'enquête ne servira pas les intérêts de la justice.

Dans le troisième cas, le procureur doit avertir de sa décision la chambre préliminaire²¹⁸ qui peut s'y opposer et l'obliger à mener l'enquête²¹⁹.

Dans les deux premiers cas, la procédure change selon le mode de la saisine.

Si la saisine est faite par un Etat non partie, une OI, des particuliers ou ex officio²²⁰, il suffit au procureur de décider du refus d'ouvrir l'enquête. Il peut changer d'avis à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux²²¹.

Parallèlement, il doit informer de sa décision tous ceux qui lui ont fourni des informations²²² d'une manière qui ne porte cependant pas atteinte à la sécurité, leur bien-être ou leur vie privée²²³.

Si la saisine est faite par un Etat partie²²⁴ ou par le CS²²⁵, le procureur doit avertir de sa décision l'Etat concerné ou le CS, selon le cas, ainsi que la chambre préliminaire²²⁶.

Une demande de réexamen d'une décision du Procureur de ne pas ouvrir d'enquête ou de ne pas engager de poursuite peut être déposée par l'Etat concerné ou le CS devant la chambre préliminaire pour que celle-ci enjoigne éventuellement au procureur de revoir son refus²²⁷. Mais, enfin de compte la décision ne peut être prise que par le procureur conformément au principe de l'indépendance qui régit son action.

²¹⁶ Art. 15 §4 et 18 § 2.

²¹⁷ Art. 13 al. b, art. 15 § 3-4 et 52 §1.

²¹⁸ Règle 105 § 3.

²¹⁹ Art. 53 § 3 al. b et règle 110.

²²⁰ Art. 13 al. c et art. 15 § 1.

²²¹ Art. 15 § 6.

²²² Ibid.

²²³ Règle 49.

²²⁴ Art. 13 al. a et art. 14.

²²⁵ Art. 13 al. b.

²²⁶ Art. 5 al 2 et règle 106.

²²⁷ Art. 53 § 3 al a et règle 107.

. L'instruction de l'affaire, L'information et l'instruction sont menés par le Procureur qui doit enquêter « tant à charge qu'à décharge »²²⁸.

Dans cette phase, la CPI ne diffère en rien des tribunaux pénaux internationaux ad hoc²²⁹. La procédure de l'instruction est dans les deux cas largement inspirée des systèmes pénaux anglo-saxons avec quelques touches de droit romano-germanique.

- Les prises de corps :

Recevant une demande d'arrestation et de remise, l'Etat partie ou celui qui a reconnu la compétence de la cour doit se conformer à celle-ci. Il n'a pas le droit de contrôler l'opportunité de la demande d'arrestation²³⁰. Face à la demande d'arrestation, l'Etat n'est autorisé à vérifier que l'identité de la personne, la régularité de la procédure et le respect des droits de la personne demandée²³¹.

Une fois la personne demandée est arrêtée, la chambre préliminaire doit procéder à un examen périodique de sa décision de maintien en détention²³².

La Chambre préliminaire décide du renvoi de la personne arrêtée devant la chambre de première instance, si elle estime qu'il existe suffisamment de preuves conduisant à sa culpabilité²³³. A défaut, le mandat cesse de produire ses effets²³⁴.

2- Le procès

Le procès se déroule devant la Chambre de 1^{ère} instance²³⁵ en public sauf décision de huis clos prise par la Chambre pour protéger les victimes, les témoins ou certains renseignements confidentiels²³⁶.

Il a lieu, normalement en présence de l'accusé²³⁷. Celui-ci peut cependant être exclu de l'audience si sa présence trouble son déroulement de manière persistante. Dans ce cas, des mesures sont prises pour qu'il puisse suivre le procès de l'extérieur de la salle d'audience²³⁸.

- Les droits de l'accusé, sont énoncés dans le statut de la CPI de la même manière que dans ceux des TPI. Celui-ci bénéficie en effet de la présomption d'innocence, du droit à un procès équitable et impartial du droit au contre interrogatoire, du droit au silence...²³⁹.

²²⁸ Art. 54 § 1.

²²⁹ Art. 16/art. 15 STPIY et art. 18 / art. 17 STPIR

²³⁰ Art. 59 § 3.

²³¹ Art. 59 § 2.

²³² Art. 60 § 3 : une pareille disposition ne figure pas dans les Statut des TPI.

²³³ Art. 61 §7.

²³⁴ Art. 61 §10.

²³⁵ Art. 61 § 11.

²³⁶ Art. 64 § 7.

²³⁷ Art. 63 § 1.

²³⁸ Art. 63 § 2.

²³⁹ Voir art. 66 § 1 et art 67 § 1.

Parmi les moyens de la défense de l'accusé nous nous arrêterons très brièvement sur quelques uns qui semblent être les plus importants(i) le principe de la légalité des délits et des peines.

Conformément à ce principe, nul ne peut être poursuivi et condamné devant la Cour pour des faits qui ne sont pas incriminés par le statut²⁴⁰. De plus, les incriminations portées par le statut sont d'interprétation stricte²⁴¹.

(ii) Le principe non bis in idem – selon ce principe, un accusé ne peut pas être poursuivi plus qu'une fois pour un même fait.

Conjuguée avec le principe de complémentarité, cette règle fait obstacle à des poursuites devant la CPI si l'accusé a déjà été jugé par une autre juridiction indépendante et impartiale.

(iii) La qualité officielle de l'accusé n'est pas un moyen de défense au fond²⁴² ni une exception quant à la recevabilité des poursuites devant la Cour²⁴³.

Le principe d'imprescriptibilité des crimes relevant de la compétence de la cour²⁴⁴ interdit que la prescription soit soulevée comme moyen de défense.

(v) L'absence de mens rea²⁴⁵ est un des moyens de défense les plus importants.

(vi) A son propos le statut de la CPI semble être « classique » sinon laconique. Les causes de non-imputabilité que le statut cite ou leur fait allusion sont au nombre de cinq : la déficience mentale²⁴⁶ et l'erreur²⁴⁷, l'ordre supérieur²⁴⁸, la légitime de défense²⁴⁹, l'état de nécessité²⁵⁰ et la contrainte irrésistible²⁵¹ ».

Les trois dernières causes posent des problèmes :

²⁴⁰ Art. 22-23.

²⁴¹ Art. 22 §2.

²⁴² Art. 27 §1.

²⁴³ Art. 27 §2.

²⁴⁴ Art. 29.

²⁴⁵ L'expression mens rea sig. l'élément psychologique du crime.

²⁴⁶ Art. 31 §1 al. a.

²⁴⁷ Art. 32.

²⁴⁸ Une triple condition est exigée dans cette cause de non imputabilité : que le subordonné soit légalement tenu d'obéir à l'ordre, qu'il ne sache pas que l'ordre est illégal et que l'ordre ne soit pas manifestement illégal » (art.33 paragraphe 1).

Seul l'ordre de commettre un génocide ou des crimes contre l'humanité est réputé manifestement illégal (art ; 33 paragraphe 2), ce qui excepte donc les crimes de guerre.

²⁴⁹ Art. 31 paragraphe 1 al c.

²⁵⁰ Le mot "nécessité" ne figure pas dans l'art ; 31 § 1 al c ; il n'apparaît qu'à l'alinéa d § 1 du même article concernant plutôt la contrainte irrésistible. Pourtant certains auteurs ont posé cette hypothèse où l'article 31 §. 1 al c viserait l'état de nécessité V. DAVID, pp. 431-433.

²⁵¹ Art. 31 paragraphe 1 al. d. Il s'agit du cas de menace de mort ou d'atteinte grave à l'intégrité physique de la personne.

- La légitime défense ne peut jouer aucun rôle justificatif par rapport au génocide ou aux crimes contre l'humanité. Elle est liée à l'agression dont la qualification dépend du CS et non d'un Etat, d'un juge ou d'une personne.

- Par rapport aux crimes de guerre, la LD ne pourrait avoir un rôle justificatif que pour les faits non liés au CA. Or, pour que des faits soient qualifiés de crimes de guerre, ils doivent être liés au CA. Ceci revient donc à nier toute fonction justificative de la LD pour les crimes de guerre²⁵².

- L'état de nécessité comme cause de justification contredirait manifestement la règle selon laquelle l'état de nécessité ne peut en aucun cas justifier un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Cette règle contenue dans la Res. 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974²⁵³ est réitérée dans les instruments de protection des DH qui excluent la suspension des droits fondamentaux en cas de guerre ou de situation de violence.

Concernant les crimes de guerre, l'état de nécessité justifierait mal la violation de règles basées sur la prise en compte de cet état de nécessité « on ne voit pas comment la violation grave de règles conçues précisément pour les situations les plus extrêmes (la guerre) pourrait trouver justification dans des éléments qui ont déjà été pris en compte pour fonder l'incrimination²⁵⁴.

La contrainte irrésistible est dans le statut de la CPI une cause d'exonération de la responsabilité contrairement à ce que consacrait la jurisprudence des TPI²⁵⁵ qui n'y voyait qu'une simple circonstance atténuante. Néanmoins, le statut précise que la personne dans ce cas ne peut pas avoir « eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter ».

La prise en compte de l'intention dans cette formule est, en effet, incohérente avec le concept de contrainte irrésistible. Car comme l'explique M. DAVID : « Ou bien, l'auteur du fait est soumis à une contrainte irrésistible et il ne peut par définition, avoir l'intention, ou bien il a commis intentionnellement le dommage et on ne saurait parler de contrainte irrésistible ! »²⁵⁶

- ***Le régime de la preuve devant la CPI :***

Tel que institué par le statut de Rome reprend de manière plus sommaire le RPP des TPI »²⁵⁷. Il est bâti selon le modèle anglo-saxon.

La preuve de culpabilité incombe au procureur²⁵⁸. Celui-ci doit communiquer à la défense les éléments de preuve dont il dispose à même de disculper l'accusé d'atténuer sa culpabilité ou même d'atténuer les éléments de preuve à charge²⁵⁹. La preuve est princi-

²⁵² Pour d'amples détails sur la question V. DAVID €, pp. 426-431.

²⁵³ Art. 5 paragraphe 1.

²⁵⁴ DAVID (E), p. 432.

²⁵⁵ TPIY, ch. D'apel, Erdemovic, 29 novembre 1996, paragraphe 10.

²⁵⁶ DAVID, p. 434.

²⁵⁷ Article 68.

²⁵⁸ Article 66 paragraphe 2.

²⁵⁹ Article 67 paragraphe 2.

palement testimoniale. A moins que ceci ne porte atteinte aux droits de la défense, les témoins peuvent, toutefois, être autorisés à présenter des documents, des transcriptions écrites, des enregistrements vidéo et audio. Les preuves obtenues en violation des règles relatives aux DH ne peuvent être acceptées lors du procès²⁶⁰.

Des règles de confidentialité sont établies par le statut et le règlement²⁶¹. Les communications entre une personne et son conseil, son médecin, son psychologue, un membre du clergé, les membres du CICR sont protégées par la confidentialité.

Si un Etat estime que la divulgation de certaines informations est de nature à toucher ses intérêts de sécurité nationale, il doit tenter de trouver en liaison avec la cour une solution par concertation. Il peut faire trancher par la cour la question de pertinence de l'information demandée²⁶².

Si l'on n'arrive pas à trouver un accord sur la transformation de l'information à la cour, celle-ci peut conclure que l'Etat ne remplit pas son obligation de coopération. Ainsi est-elle autorisée à en informer l'Assemblée des Etats parties ou le CS si c'est ce dernier qui a saisi la cour²⁶³. La cour peut aussi tirer toute conclusion sur l'inexistence ou l'inexistence d'un fait lorsqu'elle procède au jugement de l'accusé²⁶⁴.

Si le refus de divulgation par l'Etat n'est pas fondé sur des motifs de sécurité nationale, la cour peut ordonner la divulgation ou tirer toute conclusion sur l'existence ou l'inexistence d'un fait lorsqu'elle juge l'accusé²⁶⁵.

- ***Contrairement aux TPI et en cession aux systèmes romano-civilistes²⁶⁶, le statut de Rome admet la participation des victimes au procès***

Sans aller jusqu'à leur reconnaître la possibilité de se constituer « parties civiles » et de mettre en mouvement l'action publique. Le Statut de la CPI fait bénéficier les victimes de certains droits : le droit de se faire entendre lorsque le procureur demande à la chambre préliminaire l'autorisation d'ouverture d'enquête²⁶⁷, le droit de « soumettre des observations » sur des questions de recevabilité et de compétence²⁶⁸, le droit d'exprimer « leurs vues et préoccupations » lorsque leurs intérêts personnels sont en cause et le droit de demander réparation des dommages qu'elles ont subis sous forme de « restitution »²⁶⁹, d'« indemnisation » ou de « réhabilitation »²⁷⁰.

- ***Le jugement et son appel***

²⁶⁰ Article 69 paragraphe 7.

²⁶¹ Règle 73.

²⁶² Art. 72 paragraphe 5.

²⁶³ Article 72 paragraphe 7 al. a point ii et art. 87 paragraphe 7.

²⁶⁴ Article 72 paragraphe 7 al a point iii.

²⁶⁵ Article 72 paragraphe 7 al b.

²⁶⁶ David (E), p. 408.

²⁶⁷ Art. 15 paragraphe 3.

²⁶⁸ Article 19 paragraphe 3.

²⁶⁹ Art. 68 paragraphe 3.

²⁷⁰ Article 75.

Le jugement est rendu sur la base des « preuves soumises et examinées au procès »²⁷¹. Au stade du jugement de culpabilité, le juge examine les faits. Par contre, quand il passe au stade du prononcé de la peine, il tient compte « de facteurs tels que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné »²⁷².

A l'instar des statuts des TPI, le statut de Rome exclut la peine de mort. Il s'en diffère néanmoins par la gamme des peines qu'il prévoit et qui ne se contente pas des peines d'emprisonnement²⁷³. Aux peines d'emprisonnement à temps (avec un maximum de 30 ans) ou à perpétuité, le statut ajoute les amendes et la confiscation des biens et avoir tirés du crime²⁷⁴.

L'accusé ou le procureur peuvent interjeter appel de la décision de fond non seulement pour erreur de fait ou de droit mais aussi pour vice de procédure ou disproportion entre crime et peine. L'accusé peut interjeter appel pour tout motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la décision²⁷⁵.

L'appel peut porter sur la décision de culpabilité ou de condamnation comme il peut porter sur les décisions et ordonnances relatives à la compétence, la recevabilité, les demandes de mises en liberté et certaines autres décisions interlocutoires²⁷⁶.

Par ailleurs, la décision peut faire l'objet d'une procédure de révision devant la chambre d'appel en cas de découverte de faits nouveaux, falsification de certaines preuves ou faute lourde d'un juge²⁷⁷.

L'apport du Statut de Rome en matière de procédure pénale internationale est incontestable. Néanmoins, l'emprise des Etats sur l'action de la Cour qu'il institue est de nature à battre en brèche tout cet édifice.

II- UNE INSTITUTION DEPENDANTE DE LA VOLONTE ETATIQUE

La dépendance de la CPI de la volonté des Etats apparait d'abord au niveau de son champ d'action (A) puis au niveau de l'efficacité de cette action (B).

A. LE CHAMP D'ACTION

Il va sans dire que la création de la CPI par une convention internationale fait que celle-ci ne s'impose qu'aux Etats qui ont accepté d'une façon ou d'une autre le statut conformément au principe de l'effet relatif des traités.

Certes, ce traité n'accepte pas de réserve²⁷⁸, mais il n'en demeure pas moins que les Etats peuvent dénoncer leur signature du statut quand bon leur semble²⁷⁹ et que cer-

²⁷¹ Article 74 paragraphe 2.

²⁷² Art. 76 et 78.

²⁷³ STPI, art. 24 paragraphe 1 / art. 23 paragraphe 1.

²⁷⁴ Article 77 et 78 paragraphe 3.

²⁷⁵ Article 91 paragraphe 1^{er} al. A.

²⁷⁶ Article 92 paragraphe 1-2.

²⁷⁷ Article 84.

²⁷⁸ Art. 120 statut.

²⁷⁹ Les Etats-Unis (6 mai 2002) et Israël 28 (août 2002).

taines dispositions du statut peuvent avoir une application déferée à l'instar de l'article 124 qui permet à l'Etat partie de ne pas accepter la compétence de la Cour pour les crimes de guerre commis par ses nationaux ou sur son territoire pour une période de sept ans.

De plus, le règlement de procédure et de preuve de cette cour a été préparé par l'Assemblée des Etats parties²⁸⁰ conformément à l'article 51 paragraphe 1 du statut²⁸¹ « sa longueur (deux cent vingt-cinq règles) atteste, elle aussi, du souci des Etats sinon de brides, du moins d'encadrer la liberté d'action de la cour ».

De même, les éléments constitutifs des crimes de DIH faisant partie de la compétence de la cour ne peuvent être définis selon l'article 9 paragraphe 1 du statut que par l'ass. des Etats parties. Ces éléments des crimes ont été adoptés par cette assemblée des Etats parties lors de sa première session à New York, les 3 à 10 septembre 2002²⁸².

- La surveillance des Etats sur l'action de la CPI se manifeste de surcroît dans sa compétence et se traduit par certains obstacles qui s'opposent à sa saisine.
- **Ratione loci**, la compétence de la CPI n'est pas universelle. La cour n'est compétente qu'à l'égard des crimes commis sur le territoire d'un Etat partie ou par un national d'un Etat partie²⁸³. Cette compétence limitée est normale pour une cour instituée par une convention qui ne peut par définition avoir d'effet que vis-à-vis d'un Etat qui accepte le statut ou d'un Etat qui reconnaît la compétence de la Cour²⁸⁴.
- **Ratione temporis**, La cour n'est compétente qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'E.V du Statut²⁸⁵. Si un Etat devient partie au statut après son E.V., la cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'E.V. du statut pour cet Etat à moins que ledit Etat fait la déclaration prévue à l'article 12 paragraphe 3 du Statut²⁸⁶.

²⁸⁰ Sur l'Ass. Des E. parties V. DAVID (E), RACADI, pp. 391-392.

²⁸¹ Comparez avec le RPP des TPI qui est adopté par les juges conformément à leurs statuts (art. 15/art. 14).

²⁸² DAVID (E), RACADI, p. 339, voir aussi PELLET (A), « Applicable law » dans CASSESE (A) et al (dir. Publ.), II, p. 1065.

²⁸³ Art. 12 paragraphe 2 statut.

²⁸⁴ Le Côte d'Ivoire "a consenti, (le 15 février 2002), à ce que la CPI exerce sa compétence pour les crimes commis sur le terr. Ivoirien depuis les événements du 19 septembre 2002 ». Il est clair que la reconnaissance de la compétence de la cour dans ce précédent est faite non pas pour un crime mais pour une situation. DAVID (E) en conclut qu'il existe, peut-être « une pratique interprétative n'autorisant que des reconnaissances de situations, et non des reconnaissances de crimes « à la carte » - ce qui, après tout, est plus conforme à l'idée d'une justice égale pour tous » DAVID (E), RACADI, p. 343.

²⁸⁵ Art. 11 paragraphe 1 statut.

²⁸⁶ Article 11 paragraphe 12 Statut. L'article 12 Paragraphe 3 est ainsi libellé : « si l'acceptation de la compétence de la cour par un Etat qui n'est pas partie au présent statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet Etat peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la cour exerce la compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'Etat ayant accepté la compétence de la cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ».

Sauf si le CS ne décide de soumettre la situation d'un Etat à la CPI, celui-ci peut donc différer son adhésion au statut aussi longtemps qu'il craint que des infractions relevant de la compétence de la Cour pourraient être commis sur son territoire ou par l'un de ses nationaux²⁸⁷.

Cependant, la CPI peut examiner les événements antérieurs à la date à partir de laquelle elle est compétente²⁸⁸. Cet examen pourrait, en effet, s'avérer nécessaire pour qualifier de génocide ou déterminer la mens rea d'un ensemble de crime commis avant et après cette date²⁸⁹ ou encore dans le cas d'une infraction continue dont le début est antérieur à la date de la compétence temporelle de la cour et qui se poursuit au-delà de cette date²⁹⁰.

Ratione materiae, la Cour est compétente selon l'article 5 paragraphe 1 de son statut de connaître de quatre types de crimes : l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Cette compétence qui paraît assez étendue est toutefois subordonnée à la volonté des Etats à maints égards.

En ce qui concerne l'agression, le paragraphe 2 de l'article 5 du statut de la CPI a prévu que la cour ne pourra connaître de ce crime qu'à partir du jour où il aura été défini par une conférence de révision des statuts qui aura lieu 7 ans après l'EV du statut. Concernant ce crime la compétence de la cour a été donc suspendue de 2002 jusqu'à 2010. Réunis à Kampala le 31 mai 2010 pour amender le statut, les Etats parties sont parvenus le 11/6/2010 à adopter un compromis qui devait théoriquement permettre à la cour de juger les personnes responsables de crimes d'agression. Le texte adopté le 11/6/2010 ne limite pas pour autant l'intervention des Etats dans la détermination de la compétence de la cour relativement à ce type de crimes.

En effet, l'accord laisse encore 7 ans aux Etats pour confirmer les modalités d'enquête de la cour. En plus, selon ce même texte il appartiendra au CS de donner l'autorisation à la cour pour qu'elle puisse enquêter sur ce type de crimes sauf si l'agresseur et l'agressé soient membres de la Cour et aient accepté sa compétence sur ce crime.

Quant aux crimes de guerre, les Etats peuvent lors de l'acceptation du statut différer pour une période de 7 ans la compétence de la Cour pour ces crimes commis par leurs nationaux ou sur leurs serribues²⁹¹.

Plus généralement, le statut, comme on l'a auparavant signalé, prévoit que les éléments constitutifs des crimes de DIH²⁹² doivent être définis par les Etats ce qui a été fait pour l'Assemblée des Etats parties en septembre 2002. Cette logique révèle du côté des Etats une grande suspicion par rapport aux juges²⁹³.

²⁸⁷ DAVID (E), RCADI, p. 344.

²⁸⁸ Pour autant que ceux-ci ne soient pas l'objet d'une prévention à charge de l'accusé, TPIR, Nahimana et Ngeze, 5 septembre 2000, op. ind. Shahabbudeen.

²⁸⁹ BOURGON (S), "Jurisdiction Ratione Temporie" dans CASSESE (A) et al. (dir. Publ.), I, p.550.

²⁹⁰ DAVID, RCADI, pp. 344-345.

²⁹¹ Art. 124 statut.

²⁹² La France a fait cette déclaration le 9 juin 200 et la Colombie le 5 août 2002.

²⁹³ PELLET (A), "Applicable law", p. 1061, cité par DAVID, RCADI, p. 348.

Ratione Curiae, Il est très significatif que la compétence des Etats prime sur celle de la CPI²⁹⁴. Cette juridiction internationale obéit donc au principe de la complémentarité par rapport à la justice pénale des Etats²⁹⁵.

En application de ce principe, la CPI doit déclarer irrecevable toute affaire portée devant elle par le procureur dès lors qu'elle donne ou a donné lieu à enquête, poursuite ou jugement dans un Etat²⁹⁶, que cet Etat soit ou ne soit pas partie au statut²⁹⁷.

Néanmoins, s'il s'avère que la procédure engagée au plan national n'est pas sérieuse ou conduite par un appareil judiciaire incapable de mener l'enquête ou les poursuites, la cour sera lors capable d'en connaître²⁹⁸.

Dans certains cas, la justice est rendue de manière effective mais non conforme aux principes du procès équitable. Même si ceci n'est pas aux termes du statut une cause d'irrecevabilité, rien n'empêcherait le CS, dans cette hypothèse de saisir la cour sur la base de l'article 13 alinéa b²⁹⁹.

- D'un autre côté, certaines techniques contenues dans le statut représentent un obstacle à la saisine de la CPI.

A la liberté et l'indépendance dont jouit le procureur dans l'ouverture de l'enquête l'article 16 du statut apporte une limite importante. Selon cet article, le CS peut décider, en vertu du chap. VII CNU, qu'aucune enquête ou poursuites ne seront engagées pendant un an renouvelable. Cet empiètement sur les pouvoirs du procureur et des différentes chambres de la cour engagées statutairement dans la procédure de l'ouverture des enquêtes a été farouchement contesté par la doctrine la plus autorisée³⁰⁰, a conduit certains auteurs à prouver une lecture restrictive dudit article : ce qui eu égard à son caractère exorbitant, ce pouvoir de blocage du CS devrait être interprété restrictivement : le conseil doit justifier sa décision de suspendre une procédure en cours devant la CPI en montrant que cette suspension contribue réellement aux objectifs du chapitre VII de la charte »³⁰¹. L'instrumentalisation du droit dérivé du CS par certaines puissances, en l'occurrence les EUA, a permis de concrétiser ce danger hypothétique assez rapidement.

Juste après l'EV. du statut de Rome, les EU ont forcé le CS à admettre que les membres des contingents d'Etats non parties au statut de la CPI et participant à des OMP ne feront l'objet d'aucune enquête ou poursuite pendant une période d'un an renouvelable, en subordonnant l'acceptation de cette décision au prolongement des OMP en cours.

La résolution 1422 du 12/6/2002 qui concrétise le résultat de ce « chantage » a été ironiquement critiquée par Eric David à l'occasion de son cour à l'Académie de DI de La Haye dans un passage que nous nous permettons de citer in extenso :

²⁹⁴ Comp. avec les TPI dont la compétence prime sur celle des juridictions nationales voir supra

²⁹⁵ Préambule, 10e considération, art. 1 statut.

²⁹⁶ Article 17 paragraphe 1 et 20 paragraphe 3.

²⁹⁷ Art. 18 paragraphe 1, 1^{ère} phrase.

²⁹⁸ Article 17 paragraphe 2-3

²⁹⁹ DAVID (E), RCADI, p. 350.

³⁰⁰ Voir à titre d'exemple: **DAVID (E)**, RCADI, pp. 351-352.

³⁰¹ Ibid, p. 353. Voir aussi **CONDORELLI (L) et VILLALPANDS (S)**, « Referral and Deferral by the SC" ds CASSESE, 2002, I, pp. 646-647, 650.

« (L)'article 16 ne doit s'appliquer qu'en cas de M c/la paix et la SI ; or, la résolution 1422 étant adoptée sur la base de l'article 16, cela suppose qu'elle répond à une menace contre la paix. Quelle est la nature de cette menace ? Le fait que la CPI puisse connaître de crimes de DIH commis par des membres de mission de maintien de la paix d'Etats non parties au statut ! c'est le monde à l'envers : alors qu'on lit dans le préambule que les crimes visés par le statut « menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde (préambule, troisième considérant), la résolution 1422 suggère que le fait de poursuivre les auteurs des crimes devant la CPI, lorsqu'ils sont ressortissants d'Etats non parties, serait constitutif de menace c/la paix et la sécurité internationales ! ».

Malgré l'opposition de plusieurs Etats et du SG des NU, qui attirait l'attention sur le fait que la reconduction de cette résolution violerait la lettre et l'esprit de l'article 16, la résolution 1487 a été prise, qui reconduit la Res. 1422 pour un an³⁰².

Dans le sillage de cette pratique, le CS autorisait par sa résolution 1497³⁰³ les Etats à déployer une force multinationale au Libéria en « décid (ant) » que les personnels de ces Etats relèveraient de compétence exclusive de ces Etats dès lors que ceux-ci n'étaient pas parties au statut de la CPI et que des faits imputables à la force multinationale leur étaient reprochés³⁰⁴.

Autorisant à exclure, non seulement la compétence de la CPI mais aussi la compétence passive des Etats dont des nationaux auraient été victimes de faits commis par des ressortissants d'Etats non parties au statut de Rome participant à la force multinationale, cette dernière résolution « allait encore plus loin » que les deux autres ; ce qui provoqué une réaction hostile de certains Etats³⁰⁵. Sous la pression de leurs « pairs » les EVA ont renoncé, en juin 2004, à obtenir une troisième reconduction de la résolution 1422 rompant ainsi avec une pratique très contestée.

Dépendante de la volonté étatique en amont dans sa saisine, la CPI l'est aussi en aval. L'efficacité de son action est tributaire de sa coopération avec les Etats.

B. L'EFFICACITE DE L'ACTION

La Cour est un géant, mais c'est un géant sans bras ; sans emprise De ce point de vue, la dépendance de la cour par rapport aux moyens étatiques peut être analysée à un double niveau. En effet, la dépendance de la cour de la coopération des Etats renvoi à la nécessité de la coopération des Etats pour rendre efficace toute action de la cour mais, plus profondément, cette dépendance renvoi aussi à l'institution du régime de la coopération lui-même sur le principe de la volonté étatique.

1. De la nécessité de la coopération de la cour avec les Etats

³⁰² Pour une critique des deux résolutions Voir **BURGOGUE-LARSEN (L)**, « Les EVA et la justice internationale », in **BEN AHCOUR (R) et LAGMANI (S)**, Droit de la force et force du droit, pp. 233-269, pp. 253-256.

³⁰³ SIREs 1497, 1er août 2003, paragraphe 7.

³⁰⁴ **DAVID (E)**, RCADI.

³⁰⁵ Voir les interventions concordantes du Mexique, de l'All. Et de la Fr. NU, Doc. S/PV 4803, 1^{er} août 2003.

La cour manque de moyens. Ainsi, elle dépend des moyens étatiques pour rendre efficace toute action qu'elle entreprend. C'est ainsi que s'impose la coopération des Etats d'une part dans l'appréhension des personnes recherchées et d'autre part dans l'exécution des peines prononcées.

S'agissant de l'appréhension des personnes recherchées et des opérations y afférentes, l'assistance des Etats à la cour est indispensable d'abord dans la remise des personnes recherchées³⁰⁶.

En plus, cette remise est régie par le principe de spécialité³⁰⁷. Une personne remise à la cour pour un crime ne peut pas se voir poursuivre, une fois devant la juridiction internationale, pour d'autres crimes. Si elle estime que cette personne doit être poursuivie pour des crimes autres que celui sur la base duquel la personne lui a été remise, la cour doit obtenir, pour pouvoir entamer ces poursuites, l'accord de l'Etat concerné³⁰⁸.

L'assistance des Etats est ensuite requise en phase de recherche et d'enquête. La consultation de l'Etat requis est enfin indispensable pour accéder à son territoire aux fins d'interrogatoires ou d'inspection de sites publics³⁰⁹.

Quant à l'exécution des peines prononcées, la cour ne peut que recourir à l'aide des Etats. Les peines d'emprisonnement sont purgées dans un Etat parmi ceux qui se sont déclarés prêts à recevoir des condamnés³¹⁰. Il est cependant notoire que la cour conserve toujours le contrôle de l'exécution de la peine³¹¹.

2. Des insuffisances du régime de coopération dues à son institution sur le principe de la volonté étatique

Primo, tous les Etats ne sont pas tenus de coopérer avec la cour au même degré. L'obligation de coopération diffère selon le statut de l'Etat requis. L'institution de la cour par un traité international fait que l'obligation de coopérer avec la cour dans ses enquêtes et poursuites n'incombe qu'aux Etats parties³¹².

Si un Etat reconnaît la compétence de la cour conformément à l'article 12 paragraphe 3, il est tenu de coopérer avec la cour pour tous les crimes en relation avec cette reconnaissance.

Les Etats non parties ne sont tenus de coopérer que sur la base d'un accord conclu avec la cour « ou sur toute autre base appropriée »³¹³. L'expression large utilisée par le statut permet de coopérer avec la cour sur la base d'une concertation informelle³¹⁴.

³⁰⁶ Article 87 paragraphe 1 et 3 et art. 92 paragraphe 1 Statut.

³⁰⁷ Art. 101.

³⁰⁸ Art. 93 paragraphe 1.

³⁰⁹ Article 99 paragraphe 4.

³¹⁰ Article 103.

³¹¹ Art. 105-106

³¹² Art. 86.

³¹³ Art. 87 paragraphe 5.

³¹⁴ **KRESS (C) et PROST (K)** in **THRIFTERER** (dir. Publ.), p. 1062 cité par **DAVID (E)**, p.440.

La doctrine envisage deux autres hypothèses dans lesquelles les états non parties peuvent être tenus de coopérer avec la cour, le cas d'une demande expresse du CS et celui de la saisine de la cour par le CS conformément à l'article 13 al. B du statut³¹⁵.

Secundo, la cour ne dispose pas de moyens efficaces pour obliger les états à coopérer. Dans l'hypothèse où un Etat se soustrait à cette obligation, celle-ci ne peut que constater cette attitude et en informer l'assemblée des Etats parties ou le CS lorsque c'est ce dernier qui l'a saisie³¹⁶.

Tertio, l'obligation de coopération n'est absolue. Elle est modulée par la règle de complémentarité selon laquelle un Etat ne doit pas collaborer avec la cour pour la répression d'un crime relevant de sa compétence dès lors que l'Etat requis est confronté à des demandes concurrentes³¹⁷, il ne doit donner la préférence à celle de la cour qui si cette dernière a jugé l'affaire recevable³¹⁸³¹⁹.

Si l'Etat tiers requérant n'est pas partie au statut et si l'Etat requis est lié à l'Etat requérant par une obligation internationale d'extrader, l'Etat requis n'est pas obligé de donner la priorité à la Cour alors même que celle-ci a jugé l'affaire recevable. Cet Etat reste libre de choisir compte tenu de « toutes les circonstances pertinentes » (qui relèvent de son pouvoir d'appréciation) à quelle demande il va donner préférence³²⁰.

On ne peut, enfin, évoquer cette question sans s'arrêter sur une disposition qui le moins qu'on puisse dire, est en contradiction avec l'évolution du DIPen. Telle que cristallisée dans le statut de CPI.

Bien que la qualité officielle ne fait pas, selon le statut, obstacle aux poursuites, l'article 98 de ce même instrument oblige l'Etat requis à prévaloir l'immunité d'une personne recherchée ou de ses biens sur une demande d'assistance de la cour !

Quatro, parallèlement aux dispositions du Stat, s'est développée une pratique de certains Etats qui tend à limiter le champ de la coopération entre la cour et les Etats. Il s'agit d'une centaine d'accords conclus par les EVA avec d'autres Etats (ex. Roumanie, Israël, Timor Oriental)³²¹ sur la base de l'article 98 paragraphe 2 du statut en vue d'exclure toute remise d'un ressortissant américain ou d'un ressortissant de l'autre Etat contractant à la CPI.

Le paragraphe 2 de l'article 98 se lit ainsi : « La cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la cour un per-

³¹⁵ V. DAVID (E), pp. 440-441.

³¹⁶ Art. 87 paragraphe 5 et 7

³¹⁷ Au même temps, une demande de remise d'une personne par la cour et une demande d'extradition par un Etat tiers pour un crime visé par le statut.

³¹⁸ La décision de recevabilité de la cour signifie que celle-ci considère que la demande d'extradition de l'Etat tiers n'est pas sérieuse.

³¹⁹ Art. 90 paragraphe 2.

³²⁰ Art. 90 paragraphe 6-7.

³²¹ La liste de ces accords est disponibles sur www.iccnw.org.

sonne relevant de cet Etat, à moins que la cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise ».

La conclusion d'accords sur sa base procède d'une lecture intentionnellement fautive de son champ d'application.

Ratione personae, l'article 98 vise les status of forces agreements et les statuts of Mission Agreements qui instituent des systèmes de compétences prioritaires et exclusives entre l'Etat d'envoi de ces forces armées et leur Etat de séjour. L'article 98 n'est donc applicable qu'aux personnes ressortissantes d'un Etat d'envoi desdites forces et ne peut s'appliquer au-delà de cette situation.

Ratione temporis, des imminents auteurs soutiennent que « dans l'esprit des auteurs de l'article, celui-ci ne devait viser que les accords conclus avant la signature du statut »³²².

Ratione materiae, visant à soustraire les auteurs présumés des crimes de DIH à la compétence de la cour, ces accords ne seront pas per se illégaux s'ils assuraient conformément au principe de complémentarité que ceux-ci seront réellement poursuivis par d'autres instances, en l'occurrence nationale. Or, ceci ne peut que difficilement contrôler surtout avec la multiplication de ces « accords article 98 »³²³

En guise de conclusion, il est très juste de dire avec le professeur Claude Jorda qu'« (i)l faut définitivement admettre une évidence en matière de justice internationale : celle-ci doit s'accommoder du voisinage politique. La société internationale est de reste avant tout une société d'Etat souverains et le respect de cette souveraineté est le prix à payer pour la promotion de tout mécanisme institutionnel international, a fortiori de tout mécanisme judiciaire »³²⁴.

SECTION IV **LE FOISONNEMENT : LES TRIBUNAUX PENaux INTERNATIONALISES,** **UN BILAN MITIGÉ**

L'avènement d'une cour permanente à compétence universelle n'a pas pu constituer l'achèvement du processus de juridictionnalisation du DIPén. En espace des quelques années qui ont suivi sa mise en place et accompagné son E.V. d'autres juridictions pénales créées pour répondre à des situations particulières ont vu le jour.

Répondant partiellement aux critères permettant de qualifier un organe juridictionnel international³²⁵, ces juridictions n'en relèvent pas moins de l'ordre du droit international par maintes considérations. Parfois décrites comme la « 3^{ème} génération » de juridictions pénales internationales, celles-ci sont connues sous le nom de tribunaux mixtes ou internationalisés. Ils forment un ensemble assez hétérogène qui comprend aux côtés des chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens, les panels des cours kosovares, la chambre spéciale des crimes de guerre au sein de la cour de Bosnie-Herzégovine, les

³²² DAVID (E), Op. cit., p. 444.

³²³ Sur l'illégalité de ces "accords article 98", V. Conseil de l'UE, conclusions du conseil, 30 septembre 2002, ILM, 2003, annexe, 2^{ème} principe, p. 241 et DAVID (E), R.C.A.D.I., pp. 442-446.

³²⁴ JORDA (C), "Du TPIY à la CPI", RCADI, 2004, pp. 19-24, p. 22.

³²⁵ AZAR (A), "Le TSL : une expérience originale ? ", RGDIP, 2007-3, p. 646.

panels pour crimes graves au Timor oriental ; le tribunal spécial pour le Sierra Leone et le tribunal spécial pour le Liban.

Hétérogénéité ? Certes, à plusieurs niveaux. Mais, « les points communs l'emportent sur les différences et participant à l'émergence d'une définition des tribunaux internationalisés qui sans être rigide regroupent les caractéristiques de cette nouvelle espèce de juridictions pénales »³²⁶.

Ce « nouveau modèle » de juridictions³²⁷ créées pour une période déterminée pour faire face à des situations particulières englobe des structures soumises aux principes fondamentaux qui gouvernent tout tribunal pénal international. Le rôle joué par l'ONU dans certains d'entre eux a toutes emprunté de cette dimension d'internationalité certes variable mais toujours présente³²⁸.

Ces « tribunaux » assurent un rôle important dans le développement du droit international pénal (I). Cependant, ne pouvant pas dépasser les obstacles désormais classiques qui s'opposent à toutes les juridictions pénales internationales et souffrant de leurs propres maux, leur rôle dans la réalisation des objectifs du système pénal international reste encore limité (II).

I- UN RÔLE CERTAIN DANS LE DÉVELOPPEMENT DU DI PÉNAL

Nous traiterons dans ce cadre du mode de création de ces juridictions qui confirme le rôle déterminant de l'ONU dans le développement du DI Pénal (A) avant de s'attarder sur le caractère hybride de ces formations manifesté, à des degrés variables, par l'élément d'internationalité qui touche à la fois leur composition et leur fonctionnement (B).

A. UN MODE DE CREATION QUI CONFIRME LE RÔLE DÉTERMINANT DE L'ONU

Le mode de création de ces juridictions montre le rôle déterminant qu'a joué l'Organisation des NU dans leur mise en place. Ces « tribunaux » résultent « soit d'un acte normatif de l'ONU soit d'un accord passé entre l'Etat concerné et l'organisation »³²⁹ soit encore d'une combinaison inédite de ces deux procédés.

³²⁶ ROMANO (C.P.R.) et BOUTRUCHE (T), « TPI lisés : Etat des lieux d'une justice « hybride », RGDIP 2003-1, p. 111.

³²⁷ LA BROSSE (de la R.), « Les trois générations de la justice pénale internationale TPI, CPI et T mixtes », AFRI, 2005, vol. VI, p. 164.

³²⁸ V. ROMANO (C.P.R.) et BOUTRUCHE (T), Op. cit., p. 111-112. Les auteurs réfèrent au professeur Condorelli qui identifie trois éléments dans la systématisation de ces tribunaux : l'exercice d'une activité judiciaire, un certain degré d'international et l'« ad hoc -isme » dans ce sens que ces juridictions visent des cas particuliers et sont créées pour des circonstances précises

³²⁹ ROMANO (C.P.R.) et BOUTRUCHE (T), « TPI lisés : état des lieux d'une justice « hybridé », RGDIP, 2003-1, p. 112.

- Dans le cadre de sa mission d'administration temporaire du territoire, l'ONU s'est trouvée obligée dans les cas du Kosovo et du Timor oriental³³⁰ de procéder à la reconstruction des systèmes judiciaires de ces Etats.

Ainsi, des règlements adoptés par le représentant spécial du SG sur chacun de ces territoires ont établis des panels spécialisés dans la répression des crimes graves³³¹.

Les règlements sur l'administration de la justice au Timor Oriental ont créé des juridictions spécialisées dans le cadre des tribunaux nationaux timorais avec présence de juges et procureurs internationaux pour assurer la répression des crimes internationaux.

Au Kosovo et en Bosnie Herzégovine, l'autorité intérimaire a comblé le manque d'infrastructure et de personnel compétent par l'intégration dans la composition des cours locales de juges et procureurs internationaux notamment lorsque celles-ci sont chargées de juger des criminels de guerre.

Au Kosovo, les tensions ethniques survenues à Mitrovic en février 2000 ont conduit le représentant spécial de l'ONU à désigner un juge et un procureur international dans cette ville³³². Mais de la même année, le représentant spécial étend la possibilité de nommer des juges et des procureurs internationaux à tout le territoire du Kosovo³³³. Enfin, il a consolidé son action en élargissant les pouvoirs des procureurs internationaux³³⁴ et prévoyant une présence majoritaire des juges et procureurs internationaux dans les tribunaux locaux³³⁵.

La chambre spéciale des crimes de guerre au sein de la cour de Bosnie-Herzégovine a été quant à elle, créée dans le cadre de la « délocalisation » des affaires dites « moyennes » du TPIY vers les juridictions nationales compétentes à savoir principalement celles de la Bosnie Herzégovine.

En vue d'appliquer cette nouvelle stratégie³³⁶, en février 2003, le TPIY et le bureau du Haut représentant ont formulé conjointement une proposition tendant à créer au sein de la cour d'Etat de la B-H une chambre chargée de poursuivre les auteurs de violations graves du DIH commises sur le territoire de cet état et d'établir un département des crimes de guerre auprès du Bureau du procureur d'Etat. La mise en place de ces structures a été approuvée par le comité directeur du conseil de mise en œuvre de la paix le 12 juin 2003³³⁷.

³³⁰ Voir respectivement Res 1244 du 10/6/1999, s, Res 1244 (1999) et Res CS 1272 du 25 octobre 1999, S / Res/1272 (1999).

³³¹ Pour le cas du Kosovo : règlements MINUK 1999/1, 2000/34 et 2000/64. Pour le cas du Timor oriental : règlements MINUTO 2000/11 (amendé par le règlementation 2000/15) 2000/15 et 2000/16.

³³² Règlement 2000/6.

³³³ Règlement 2000/34.

³³⁴ Règlement 2001/2.

³³⁵ Règlement 200/64.

³³⁶ Report on the Juridical status of the ICTY and the prospects for referring certain cases national courts, annexé à la lettre datée du 17/6/2002 adresse au président du CS par le SG, S/2002/678.

³³⁷ Voir ASCESIO (H) et MAISON (R), « L'activité des TPI (2001) », AFDI, 2001, p. 241.

- La création de ces juridictions internationalisées ne se fait pas seulement par acte normatif de l'organisation des NU ; certaines d'entre elles ont vu le jour suite à un accord entre l'Etat concerné et l'organisation mondiale. C'est le cas des chambres extraordinaires des Tribunaux cambodgiens et celui du TS pour le Sierra Léone.

Les négociations pour la création d'un tribunal chargé de poursuivre les Khmers rouges pour les crimes internationaux commis entre 1975 et 1978³³⁸ n'ont commencé qu'en 1997 suite à une demande des deux co-premier ministres du Cambodge requérant l'assistance des NU dans la poursuite des responsables des crimes commis au Cambodge³³⁹. Sur la base de la résolution de l'AG n°52/135 du 12 décembre 1997, le SG a constitué en juillet 1998 un groupe d'experts chargé d'évaluer les éléments de preuve disponibles et d'apprécier la possibilité de poursuivre les responsables des Khmers rouges en justice nationale ou internationale. Dans son rapport de 1999, le groupe d'experts recommanda la création d'un tribunal international, ce qui fut refusé par le gouvernement cambodgien. En janvier 2001, et sans attendre la conclusion d'un accord avec les NU, le gouvernement du Cambodge adopta une loi relative à la création de chambres extraordinaires intégrées dans le système judiciaire interne et composées en majorité de juges nationaux pour juger les dirigeants des Khmers rouges responsables de crimes commis pendant la période du Kampuchéa démocratique.

Le contenu de la loi et l'organisation de la participation internationale dans ces chambres faisant objet de désaccord, les NU décidèrent en février 2002 de se retirer des négociations, lesquelles ne repèrent qu'en décembre de la même année³⁴⁰ sous la pression qu'exerçaient certains Etats sur le SG de l'Organisation. Le 17 mars 2003, les NU et le gouvernement cambodgien se sont mis d'accord sur un projet d'accord relatif à la poursuite conformément au droit cambodgien des auteurs des crimes commis pendant la période de Kampuchéa démocratique. Ce projet prévoit la création au sein des tribunaux nationaux de chambres extraordinaires, lesquelles fonctionneront avec l'assistance de la commission internationale. Cette assistance de la commission internationale passerait par la présence de juger non cambodgiens dans les formations³⁴¹ et par l'application des standards procéduraux internationaux³⁴².

Dans des circonstances moins complexes fut créé le TS Sierra Léone. Par accord international entre l'organisation des NU et le gouvernement sierra léonais fut établi ce tribunal « autonome » qui fonctionne comme une institution séparé indépendante du système judiciaire sierra léonais³⁴³.

C'est le gouvernement Sierra Léone qui solliciter l'intervention du CS de l'ONU en vue de créer un tribunal international afin de juger les responsables des atrocités commises

³³⁸ 24^e Rapport du Haut représentant sur l'application de l'Accord de paix sur la Bosnie Herzégovine (12 octobre 2002- 31 août 2003), S / 2003/918, paragraphe 44.

³³⁹ Lettre du 21/6/1997, Doc. E/CN.4/1999/01, 26/2/1999.

³⁴⁰ Res 57/228 du 18/12/02.

³⁴¹ Cette présence est néanmoins minoritaire.

³⁴² V. LINTON (S), "New Approches to international justice in Cambodia and East Timor", RICR, vol. 84, mars 2002, pp. 93-119 et ALIE (M), "Les chambres extraordinaires établies au sein des tribunaux cambodgiens pour juger les hauts responsables Khmers rouges », RBDI, 2005/1-2, pp.583-621 sp. Pp. 585-590.

³⁴³ Rapport SG paragraphe 39 (S/2000/915).

pendant le conflit armé interne au Sierra Léone depuis 1991³⁴⁴. Optant pour la création d'une juridiction mixte plutôt que d'une nouvelle juridiction internationale à l'image du TPIY et du TPIR, le CS par sa résolution 1315 (2000) du 14 août 2000, chargé le SG de négocier un accord avec le gouvernement concerné en vue de créer un TS indépendant. Le rapport du SG présenté en octobre 2000 comprenait un projet d'accord avec le gouvernement Sierra Léonais ainsi que le statut du tribunal proposé³⁴⁵. L'accord portant établissement du TS a été signé le 16 janvier 2002. Il a institué un « tribunal sui-generis, créé par traité et de composition et de juridiction mixtes »³⁴⁶ habilité à juger les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde pour violations graves du DIH et du droit Sierra léonais commises sur le territoire du SL depuis le 30 novembre 1996 et jusqu'à une date qui sera définie ultérieurement par accord entre les parties³⁴⁷.

- La création du TS Liban s'est faite par une combinaison inédite des deux procédés susmentionnés. Les premières étapes de la création de cette juridiction autonome ont abouti à la conclusion d'un accord entre le Liban et l'ONU. Mais, face au blocage politique et constitutionnel qui s'est produit suite à la signature de cet accord, les NU se sont trouvées devant l'obligation de faire entrer en vigueur les dispositions de cet accord par résolution du CS. Les étapes qui ont conduit à l'adoption de cette mesure originale vont être décrites dans ce qui suit³⁴⁸.

Suite à l'attentat du 14 février 2005 au Centre de Beyrouth qui a conduit à la mort de l'ancien premier ministre libanais Rafic Hariri et 22 de ses compagnons, le président du CS des NU a émis une déclaration priant le SG de suivre l'affaire. Ce dernier a annoncé, le 18 février 2005 qu'il dépêche une mission à Beyrouth pour « recueillir tous éléments d'information utiles pour lui permette de rendre compte promptement au conseil ».

Achevant son travail le 16 mars de la même année, cette commission a rendu son rapport où elle recommande l'établissement d'une commission d'enquête internationale indépendante afin d'établir la vérité et pallier aux manquements dont souffre l'appareil judiciaire libanais. Cette commission a été créée par la résolution 1595 (2005) du 7 avril 2005.

L'enquête internationale que conduit cette commission ne pouvait, cependant, avoir de sens que si elle débouchait sur un processus judiciaire confié à un TS. Les négociations entre l'ONU et le gouvernement libanais en vue de créer un tel tribunal ont abouti à la conclusion d'un accord signé par les deux parties le 6/2/2007. Néanmoins, l'entrée en vigueur de ce tribunal nécessite comme l'exige l'article 52 de la constitution du Liban, la ratification de l'accord par les autorités libanaises.

³⁴⁴ V. **SZUREK (S)**, "Sierra Léone : Un Etat en attente de « paix durable ». la communauté internationale dans l'engrenage de la paix en Afrique de l'Ouest », AFDI, 2000, pp. 176-201.

³⁴⁵ S/2000/915.

³⁴⁶ Rapport du SG S/2000/915 paragraphe 9.

³⁴⁷ **PAZARTZIS (P)**, "TPI lisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter) nationale ? » AFDI, 2003, pp. 641-661, sp. pp. 643-646.

³⁴⁸ Sur les étapes de la création du TSL, v. : **LELARGE (A)**, « Le TSL », AFDI, 2007, pp. 397-428, sp. 398-404.

Or, voulu par la majorité, le TSL est refusé par l'opposition. Cette dernière bloque la ratification de l'accord et par conséquent la création du tribunal. Pour ratifier le traité, la chambre doit être convoquée par son président.

Or, celui-ci, membre de l'opposition refuse de convoquer le parlement. Face à ce blocage, le premier ministre libanais Fouad Séniorat ainsi qu'un groupe de parlementaires représentant la majorité ont écrit, le 15 mai 2007, au CS approuvant l'accord conclu avec l'ONU et demandant au conseil d'agir pour contourner l'obstacle de ratification et rendre l'accord effectif.

Le 30 mai 2007, le CS adopte la résolution 1757 par laquelle il débloque la situation par une mesure qui, le moins qu'on puisse dire, est inédite se situant dans le cadre du Chapitre VII, le CS décide que l'accord prévoyant la création du tribunal entrera en vigueur le 10 juin 2007. Ceci offre aux parties libanaises un dernier délai de 10 jours pour parvenir à s'entendre et respecter les procédures constitutionnelles libanaises de ratification à défaut, le traité entrera en vigueur par l'effet même de la résolution³⁴⁹.

Ainsi, l'accord et le statut, qui étaient annexés à la résolution sont entrés en vigueur pour le Liban à partir du 10 juin 2007.

B. UN CARACTERE HYBRIDE QUI CONSIDERE L'ELEMENT D'INTERNATIONALITE A DES DEGRES VARIABLES

Le caractère hybride qui réunit toutes ces juridictions est vérifiable au niveau de leur composition ainsi qu'au niveau du droit applicable devant elles.

A des degrés variables, toutes ces juridictions comportent dans leur formation du personnel national et international.

Aux chambres extraordinaires du Cambodge, les juges internationaux sont minoritaires et leur nomination est largement laissée entre les mains des autorités internes³⁵⁰. Le premier type de panels internationaux au sein des tribunaux du Kosovo, ceux mise en place par le règlement 2000/34 présentaient le même inconvénient. En effet, le règlement de l'autorité intérimaire permet aux juges internationaux, chacun étant assigné à une cour spécifique, de choisir les affaires dans lesquelles il siègera ; ce qui fait que le juge international sera en pratique minoritaire dans tous les cas. Cet inconvénient a été surmonté avec l'instauration du modèle alternatif du règlement 2000/64. Ce règlement autorise le Procureur, l'avocat de la défense ou l'accusé à demander la nomination d'un procureur ou d'un juge international pour l'affaire en question, à opérer un changement de lieu ou encore à demander la mise en place d'un panel de trois juges dont deux au moins sont internationaux.

Au Timor oriental, els « Senous Crimes panels » sont composés de deux juges internationaux et d'un juge local. Le service d'aide judiciaire institué par le règlement 2001/24 comporte, quant à lui, des juristes du Timor oriental ainsi que six juristes internationaux

³⁴⁹ Le CS "1. Décide, agissant en vertu du Chapitre VII de la CNU, a) que les dispositions du document figurant en annexe, y compris sa pièce jointe, relatives à la création d'un TSL, entreront en vigueur le 10 juin 2007, à moins que le gouvernement libanais n'ait présenté avant cette date une notification en vertu du paragraphe 1 de l'article 19 dudit document ».

³⁵⁰ Law of establishment, art. Ç, 11 et 16.

fournis par l'ONU, le PNUD et des ONG. Les TD reflètent mieux ce souci de mixité dans la composition des juridictions internationalisées. Les juges internationaux sont largement majoritaires dans la formation de ces tribunaux.

Le TDDL est composé de deux chambres. Au « Trial Chamber » siègent 3 juges dont 1 est nommé par le gouvernement de Freetown et les deux autres par le SG de l'ONU. La chambre d'appel comporte 5 juges dont deux sont nommés par le gouvernement et 3 par le SG³⁵¹.

Il est notoire que c'est moins la nationalité des juges qui est prise en compte dans ce cas que l'autorité de nomination³⁵², ce qui fait que les juges nommés par le gouvernement peuvent être des sierraléonais comme ils peuvent être de toute autre nationalité.

Dans la formation des chambres du TSL, composées sur le même modèle (ch. de 1^{ère} instance : 3 juges dont 1 libanais et 2 internationaux, chambre d'appel : 5 juges dont 2 libanais et 3 internationaux), c'est la nationalité libanaise des juges expressément spécifiée par le statut et non l'autorité de nomination qui est prise en compte pour les juges internes³⁵³.

Tous les juges seront nommés par le SG, y compris les 3 juges libanais (et un quatrième qui assurera le rôle de suppléant). Ceux-ci seront choisis sur une liste de douze noms présentée par le gouvernement libanais sur proposition du conseil supérieur de la magistrature³⁵⁴.

En plus des chambres sus mentionnées, le TSL comprend³⁵⁵ un juge de mise en état³⁵⁶, un procureur³⁵⁷, un greffier et un bureau de la défense³⁵⁸.

Nommé par le SG pour un mandat de trois ans renouvelable pour une durée à déterminer par le SG après consultation avec le gouvernement libanais, le procureur doit être de nationalité étrangère. Il est assisté par un procureur adjoint libanais et tous autres fonctionnaires internationaux et libanais « nécessaires pour lui permettre de s'acquitter efficacement des fonctions à lui assignés »³⁵⁹⁻³⁶⁰.

³⁵¹ Art. 12 STSSL.

³⁵² AZAR, p. 650.

³⁵³ AZAR p. 650

³⁵⁴ Autre 2 paragraphe 5 de l'accord.

³⁵⁵ Art. 7 STSL.

³⁵⁶ Le juge de mise en état représente une innovation dans la composition du TSL par rapport aux autres juridictions internationalisées.

³⁵⁷ Le greffier est nommé par le SG pour un mandat de 3 ans renouvelable pour une durée à déterminer par ce dernier après consultation avec le gouvernement libanais c'est un fonctionnaire des NU art ; 12 STSL

³⁵⁸ Représentant une autre innovation dans la composition du TSL, le bureau de la défense comporte un chef nommé par le SG/NU en consultation avec le Président du Tribunal ainsi qu'un certain nombre de fonctionnaires nommés par le chef du Bureau. Entrent dans la composition de ce bureau des conseils de la défense choisis sur une liste établie par le chef du bureau et probablement des conseils commis d'office. V. art. 13 STSL

³⁵⁹ Art. 11 al. 4 STSL

³⁶⁰ Sur la composition du TSL, V. **MEKKI (N)**, « Le TSL », lien sur internet et EBEI (K), Le TSL, mémoire, pp. 68-77.

Du point de vue du fonctionnement de ces juridictions, « l'applicabilité de deux systèmes juridiques international et national, est un élément tout à fait particulier (...). Cette juxtaposition peut servir à la fois à une réception et à une application du DI dans l'ordre interne. Elle permet d'un autre côté, un recours au droit interne permettant de juger des faits qui n'est pas innominé par le DI »³⁶¹.

La pénétration de normes internationales, « qui pourrait à long terme servir à une meilleure diffusion du DI pénal dans les ordres juridiques internes »³⁶² ; est vérifiable tant au niveau substantiel qu'au niveau procédural.

Dans le cas du Kosovo, la MINUK entreprit de s'appuyer autant que possible sur la structure normative existante³⁶³. Le règlement 1999/1 dispose que les lois en vigueur avant le 24 mars 1999 demeureront en vigueur à condition qu'elles ne soient pas en conflit avec les standards internationaux reconnus le mandat de la MINUK ou tout autre règlement de cette mission³⁶⁴.

La peine capitale fut abolie par le Règlement 1999/24³⁶⁵.

Les « Serious crimes pales » du Timor Oriental appliquent, selon le règlement 2000/15, en plus des lois du Timor Oriental telles que modifiées par le Règlement 1999/1³⁶⁶, un corpus juis qui reprend dans une large mesure les éléments du statut de la CPI notamment en ce qui concerne la définition des crimes internationaux et les fondements de la responsabilité pénale individuelle. Le panel appliquera en plus les traités et les principes et normes reconnus par le DI incluant les principes fondamentaux du droit des CA.

Au niveau purement procédurale, le panel est régi par les « transnational rules on criminal procedure »³⁶⁷ qui se basent sur une tradition de droit civil avec une influence des systèmes de Common Law ainsi que quelques dispositions tirées des statuts des TPI et de la CPI.

Les chambres extraordinaires du Cambodge connaissent aussi cette juxtaposition du Droit international et du droit interne avec cette précision que compte tenu des exac-

³⁶¹ **PAZARTZIS**, AFDI 2003, p. 652.

V. aussi **ROMANO et BOUTRUCHE** p. 123 : « c'est bien cette tentative de conciliation entre ces deux ensembles au sein d'une même institution qui consiste à la fois, la force et la faiblesse des TPI lisés ».

³⁶² **PAZARTZIS**, pp. 654-655.

³⁶³ Ceci s'explique par deux raisons :

a) Les codes Yougoslaves pourraient être considérés comme très avancés ;

b) La poursuite des responsables des crimes graves ne représentait pas la tâche principale des tribunaux du Kosovo étant donné l'existence du TPIY.

³⁶⁴ Le règlement 1999/24 insiste sur cette articulation entre les lois nationales et le DI en y apportant certaines exceptions. Selon ce Règlement, le droit substantiel et procédural se décompose ainsi : les règlements de la MINUK d'une part et les lois en vigueur avant le 24 mars 1999 d'autre part.

³⁶⁵ Regl. 1999/24 section n°5

³⁶⁶ Par ce règlement plusieurs lois indonésiennes ont été abolies (section 3.2) ainsi que la peine de mort (section 3.3).

³⁶⁷ Reg. MINUTO 2000/30.

tions commises par les Khmers rouges, ces chambres pourront poursuivre les violations de la convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de CA et les crimes commis contre les personnes internationalement protégées dans le cadre de la convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques³⁶⁸.

Ce type de juridictions qui prend la forme d'un tribunal spécial s'appuie davantage sur les standards internationaux que sur le droit interne. Il suffit pour étayer cette assertion de jeter un regard rapide sur le droit applicable devant le TSSL et le TSL.

Le système du TSSL s'appuie principalement au niveau matériel, sur les standards tirés des statuts des TPI et de la CPI. Le tribunal peut, toutefois, recourir au droit sierraléonais dans certains cas précisés par le statut. Ainsi, afin de combler certaines lacunes de DI Pénal³⁶⁹ le tribunal est compétent pour connaître de certains crimes concernant l'abus sexuel de fillettes par référence au « prevention of cruelty to children Act » de 1926 ainsi que de la destruction volontaire de propriétés prévue par le « Malicious Damage Act » de 1861.

Au niveau procédural le TSSL applique *nutatis mutandis* les règles de PP du TPIR avec cette possibilité qu'on les juges d'adapter ces règles aux besoins de cette juridiction et d'utiliser le « criminal procedure Act » de 1965³⁷⁰.

L'articulation DI/Droit interne est nettement plus claire dans le statut du TSL surtout au niveau du droit substantiel : le droit libanais concernant l'infraction et la peine et les normes internationales pour la détermination des éléments de la responsabilité pénale individuelle.

La mise à l'écart du DI en matière d'infraction et de peine s'explique par la compétence matérielle du Tribunal qui porte sur des actes terroristes³⁷¹. Ces actes n'étant définis par aucune convention internationale, l'article 2 du statut s'appuie pour les déterminer sur le code pénal libanais ainsi que sur la loi libanaise de 1958 portant sur les peines relatives à la sédition, la guerre civile et la lutte confessionnelle. Néanmoins, la peine de mort, prévue par le droit libanais étant exclue par les standards internationales, le tribunal ne pourra prononcer que des peines d'emprisonnement.

Concernant la responsabilité pénale internationale la logique est inversée. Le STSL s'appuie pour déterminer les éléments de cette responsabilité sur le DI. Il prévoit la responsabilité de toute personne ayant agi en exécution d'un ordre donné par un supérieur hiérarchique. Il prévoit, d'un autre côté, la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes commis par ses subordonnés. La responsabilité pénale du supérieur hiérarchique est reconnue s'il a donné l'ordre de commettre le crime mais également s'il aurait connaissance que ses subordonnés allaient commettre un tel crime ou si les crimes commis étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle³⁷².

³⁶⁸ Law of Establishment, art. 3-8. Voir à ce propos ALIE (M.), sp. pp. 594-605.

³⁶⁹ Romano et Boutruche, p. 120.

³⁷⁰ Art. 14 S-TSSL.

³⁷¹ Pour d'amples détails V. **RBEI (K)**, pp. 92-108 et AZAR, pp. 651-653.

³⁷² Article 3 STSL.

Il est surprenant, dans ce même ordre d'idées, de constater que le statut est muet au sujet de l'immunité des agents de l'Etat qui occupent un rang élevé contrairement à toutes les autres juridictions pénales internationales et spécialement son homologue sierraléonais³⁷³. De l'avis de certains auteurs, il reviendra aux juges du tribunal de décider de faire ou de ne pas faire application des immunités. Ces mêmes auteurs remarquent cependant que la norme coutumière internationale qui dénuie de toute immunité les chefs d'Etat pour les crimes les plus graves de DI n'englobe pas le crime de terrorisme ce qui fait qu'il ne sera pas sûr que les juges du tribunal feront application de cette norme coutumière internationale³⁷⁴.

La procédure devant le TSL est essentiellement accusatoire même si elle emprunte certains éléments au système romano-germanique.

Comme dans le système anglo-saxon qui a largement inspiré la procédure pénale internationale, le procureur dirige les enquêtes et exerce les poursuites. L'élément le plus important emprunté au système romano-germanique est l'institution du procès par défaut³⁷⁵ qui représente l'originalité de ce tribunal par rapport à toutes les autres juridictions internationales et internationalisées.

Le rôle chaque fois confirmé de l'ONU dans le renforcement du système pénal international par la création de juridictions internationalisées, la pénétration du DI pénal dans les systèmes pénaux internes des Etats concernés par la création de telles juridictions et les emprunts réciproques opérés entre le DI et le droit interne par cette occasion : que d'éléments attestant du rôle certain de ces juridictions internationalisées dans le développement du DI pénal.

Mais, est-ce à dire que ce type de justice mixte a pu réaliser tous les objectifs du système pénal international ? Ne s'inscrivant vraiment pas dans une logique de dépassement des points faibles des juridictions pénales internationales qui leur ont précédées et restant liées aux circonstances qui ont présidé à leur création les TPI lissés n'assurent qu'un rôle limité dans la réalisation des objectifs du système pénal international.

II- UN ROLE LIMITE DANS LA REALISATION DES OBJECTIFS DU SYSTEME PENAL INTERNATIONAL

Le rôle limité de ces juridictions dans la réalisation des objectifs du système pénal international est dû d'une part à des causes ayant trait à la nature même de ces formations et d'autre part à leur dépendance vis-à-vis des Etats.

³⁷³ L'article 6 paragraphe 2 STSSL prévoit que : « la qualité officielle de l'accusé soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ».

³⁷⁴ Handbook, p. 12.

³⁷⁵ Art; 22 STSL, L'institution de cette procédure du procès par défaut trouve son origine dans une demande expresse faite en ce sens par le gouvernement libanais.

A. L' « AD HOC-ISME »³⁷⁶

Créées pour une période déterminée pour faire face à des situations particulières ces formations juridictionnelles poursuivent moins la réalisation des objectifs du système pénal international dans sa dimension globale que des buts circonstanciels liés aux facteurs politiques et historiques qui ont contribué à la création de chacune d'entre elles.

Pour le Kosovo et le Timor oriental, l'inexistence de tribunaux opérationnels (surtout dans le cas du Timor oriental) et l'absence de juristes qualifiés et de textes de lois appropriés (surtout dans le cas du Kosovo) a fait que le but principal qui présidait à la création de ces juridictions internationalisées soit la reconstruction d'un système judiciaire juste, impartial et viable, ce qui s'étendait, bien entendu, aux juridictions civiles et pénales. Dans les deux cas, la présence de juges internationaux tendait principalement à former aux standards du DI Pénal (ainsi qu'aux principes du DIDH et du DIH) des juges locaux inexpérimentés.

C'est par rapport à ce but précis que doit être analysée la compétence de ces juridictions. La poursuite des responsables de grands crimes ne constituent pas une priorité pour les panels dans les Cours Kosovares : cette question est, en effet, de la compétence du TPIY qui bénéficie en plus d'une primauté sur les juridictions nationales concurrentes.

Représentant une composante du système judiciaire global tel que reconstitué par le MINUTO³⁷⁷, le régime des poursuites concernant les crimes graves devant les panels du Timor Oriental est loin d'être la priorité de ces juridictions. En procédant à la création de ces panels, le CS décida de s'en tenir aux promesses faites par l'Indonésie de juger ses propres suspects à Djakarta³⁷⁸.

Au Cambodge et en Sierra Leone, la compétence des juridictions internationales dans la poursuite des principaux dirigeants et responsables politiques et militaires pour les violations graves du DIH a été forcée en tenant compte des spécificités de chaque cas. En effet, selon les termes de leurs statuts respectifs, le TSSL a été créé «to prosecute persons who bear the greatest responsibility for serious violations of IHL and Sierra Leonean law committed in the territory of SL since 30 november 1996, including those leaders who, in committing such crimes, have threatened the establishment of and implementation of the peace process in Sierra Leone»³⁷⁹, tandis que les chambres du Cambodge «(are) bring to trial senior leaders of Democratic Kampuchea and Those who were the most responsible for the crimes and serious violations of Cambodian penal law, IHL and custom and international conventions recognized by Cambodia, that were committed during the period from April 17, 1975 to January 6, 1979»³⁸⁰.

De même, le but du TSL est intimement lié à sa compétence matérielle. L'on a pu constater, en effet, que le mandat du TSL est le plus limité qui soit pour une juridiction internationale ou mixte créée jusqu'à aujourd'hui.

³⁷⁶ Ce newlogisme est du professeur Condorelli.

³⁷⁷ Reg; 2000/11.

³⁷⁸ Doc; ONU /54/726, S/2000/59, 31/1/2000.

³⁷⁹ STSL art. 1 paragraphe 1.

³⁸⁰

Avec l'exclusion des crimes contre l'humanité du champ de sa compétence et en l'absence d'une définition internationale du terrorisme, ce tribunal chargé de juger l'acte d'assassinat de Rafic Hariri ne peut connaître que de crimes internes (Domestic crimes) définis par la loi pénale libanaise. Étant la première juridiction internationale ou internationalisée à se prononcer sur le crime de terrorisme, son œuvre aidera certainement à mieux définir la notion mais cet apport ne peut être que limité puisqu'elle ne pourra s'appuyer pour ce faire que sur les dispositions pertinentes du droit interne libanais, en l'occurrence le code pénal libanais³⁸¹ qui définit en relation avec ce type d'actes criminels quatre crimes : les actes de terrorisme (art. 314-316), les crimes et délits contre la vie et l'intégrité physique des personnes incluant l'homicide et l'atteinte au corps (art ; 547-568), les associations illicites qui incluent l'association de malfaiteurs et les sociétés secrètes (art. 335-339) et la non révélation des crimes et délits (art. 398-400).

B. LA DEPENDANCE VIS-A-VIS DES ÉTATS

Le problème le plus crucial posé par la création des tribunaux mixtes est leur mode de financement ; Devant rendre une justice « plus rapide, plus efficace et moins courtoise »³⁸², ces tribunaux internationalisés ont été préférés aux tribunaux pénaux ad hoc dont la création dans le cas de l'ex-Yougoslavie et dans celui de Rwanda a considérablement allourdi le budget onusien. Toutefois, il s'avère que les modalités de financement adoptées pour ces juridictions mixtes sont incapables de leur assurer un bon fonctionnement. Pire, elles sont à même de les rendre complètement dépendantes de la bonne volonté des Etats. « Les juridictions et tribunaux internationaux sont (...) souvent présentés comme étant redevables envers les donateurs qui assurent leur fonctionnement et leur « survie »³⁸³.

L'expérience des Tribunaux ad hoc a contraint une grande partie des Etats membres aux NU à refuser l'inscription du financement de nouveaux tribunaux pénaux au budget régulier de l'AG. Ceci a amené l'organisation à adopter le principe de financement volontaire par les Etats des tribunaux mixtes.

L'expérience du TSSL est à cet égard très illustrative. L'accord du 16 janvier 2002 a posé le principe des contributions volontaires dans le financement de cette juridiction faisant ainsi prévaloir l'approche du CS telle que exprimée par sa résolution 1315 sur celle du SG qui préférerait recourir à des contributions régulières. Le choix du mode de financement volontaire a retardé le fonctionnement effectif du tribunal³⁸⁴ et a considérablement amoindri son budget. Le coût initialement estimé pour le fonctionnement du tribunal pendant trois ans était de 146 millions de dollars. Le 14 juin 2001, le SG a révisé ce montant à la baisse pour atteindre environ 57 millions de dollars pour les trois premières années de fonctionnement du tribunal. Les annonces de contributions volontaires reçues totalisaient 15 millions de dollars³⁸⁵. Pour l'année 2003-2004, le cout du

³⁸¹

³⁸²

³⁸³ Nidhal MEKKI, p. 20.

³⁸⁴ PAZARTZIS, p. 656.

³⁸⁵ Cf. lettre du 12 juillet 2001 adressée au président du CS par le SG, S/2001/693.

TSSL est évalué à environ 34 millions de dollars tandis que les contributions volontaires pour cette année sont de 14 millions de dollars³⁸⁶.

Devant être financées par des contributions volontaires des Etats dans une grande partie de leurs dépenses, les chambres extraordinaires du Cambodge souffrent également d'insuffisance budgétaire.

L'insuffisance financière dont souffrent ces juridictions a eu son impact sur leur infrastructure et surtout sur leur personnel.

L'effectif qualifié fait défaut dans les panels dans les cours Kosovares, dans les panels timorais³⁸⁷ ainsi que dans le TSSL.

La dépendance financière des toutes mixtes entraîne, comme on vient de le démontrer, un blocage dans leur fonctionnement. Elle est en plus, de nature à jeter le doute sur leur indépendance. L'exemple le plus administratif à cet égard est celui du TSL. L'article 5 de l'accord prévoit que 51% des dépenses du TSL sont financés par les contributions volontaires des Etats alors que les 49% restantes sont prises en charge par le gouvernement libanais. Cette solution essaye de dépasser le blocage dû au financement étranger de la totalité des activités des tribunaux et d'éviter une grande dépendance envers les Etats tiers. Néanmoins, elle est loin de dissiper les doutes sur son indépendance envers les Etats donateurs. Le Tribunal reste largement tributaire dans son fonctionnement des contributions étatiques. Qui plus est, proviennent d'un groupe restreint d'Etats : ceux des plus concernés par la situation au Liban pour des raisons politiques, stratégiques et/u économiques. Le Comité de gestion du tribunal créé par le SG le 13/2/2008 comprend les principaux donateurs. Le tribunal lui soumet pour examen des rapports sur l'avancement et l'efficacité de ces activités. Il examine et approuve le budget annuel du tribunal et prend les décisions financières qui s'imposent en veillant à ce que le meilleur usage soit fait des contributions des Etats de manière à assurer le fonctionnement efficace de tous les organes du tribunal et à garantir l'indépendance de la justice. Il assiste le SG d'assurer que des fonds suffisants sont disponibles pour le fonctionnement du tribunal et de développer les stratégies de collecte de fonds en étroite concertation avec le greffier. Il encourage les Etats à coopérer avec le TSL et soumet des rapports périodiques au groupe des Etats intéressés concernant l'activité du tribunal.

Ce comité est composé du RU (président), le Canada (vice-président), le Liban, les EUA, l'Italie, l'Allemagne, Le Japon, Les Pays Bas, la France et le SG ou son représentant comme membre ex officio.

Il va sans dire qu'à part le Liban, tous les autres membres sont des états occidentaux intéressés à des degrés différents à la situation du Liban et ayant des relations privilégiées avec des communautés religieuses, des parties politiques ou des personnalités politiques de cet Etat.

Un certain nombre d'autres Etats qui contribuent aux travaux du tribunal, dont par exemple le Koweït qui est un donateur significatif et d'autres pays de la région, devraient rejoindre, de ce fait, la composition de ce comité. En effet, « le tribunal gagnera de crédi-

³⁸⁶ V. **PAZARTZIS** p. 656 note 97.

³⁸⁷ Voir rapport du SG sur l'administration intérimaire des NU au TO, S/2002/432 du 17 avril 2002, p. 3 paragraphe 17-18.

bilité chez l'opinion publique et chez les autres Etats si son comité de gestion (...) s'élargissait à des Etats non occidentaux parmi les plus importants donateurs »³⁸⁸.

Dans leur relation avec les Etats, les tribunaux mixtes souffrent d'une autre insuffisance, à savoir la mauvaise coopération des Etats. Le manque de coopération du gouvernement de Djakarta s'est toujours opposé au bon fonctionnement des panels timorais. La coopération limitée entre la MINUK et la république fédérale de Yougoslavie ou l'Albanie a eu le même résultat sur les panels dans les cours Kosovares...

Le foisonnement des TP internationalisés soulève une question de laquelle dépendra la cohérence et l'efficacité du système pénal international, à savoir le rapport qu'entretiennent ces tribunaux mixtes avec les autres tribunaux nationaux ou internationaux. Les TPI ad hoc jouissent de la primauté sur les juridictions nationales contrairement à la CPI dont le statut a consacré le principe de la compétence complémentaire. La répartition de la compétence entre les TP Internationalisés et les autres juridictions comporte des éléments des deux systèmes susmentionnés. L'application des éléments de chaque système varie selon qu'il s'agit de régler les rapports avec les autres juridictions internationales ou avec les juridictions nationales concurrentes.

La compétence concurrente avec les juridictions nationales est basée sur le principe de la primauté des internationalisés, ce qui donne à ces tribunaux le pouvoir de demander à une juridiction nationale de se dessaisir en sa faveur.

La primauté est, cependant, limitée aux juridictions nationales du pays concerné et ne s'étend guère à celles des Etats tiers.

L'on a pas manqué de remarquer, dans cet ordre d'idées, que la coopération dans ce domaine dépend largement du mode de création des juridictions qu'il s'agisse de la voie « unilatérale » pour les TPI ad hoc ou de la voie conventionnelle³⁸⁹.

L'obligation de coopération étendue à tous les Etats trouve son fondement, dans le cas des TPI ad hoc, dans la création de ces tribunaux par voie unilatérale. Les chambres kosovares et les panels timorais sont comparables à ce niveau aux TPI parce qu'ils ont été créés par des décisions unilatérales prises sur la base du chapitre VII³⁹⁰.

Ce raisonnement ne ressort malheureusement qu'une partie du problème compte tenu du fait que l'acte unilatéral pris sur la base du Chapitre VII n'a pas été l'unique méthode à laquelle le CS a recouru pour instituer ce type de juridictions. Les tribunaux créés par accord bilatéral souffrent de l'inopposabilité de leurs décisions aux Etats tiers. Dans le cas du TSSL, l'accord conclu entre l'ONU et le gouvernement Sierra léonais se limite à prévoir l'obligation de la Sierra Léone de coopérer avec tous les organes du tribunal³⁹¹. Ni cet accord ni le statut du tribunal ne contiennent de disposition prévoyant une obligation de coopération à l'encontre des Etats tiers. Ayant une primauté qui ne s'étend qu'aux juridictions sierraléonaises, le tribunal ne pourra pas exiger d'un Etat tiers qu'il

³⁸⁸ MEKKI.

³⁸⁹ V. PAZARTZIS, p. 659 qui reprend cette remarque de UBEDA (M), « L'obligation de coopérer avec les juridictions internationales » in ASCENSIO (M), DECAUX (E) et PELLET (A) (Dir.), DIP, Paris, Pedone, 2000, pp. 951-967, p. 152. Sur la coopération en général V. ibid et bibliographie annexée à cet article pp. 964-967.

³⁹⁰ PAZARTZIS, p. 659.

³⁹¹ Article 16 accord, règle 8 (c) RPP.

lui livre un accusé ou qu'il coopère d'une autre manière ; Face à ce problème, le SG a envisagé une intervention de la part du CS agissant sur la base du chapitre VII conférant au tribunal le pouvoir de demander la remise d'un accusé se trouvant en dehors de sa compétence juridictionnelle. Mais, le CS a refusé d'accorder de tels pouvoirs au tribunal spécial³⁹².

Quant au TSL, la question de la coopération s'est spécialement posée à De la Syrie. Le TSL ne peut pas obliger un Etat tiers à donner suite à demande ou à livrer un accusé. Or, si comme le présume le rapport de la Commission d'enquête internationale la Syrie est impliquée dans la perpétrât de l'attentat celle-ci pourra toujours refuser de livrer les accusés. A maintes reprises, les autorités syriennes ont d'ailleurs confirmé leur refus de livre des ressortissants syriens au tribunal s'il le leur demandait.

Par contre, les rapports des TPI lissés avec les juridictions internationales obéissent à la règle de complémentarité.

Crées alors qu'une juridiction internationale était déjà en place, les panels kosovars assurent un rôle complémentaire à celle-ci. C'est ce même rôle qu'assure la chambre pour crimes de guerre au sein de la cour d'Etat de Bosnie Herzégovine qui agit comme une instance devant laquelle le TPIY pourra déférer les affaires impliquant des accusés de rang intermédiaire et subalterne. Le 30 septembre 2002, le TPIY a modifié l'article 11 bis du RPP afin de définir les conditions qui devront être remplies avant de renvoyer – après confirmation de l'acte d'accusation – une affaire devant une juridiction nationale³⁹³.

Le principe de complémentarité qui régit l'action de la CPI donne la priorité aux poursuites exercées devant les juridictions internes sur celles pouvant être activées devant la Cour criminelle internationale. L'institution de ces tribunaux mixtes a permis de combler la lacune liée au fait que la compétence de la CPI n'est pas rétroactive. Ces tribunaux ont en effet agit comme des « mécanismes de transition »³⁹⁴ permettant de courir les crimes commis avant l'entrée en vigueur du statut de la CPI. Dans le futur ces tribunaux pourraient servir de « mécanismes supplémentaires »³⁹⁵ pour poursuivre les agents de

³⁹² La Res. Du CC 1478 du 6/5/2003 contient en préambule un paragraphe appelant tous les Etats, en particulier la Libéria à coopérer pleinement avec le TSSL mais cet appel n'est pas réitéré dans la partie opératoire de la résolution. Cet état du droit a engendré des situations d'impunité : le 4/6/2003 le TS. A rendu public un acte d'accusation et un mandat d'arrêt contre Charles Taylor, alors président du Libéria. Le mandat a été transmis aux autorités du Ghana et à Interpol. Taylor est parti du Ghana pour rentrer au Ribéria sans être arrêté. Le 11 août 2003, il a quitté le pouvoir et s'est refuie au Nigéria où il continue à se journée. Malgré toutes les tentatives, le Libéria a refusé de le livrer au TS comme refuse de le faire aujourd'hui la Nigéria (The spécial court for SL an open letter from AI to président Olusegun Obasanja AIIndex : AFR 44/002/2004/16/1/2000 ces Etats justifient leur comportement par le fait que le tribunal ne saurait imposer des obligations juridiques à des Etats non parties à l'accord du 16/1/2003.

³⁹³ Voir rapport du tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violation graves du DIH commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, 20 août 2003/A/58/297- S/2003/829, paragraphe 13-14.

³⁹⁴ **PAZARTZIS**, p. 661.

³⁹⁵ Ibid loc. Cit.

rang intermédiaire et subalterne et connaître des crimes ne rentrant pas dans la compétence matérielle de la CPI³⁹⁶.

Quoiqu'il en soit des entraves que connaît l'œuvre de ces juridictions l'on est tenté de dire avec le Professeur Pazartzis en conclusion que dans cet univers de la répression pénale des crimes internationaux visant principalement à lutter contre l'impunité, les tribunaux internationalisés « pourraient fonctionner comme mécanismes permettant à la fois de fortifier les juridictions internes et de compléter les juridictions pénales internationales »³⁹⁷.

³⁹⁶ Pour d'amples détails sur ces points voir **CASSESE (A)**, *International Criminal Law*, Oxford University Press, 2003, p. 456 et **DICKINSON (L)**, *AJIL*, pp. 308-309.

³⁹⁷ **PAZARTZIS**, *op. cit.*, p. 661.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
I- DÉTERMINATION DE L'OBJET DU COURS	1
II. APPROCHE ET PLAN DU COURS	7
CHAPITRE I. EVOLUTION DES INSTITUTIONS DE D.I.P : L'ESOR SPECTACULAIRE DE LA JUSTICE PENALE INTERNATIONALE	8
SECTION I LE COMMENCEMENT : LES TRIBUNAUX MILITAIRES INTERNATIONAUX (TMI), UNE JUSTICE DE VAINQUEURS ?	9
I- <i>DES JURIDICTIONS CONTROVERSEES</i>	9
a. Contexte et mise en place	9
b. Composition et organisation	9
II- <i>UNE JURISPRUDENCE SALUÉE</i>	14
a. Contenu de cette jurisprudence	14
b. Suites données à cette jurisprudence	16
SECTION II LA RELANCE : LES TRIBUNAUX PENAUX INTERNATIONAUX (TPI), UNE JUSTICE LIMITEE ?	18
I- <i>LE FONDEMENT JURIDIQUE DE LA CRÉATION DES TPI</i>	19
a. Un débat dans l'enceinte onusienne et solution en faveur du rôle créateur du CS.....	20
b. La compétence des TPI.....	23
II- <i>APPORT CONSIDERABLE AU SYSTÈME INTERNATIONAL</i>	28
A. Vers une institution judiciaire quasi-indépendante (composition et organisation des T)	29
B. Vers la consécration des règles du procès équitable (fonctionnement des t.).....	30
1- La procédure préalable au procès.....	30
2- Le déroulement du procès.....	32
SECTION III L'ABOUTISSEMENT (?) : LA COUR PENALE INTERNATIONALE (CPI), « UN PAS DE GEANT » ?	36
I- <i>UNE INSTITUTION PERMANENTE QUI CRISTALLISE ET DEVELOPPE LES AVANCEES ANTERIEURES</i>	36
A. L'organisation.....	36
B. Le fonctionnement	39
1- L'avant-procès	39
2- Le procès	41
II- <i>UNE INSTITUTION DEPENDANTE DE LA VOLONTE ETATIQUE</i>	45
A. Le champ d'action	45
B. L'efficacité de l'action	49
1. De la nécessité de la coopération de la cour avec les Etats.....	49
2. Des insuffisances du régime de coopération dues à son institution sur le principe de la volonté étatique	50
SECTION IV LE FOISONNEMENT : LES TRIBUNAUX PENAUX INTERNATIONALISES, UN BILAN MITIGÉ	52
I- <i>UN RÔLE CERTAIN DANS LE DÉVELOPPEMENT DU DI PÉNAL</i>	53
A. Un mode de création qui confirme le rôle déterminant de l'ONU.....	53
B. Un caractère hybride qui considère l'élément d'internationalité à des degrés variables.....	57
II- <i>UN ROLE LIMITE DANS LA REALISATION DES OBJECTIFS DU SYSTÈME PENAL INTERNATIONAL</i>	61
A. L'« ad hoc-isme ».....	62
B. La dépendance vis-à-vis des Etats.....	63
TABLE DES MATIERES	68