

Les juridictions pénales internationales: vers la fin de l'impunité?

por **D. Alain Pellet**

*Conferencia pronunciada
el 11 de mayo de 1998*

Forum Deusto

Les juridictions pénales internationales: vers la fin de l'impunité?

por D. Alain Pellet*

Il est beaucoup question, depuis quelques années, de créer une Cour criminelle internationale permanente qui aurait pour fonction de juger les auteurs des crimes les plus graves, ceux qui révoltent la conscience et sont ressentis comme une menace intolérable par la communauté internationale dans son ensemble.

Le degré actuel de solidarité et d'intégration de la société internationale est, il est vrai, tellement rudimentaire qu'il est utopique et vain de songer à l'édification d'un véritable droit pénal international à l'image de celui auquel nous sommes habitués dans le cadre national, et en vertu duquel toute infraction a des chances raisonnables d'être sanctionnée.

De très forts obstacles, de nature politique mais aussi juridique, se sont longtemps opposés à tout progrès dans ce domaine au plan international:

—l'État constituait un écran opaque entre l'individu et le droit international;

* Alain Pellet se licenció en Derecho Público por la Universidad de París, es Diplomado por el Instituto de Estudios Políticos de París y posee varios diplomas de Estudios Superiores de Derecho Público y Ciencia Política, y el Doctorado de Estado de Derecho Público. El Profesor Pellet ha desplegado una intensa actividad profesional, tanto universitaria como extrauniversitaria. Ha sido Profesor en las Universidades de París II, en la de Constantine, en la de París Norte, y Profesor invitado en muchas otras. En la actualidad es Profesor en el Instituto de Estudios Políticos de París desde 1980, y Profesor en la Universidad de París X-Nanterre desde 1990. Además es Miembro de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, Asesor y Abogado de muchos países ante el Tribunal Internacional de Justicia de Justicia, y Asesor Jurídico de la Organización Mundial del Turismo, entre otros. Ha publicado varios libros y multitud de artículos de investigación.

- seul il était considéré comme un sujet du «droit des gens», bien mal nommé si l'on prend l'expression à la lettre;
- sa sacro-sainte souveraineté était tenue pour incompatible avec le jugement de ses nationaux au plan international (alors qu'elle n'excluait pas radicalement l'intervention de juges étrangers, concevable sur une base réciproque); et
- la justice internationale, balbutiante et mal assurée, n'a, jusqu'à présent, été conçue que sur une base purement volontaire: la Cour internationale de Justice elle-même ne peut s'acquitter de ses fonctions juridictionnelles que si *les deux* parties à un différend y consentent.

Résultat: paradoxalement, plus un crime est odieux et menaçant pour la communauté internationale, plus il risque de rester impuni car, en règle générale, il y a de fortes chances pour qu'il soit commis au nom de l'État ou, en tout cas à son instigation ou avec sa complicité agissante. Pour mettre fin à cette intolérable impunité, il fallait «déchirer le voile étatique», c'est-à-dire atteindre, au-delà de l'État, la personne physique auteur du crime, définir celui-ci au plan international et créer une juridiction susceptible de mettre en oeuvre cette définition.

L'interdépendance croissante, la «mondialisation», combinée avec la prise de conscience de la monstruosité de certains crimes permettent d'envisager leur sanction au plan international et non plus seulement, comme c'est le cas aujourd'hui, dans un cadre purement étatique, par des juges nationaux qui appliquent le droit national.

Amorcé à Nuremberg, et même avant, ce mouvement a pris une vigueur nouvelle avec la fin de la guerre froide et, avec elle, de l'opposition du bloc soviétique à toute reconnaissance de l'individu comme sujet du droit international et à l'idée même d'une justice internationale. Mais, au-delà des proclamations d'intentions vertueuses, les réalisations risquent d'être bien décevantes: le «Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» dont la Commission du Droit international des Nations Unies vient d'achever la rédaction risque fort de n'être qu'un «coup d'épée dans l'eau» et la Cour criminelle internationale permanente que l'on nous promet, une réalisation en trompe l'oeil destinée seulement à donner bonne conscience à peu de frais à certains gouvernements occidentaux qui ne la défendent que parce qu'ils savent n'avoir rien à en redouter —ou si peu...— tandis que la plupart des autres États —et d'abord la France— s'emploient à la vider de toute substance avant même qu'elle soit créée.

* * *

Sans qu'il soit besoin de remonter au Moyen Âge comme le font certains spécialistes, les choses ont commencé vraiment au sortir de la première guerre mondiale, lorsque les vainqueurs imposèrent l'insertion dans le Traité de Versailles d'une clause créant un tribunal international spécial chargé de juger Guillaume II «coupable d'offense suprême à la morale internationale et à l'autorité des traités». Ce tribunal ne put fonctionner, le gouvernement des Pays-Bas, où l'ex-Empereur d'Allemagne avait trouvé refuge, ayant refusé, sagement sans doute, de l'extrader.

L'idée cependant était lancée et elle allait faire son chemin. Durant l'entre-deux-guerres, plusieurs projets, purement doctrinaux, de statut de cour criminelle internationale virent le jour, dont le plus célèbre est resté celui rédigé par le juriste roumain Pella. Et si une convention de la S.d.N., de 1937, contre le terrorisme prévoyait bien la création d'une telle cour, elle n'entra jamais en vigueur.

C'est donc le souci de ne pas laisser impunis les grands criminels nazis et japonais qui allait donner la première occasion de concrétiser ces intentions avec la création des Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg (par l'Accord de Londres de 1945) et de Tokyo (par une «proclamation» du Commandant en chef des troupes d'occupation au Japon, le général McArthur, de 1946). Il s'agissait d'une innovation formidable et discutée: pour la première fois dans l'histoire de l'humanité, les auteurs de crimes odieux allaient être jugés par des juridictions véritablement internationales qui appliqueraient non le droit national de tel ou tel État, mais des règles proprement internationales. A l'époque, peu de voix se sont élevées pour critiquer cette procédure et ce n'est qu'avec le recul du temps et les progrès d'une sorte de révisionnisme rampant que de bonnes âmes ont multiplié les critiques.

Deux surtout. En premier lieu, il se serait agi d'une «justice de vainqueurs», inégale, et, dès lors, contestable puisque les auteurs des bombardements des villes allemandes ou du largage des bombes atomiques d'Hiroshima et de Nagasaki échappaient au jugement. En second lieu, le principe fondamental du droit pénal *nullum crimen, nulla poena sine lege* (il n'y a ni crime ni sanction sans loi) n'aurait pas été respecté puisque les crimes que les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo devaient juger n'ont été définis que par leurs statuts qui incriminaient les «crimes contre la paix», les «crimes de guerre» et les «crimes contre l'humanité».

Il faut tordre le cou à ces idées aussi reçues que bêtes. La première est factuellement exacte, mais outre que les «crimes» reprochés

aux Alliés ne sont certainement pas de la même nature que ceux commis par les Puissances de l'Axe, on voit mal en quoi et pourquoi ceci aurait dû valoir l'impunité aux Goering, Himmler et autres Ribbentrop. Quant à la seconde elle est moralement perverse et juridiquement irrecevable: le Tribunal de Nuremberg y a répondu dans son jugement de 1946 en se fondant sur les «principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées», c'est-à-dire les principes communs aux droits nationaux des États dignes de ce nom, dont la positivité ne fait aucun doute. Du reste, à qui fera-t'on croire qu'en ordonnant l'extermination de sang froid de millions d'êtres humains dans les conditions abominables que l'on sait, les condamnés de Nuremberg —tous les accusés ne l'ont pas été, preuve supplémentaire de l'impartialité des Juges— pouvaient ignorer le caractère moralement et juridiquement condamnable de leurs actes? Même dans l'Allemagne nazie, le meurtre ou la torture étaient pénalement sanctionnés, au moins en théorie.

La voie ainsi tracée n'a été pendant longtemps que très imparfaitement explorée. Les années qui ont suivi la fin de la guerre ont constitué une phase de codification embryonnaire et de tâtonnements institutionnels.

Dès sa première session, en 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a confirmé «les principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour», c'est-à-dire les trois catégories de crimes définis par l'annexe à l'Accord de Londres de 1945, réunies dès l'année suivante sous l'appellation unique et discutable de «crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité», dont l'Assemblée priaît la Commission du Droit international (C.D.I.) d'entreprendre la codification.

Composée d'experts indépendants, celle-ci s'est mise au travail et a présenté en 1951 un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, remanié en 1954, sans emporter la conviction. La tâche était, il est vrai, d'autant plus difficile que, très logiquement, la C.D.I. avait inclus, dans la liste de ces crimes, l'agression, dont la définition opposait les États depuis que la S.d.N. s'était essayée à la formaliser. Prenant prétexte de cette difficulté —d'ailleurs réelle—, l'Assemblée générale a décidé de suspendre les travaux de rédaction du Code dans l'attente d'une définition généralement acceptée de l'agression, confiée à un organe beaucoup plus politisé que la C.D.I. et dont les travaux n'aboutiront qu'en 1974 avec l'adoption de la fameuse et excrable résolution 3314 (XXIX).

Néanmoins, parallèlement, le droit humanitaire international se développait et s'affermissait dans trois directions:

- 1° les quatre «Conventions de la Croix-Rouge» de 1949, complétées par deux Protocoles en 1997, renforcent considérablement les règles de droit international applicables dans le cas de conflit armé qui, jusqu'alors se limitaient pour l'essentiel aux vieilles Conventions de La Haye de 1899 et de 1907;
- 2° les crimes contre l'humanité, étroitement liés aux crimes contre la paix et aux crimes de guerre dans le Statut du Tribunal de Nuremberg, acquerraient progressivement leur autonomie; et
- 3° avec l'adoption de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, celui-ci se détachait de la catégorie plus générale des crimes contre l'humanité dans laquelle il était inclus auparavant, tandis que de multiples autres crimes étaient, au fil des années, internationalement définis (*apartheid*, terrorisme, torture, atteinte à la sécurité de l'aviation civile, etc.).

En même temps qu'elle se préoccupait de définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée générale avait, en 1948, demandé à la C.D.I. d'étudier la question de la création d'une Cour criminelle internationale permanente, initiative rendue nécessaire par l'article 6 de la Convention sur le génocide qui prévoyait la compétence d'une telle juridiction, comme le fera plus tard la Convention anti-*apartheid* de 1973. La Commission du droit international ayant conclu en faveur de la faisabilité du projet, ce sont cependant deux Comités intergouvernementaux qui ont été chargés de le rédiger. Leurs projets de Statut de Cour criminelle internationale, de 1951 et 1953, n'ont soulevé l'enthousiasme ni de la doctrine ni des États et ont été enterrés temporairement, leur sort ayant été lié à celui du Code, lui-même remis à des jours meilleurs...

* * *

L'effondrement de l'Empire soviétique rendait beaucoup moins improbable la création de juridictions pénales internationales, et il est très frappant que, dès 1990, les Ministres des Affaires étrangères des Communautés aient évoqué la possibilité de faire juger par un tribunal international Saddam Hussein et les principaux responsables de l'invasion du Koweït et de graves violations du droit humanitaire de la guerre (utilisation de «boucliers humains» par exemple). Le projet est resté

sans lendemain et était assez irréaliste car aucune perspective de jugement effectif ne pouvait être envisagée; de plus, les arrière-pensées «politico-pétrolières» de ses promoteurs étaient trop évidentes pour qu'il puisse être pris au sérieux.

L'idée a été reprise, avec succès cette fois, dans le cadre des conflits yougoslaves. A l'initiative de la France (même si cela était dans l'air du temps), le Conseil de sécurité a créé, par ses résolutions 808 et 827 de 1993, un Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.) «pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991».

Je n'ai pas l'intention d'entrer dans les détails en ce qui concerne les modalités de création du Tribunal. Je voudrais seulement insister sur deux points:

- D'abord sur l'extrême rapidité du processus de création; c'est en août 1992 que la Conférence de Londres pour la paix en ex-Yougoslavie lance l'idée, en novembre que la CSCE charge un groupe de trois experts de préparer un projet de Statut sous forme de traité; en janvier 1993 que la France fait de même —mais le groupe français, le «Comité Truche», du nom de son Président, dont j'ai été le Rapporteur, prévoit l'adoption du projet par le Conseil de sécurité; le 8 février, le projet français est prêt; le 22 février, le Conseil décide la création du Tribunal; et, le 25 mai, il adopte son Statut par la résolution 827; pour qui connaît les lenteurs onusiennes, c'est une sorte de record...
- Le second point sur lequel il faut s'arrêter quelques instants concerne les modalités de sa création: pour des raisons principalement de rapidité, on a écarté l'idée d'un traité au profit d'une simple résolution du Conseil de sécurité. Ceci a été critiqué; parfois avec vigueur. Je ne pense pas que ces critiques soient fondées. Outre que la technique retenue était la seule efficace, elle est moins éloignée qu'il y paraît de celle adoptée lors du seul précédent existant, celui du Tribunal de Nuremberg; bien sûr, celui-ci a été créé par un traité, le fameux Accord de Londres de 1945, mais il n'a été conclu qu'entre les vainqueurs, alors qu'il s'agissait de juger les vaincus; à l'égard de ceux-ci, il s'apparentait donc plus à une décision qu'à un traité. En outre, il me paraît indiscutable que le Conseil avait, en l'espèce, bien compétence pour procéder à cette création, dès lors qu'il considérait que le jugement (ou même simplement la menace d'un tel jugement)

des responsables de violations graves du droit international humanitaire constituait un moyen de rétablir la paix et la sécurité internationales, domaine dans lequel le Conseil a une responsabilité «principale» (article 24 de la Charte). On a regretté —et cela a été le cas du Représentant brésilien au Conseil de sécurité— que l'Assemblée générale n'ait pas été associée à ce processus de création; je partage ces regrets; mais c'est un problème d'opportunité, non de droit; et, en revanche, on peut avoir des doutes sur le fait que l'Assemblée aurait pu, seule, créer une juridiction pénale dotée d'une compétence obligatoire: contrairement au Conseil, elle n'a pas le pouvoir d'adopter des décisions s'imposant aux États.

Quoi qu'il en soit, c'est le Conseil de sécurité qui a créé le T.P.I.; et il l'a doté d'une compétence à la fois adaptée et assez précisément définie:

- ratione personae*, «le Tribunal international est habilité [par l'article 1er de son Statut] à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaires commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie...»;
- ratione temporis*, cette compétence s'étend uniquement aux crimes commis depuis 1991; et
- ratione materiae*, elle porte aux «infractions graves aux Conventions de Genève de 1949» (art. 2), aux «violations des lois et coutumes de la guerre» (art. 3), au génocide (art. 4) et aux crimes contre l'humanité (art. 5).

Siégeant à La Haye, le T.P.I. est composé de onze juges élus pour quatre ans (le premier renouvellement a eu lieu fin 1997) par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. Ils sont répartis en deux Chambres de première instance de trois juges et une Chambre d'appel de cinq Membres, dont le Président (succesivement le Professeur italien Antonio Cassese et la Juge américaine Mme. McDonald, est celui du Tribunal. Les poursuites, conformément à la tradition des juridictions pénales des pays de *common law* relèvent non des Juges mais du Procureur, qui est assisté d'un imposant Bureau. Le greffe est commun au Tribunal et au Bureau du Procureur.

En dépit du scepticisme avec lequel sa création avait été accueillie, le Tribunal s'est rapidement mis au travail et, malgré l'activisme brouillon et médiatique déployé par son premier Procureur, le Sud-Africain Goldstone (auquel a succédé Mme. Harbour, une Canadienne), a fait la preuve du sérieux de ses méthodes de travail et d'une efficacité re-

lative en mettant effectivement en jugement les accusés dont il a obtenu qu'ils lui soient remis et en inculpant les principaux responsables directs de l'«épuration ethnique». À l'heure actuelle, deux accusés ont été jugés —dont l'un, *Erdemovic*, définitivement, tandis que l'appel du second, *Tadic*, est en cours; une douzaine de personnes attendent d'être jugées et une soixantaine d'actes d'accusation ont été rendus publics.

Le gros problème auquel se heurte le travail du Tribunal tient cependant à la coopération des États et, d'abord, de la Yougoslavie et de ses affidés en Bosnie-Herzégovine: la grande majorité des accusés —en particulier les plus grands criminels poursuivis, Karadzic et Mladic— se trouvent dans la partie du territoire de celle-ci contrôlée par les Serbes, la Republika Srpska, qui refuse toute coopération et l'arrestation par la FORPRONU est hasardeuse (bien que les forces britanniques et néerlandaises y aient procédé à des arrestations à deux reprises, les Français s'y refusent; je signale d'ailleurs au passage que la coopération des autorités françaises avec le Tribunal est particulièrement insatisfaisante, même si les choses se sont un peu améliorées récemment).

La création du T.P.I. a assurément constitué un évènement considérable: pour la première fois depuis la guerre des personnes accusées de crimes internationaux sont jugées par une instance internationale sur la base de règles exclusivement internationales, affirmées et muries depuis 1945 —et ceci sans que l'on puisse prétendre qu'il s'agit d'une justice de vainqueurs, mais, au contraire, pour éviter les risques d'une justice partielle, exercée dans la fièvre par les parties prenantes au drame yougoslave.

D'une certaine manière, ceci est plus vrai encore du Tribunal pénal international pour le Rwanda (T.P.R.) institué le 8 novembre 1994 par la résolution 955 du Conseil de sécurité car, dans cette hypothèse, la probabilité d'un jugement effectif des principaux responsables du génocide rwandais est beaucoup plus grande, leur remise au Tribunal étant certainement moins problématique que dans le cas du T.P.I.

* * *

Il est tout à fait évident que la création des deux tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda a donné un «coup de fouet» aux travaux de la C.D.I. en matière de droit international pénal.

Laissée en jachère en 1954, l'élaboration du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'a repris, avec une sage lenteur,

qu'en 1981, sept ans après l'adoption de la définition de l'agression, mais a fini par aboutir à un premier projet en 1991 et à un second, plus ramassé (le nombre des crimes ayant été ramené de douze à cinq), en juillet 1996.

Par ailleurs, dès 1990, l'Assemblée générale avait relancé, d'ailleurs prudemment, le projet de juridiction permanente en priant la C.D.I. «d'étudier la question de la création d'une Cour de justice pénale internationale permanente ou d'un autre mécanisme juridictionnel pénal de caractère international». Anxieuse de ne pas être dépossédée de ce sujet important et symbolique comme elle l'avait été en 1950, la Commission a fait preuve de zèle et de rapidité: dès 1992, elle a, à nouveau, conclu en faveur de la faisabilité d'un tel projet, et manifesté sa préférence pour une juridiction permanente et, les deux années suivantes, elle a constitué en son sein des Groupes de travail qui ont élaboré deux projets successifs de Statut de Cour criminelle internationale dont le second, approuvé par la C.D.I., a été envoyé en 1994 à l'Assemblée générale qui l'a elle-même renvoyé à un Comité intergouvernemental *ad hoc* en 1994 (résolution 49/53) puis à une Commission préparatoire en 1995 (résolution 50/46)...

Les choses en sont là: la complexité du sujet, les oppositions entre les positions respectives des États, les réticences de beaucoup d'entre eux et leurs manoeuvres de retardement n'ont pas permis de progrès substantiel dans l'élaboration d'un projet de Statut définitif, malgré deux réunions du Comité *ad hoc* et cinq de la Commission préparatoire (qui est d'ailleurs actuellement réunie à nouveau à New York à l'heure où je parle).

* * *

Il n'est pas certain du tout que la conférence diplomatique qui doit se réunir à Rome en juin prochain pour adopter le Statut de la future C.C.I. permanente réussira à le faire. Il n'en est pas moins devenu à peu près inévitable et certain que, d'ici la fin du siècle, une Cour criminelle internationale sera créée. Malheureusement, tout donne à penser qu'elle sera un faux semblant plus apte à donner bonne conscience aux âmes vertueuses qu'à s'acquitter efficacement de sa si nécessaire fonction: le jugement et le châtement des auteurs des crimes les plus odieux, commis le plus souvent au nom de l'État.

Les atermoiements de la «Commission préparatoire» demeurent inquiétants et dont il y a fort à parier que le peu de souffle qui inspirait le

projet de la C.D.I. de 1994 en sera soigneusement éliminé. Toutefois, en l'absence de tout contre-projet cohérent généralement accepté, c'est ce texte qu'il faut brièvement analyser.

La moindre de ses faiblesses réside probablement dans le mode de fonctionnement de la Cour tel que l'a prévu la C.D.I. Et pourtant...

Fort sagement, l'Assemblée générale avait, en 1990, laissé la porte ouverte à toute forme de «mécanisme juridictionnel pénal de nature internationale». Ceci permettait d'envisager de multiples hypothèses d'une Cour permanente à une simple liste de juges, en passant par des mécanismes innovateurs de coopération plus ou moins poussée entre juridictions pénales nationales. Seule la première de ces solutions a retenu sérieusement l'attention de la C.D.I. malgré quelques timides allusions à d'autres possibilités dans le rapport du Groupe de travail de 1993.

Cela ne va pas sans inconvénient. On s'achemine en effet vers la création d'une très lourde —et par conséquent très coûteuse— bureaucratie internationale. Car il ne faut pas s'y méprendre: la justice pénale coûte infiniment plus cher que la justice internationale tout court: les ressources du T.P.I., qui se plaint amèrement et non sans raison de l'insuffisance de ses moyens, sont près de trois fois supérieures à celles de la C.I.J. C'est qu'au traitement des Juges et du personnel du Greffe s'ajoute le coût du Bureau du Procureur, c'est-à-dire les salaires des enquêteurs et les dépenses, fort élevées, liées aux enquêtes.

On peut toujours rétorquer que «la justice n'a pas de prix». D'une part c'est politiquement absurde et irréaliste au moment où les États opèrent des coupes sombres dans les budgets des institutions internationales (y compris de la Cour mondiale). D'autre part, ce n'est pas seulement un problème d'argent: on aura beau entretenir sur une base permanente une armée d'enquêteurs potentiels, il y a fort à parier que, lorsqu'il faudra, concrètement, mener des enquêtes, ils ne pourront s'acquitter de leur mission spécifique: une enquête sur les viols commis en Bosnie-Herzégovine n'appelle pas les mêmes qualifications que la recherche de preuves en matière d'agression; et ne serait-ce qu'au point de vue linguistique, les enquêteurs ne sont pas interchangeables. A ce premier point de vue, les tribunaux *ad hoc* présentent une supériorité intrinsèque et assez évidente par rapport à la lourde machinerie vers laquelle on s'achemine. D'autant plus que la future Cour permanente ne devrait avoir vocation qu'à sanctionner les crimes les plus graves et non *toutes* les infractions définies par le droit international et qui, de ce fait, fort heureusement, ne sont pas commis tous les jours, si

bien que l'on risque d'entretenir grassement une armée d'enquêteurs oisifs.

* * *

Infiniment plus graves sont cependant les «vices de conception» qui entachent la compétence de la future Cour telle que la C.D.I. l'a envisagée.

Le mécanisme qu'elle a prévu se caractérise d'abord par une très grande complication. Dans ses grandes lignes, il est le suivant:

1° L'article 20 du projet de 1994 confère compétence à la Cour pour les crimes de génocide et d'agression, les «violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés» et les crimes contre l'humanité, mais aussi pour toute une kyrielle d'infractions définies dans des conventions dont une annexe donne une longue liste et où l'on trouve pêle-mêle les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 (dont on veut espérer qu'elles sont couvertes par les violations graves du droit des conflits armés) et au Protocole I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, que plusieurs États importants, dont malheureusement la France, n'ont pas ratifié pour de mauvaises raisons, mais pas au Protocole II sur les conflits armés internes, la capture illicite d'aéronefs, l'apartheid, la prise d'otages, la torture ou le trafic des stupéfiants...

Cet amalgame n'est pas acceptable. Oh certes, tous ces actes sont odieux et répréhensibles; mais pour condamnables qu'ils soient, ils ne portent pas atteinte de la même manière et au même degré à «la paix et à la sécurité de l'humanité» dans son ensemble. Et à mêler ainsi les uns et les autres, on banalise de façon fort inappropriée les crimes les plus graves et, au point de vue juridique, les plus solidement établis en droit international.

Or, à l'heure actuelle, quatre crimes et quatre seulement entrent dans cette catégorie: l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité et les infractions graves au droit humanitaire des conflits armés. Ceux-là menacent les fondement même de la société internationale, révoltent profondément la conscience humaine et sont consacrés, de manière indiscutable, comme «les crimes des crimes», par la pratique et la jurisprudence internationales; pas les autres. Le trafic de stupéfiants est répugnant (en tout cas lorsqu'il s'agit de drogues dures) mais le mettre sur le même plan que le génocide est tout simplement scandaleux; et si l'on peut parfaitement comprendre que certains États, lati-

no-américains surtout, souhaitent en internationaliser la répression, il convient de créer une juridiction spéciale à cette fin; confier cette mission à la Cour mondiale qui sera chargée de réprimer le génocide, c'est gommer, scandaleusement, l'horreur de celui-ci (sans préjudice de l'objection, déjà évoquée tenant aux compétences différentes que ces deux infractions exigent des enquêteurs et peut-être des juges).

A cet égard, la C.D.I. semblait s'être ressaisie à l'occasion de la seconde lecture du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puisque, non sans discussion, elle semblait prête à limiter à quatre le nombre de ces crimes, ceux mentionnés ci-dessus, les «quatre grands crimes». Toutefois, *in extremis*, elle y a ajouté les atteintes à la sécurité du personnel des Nations Unies, simple mais regrettable effet de mode à la suite de l'adoption d'une convention sur ce sujet par l'Assemblée générale en 1994.

2° Les relations entre le Code d'une part et la Cour d'autre part, demeurent un mystère et c'est poser tout le problème du droit applicable par celle-ci sur lequel le projet de la C.D.I. demeure d'une étonnante discrétion puisque son article 33 se borne à indiquer que:

- «La Cour applique:
- «a) le présent Statut,
- «b) les traités applicables [lesquels s'agissant des crimes contre l'humanité ou du génocide?] et les principes et règles du droit international général;
- «c) le cas échéant, toute règle de droit interne».

En premier lieu, on voit mal pourquoi et comment une juridiction internationale devrait appliquer des règles de droit interne. En second lieu et surtout, contrairement aux Statuts du T.P.I. et du T.P.R., le projet de Statut ne définit pas les «quatre grands crimes». Certes, à l'exception de l'agression, ceux-ci ont des définitions bien établies en vertu du droit coutumier international, mais il serait certainement plus compatible avec les principes fondamentaux du droit pénal que celles-ci soient énoncées par écrit (comme le faisait déjà l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg).

Le problème serait résolu si la Cour devait appliquer le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Encore faudrait-il que celui-ci soit convenablement rédigé et que les États soient prêts à l'accepter. Il est fort douteux que l'une comme l'autre de ces conditions soient remplies à l'heure actuelle...

3° Mais il y a pire et plus grave. Le projet de la C.D.I. met en effet de nombreuses conditions à ce que la future Cour puisse exercer effectivement la compétence qui lui est théoriquement dévolue.

La première tient à la limitation par l'article 21 de la possibilité de déposer une plainte aux seuls États qui détiennent la personne soupçonnée de crime et sur les territoire desquels l'acte a eu lieu. Le texte de la C.D.I. était suffisamment ambigu pour que l'on puisse espérer que ces conditions étaient alternatives, mais la Commission préparatoire semble décidée à les rendre cumulatives; davantage même: la France, dont la position sur ce dossier est proprement scandaleuse, voudrait faire reconnaître que la Cour ne puisse être saisie que si *trois* États y consentent: celui sur le territoire duquel le crime a été commis, et ceux dont la victime et le suspect ont la nationalité; voilà qui garantit d'avance la paralysie et l'impuissance de la future juridiction!

A ces exigences indécentes, l'article 25 du projet de la C.D.I. fait cependant une exception pour le crime de génocide en prévoyant que, dans ce cas, tout État partie à la Convention de 1948 peut saisir le Procureur d'une plainte. Au contraire, s'agissant de l'agression, l'article 23 limite la possibilité de saisir la Cour aux hypothèses dans lesquelles «le Conseil de sécurité a constaté au préalable qu'un État a commis l'acte d'agression faisant l'objet de la plainte». Ce n'est pas enthousiasmant, notamment du fait du droit de veto appartenant aux membres permanents du Conseil de sécurité, mais ceci est probablement réaliste et conforme à la lettre et à l'esprit de la Charte des Nations Unies.

En outre et de toutes manières, la future Cour sera une juridiction «à la carte» en ce sens que les États non seulement pourront rester en dehors de la Convention la créant mais que, même s'ils la ratifient, ils pourront accepter sa compétence de manière partielle et sélective ou ne pas l'accepter du tout. En d'autres termes, il sera parfaitement loisible à un État de devenir partie au Statut de la Cour (et de bénéficier ainsi de tous les privilèges liés à la qualité de membre, notamment celui de participer aux élections des Juges et même de présenter un candidat) tout en préservant ses nationaux de tout risque de plainte!

Un tel système est tolérable s'agissant de la justice inter-étatique (et c'est ainsi que fonctionne la C.I.J.). Il ne l'est pas lorsque l'on institue —enfin!— une juridiction chargée de punir les auteurs des crimes odieux qui révoltent la conscience humaine et mettent en péril les fondements mêmes de la communauté internationale. Peu importe ici ce

que veut ou ne veut pas tel ou tel État: c'est la société internationale tout entière qui est menacée et concernée.

* * *

On touche là, en fait, le plus grand scandale du projet de création de la Cour tel qu'il se présente actuellement: son manque total d'internationalisme qu'attestent les incroyables limitations mises à sa compétence, mais qui résulte d'abord et avant tout du mode même de création de la future juridiction. Celui-ci est en effet proprement aberrant si on le rapporte à son objet.

Si, en effet, une chose paraît définitivement décidée, c'est bien la création de la Cour par une convention; seule solution envisagée par la C.D.I., elle a, d'ores et déjà, été retenue par l'Assemblée générale des Nations Unies qui a prévu la convocation d'une conférence diplomatique à cette fin dans sa résolution 50/46 du 11 décembre 1995.

Par ce biais, les États entendent «verrouiller» complètement le projet: par hypothèse, un traité (ou une convention —c'est la même chose) n'entre en vigueur que si l'État le veut bien et à l'égard de ceux qui le veulent et qui, pour cela, le ratifient. On s'achemine donc vers la création d'un «cercle d'États vertueux»: seuls ratifieront ceux qui pensent n'avoir rien à redouter de la Cour; la Suède, mais pas la Chine; les Pays-Bas, mais pas la Libye; la France peut-être malgré la stupide (et inquiétante) opposition de ses militaires, mais pas l'Irak. Ou alors, les pays réticents feront le calcul cynique de ratifier mais sans accepter la compétence de la Cour, ce qui sera à peine mieux mais permettra au moins d'attirer leurs ressortissants coupables de génocide devant la Cour si, du moins, le projet de la C.D.I. n'est pas, sur ce point aussi, infléchi dans un sens purement inter-étatique.

Il y a, pourtant, un moyen bien simple d'empêcher le verrouillage ou le torpillage du futur Statut. Il consiste à en faire non pas une convention mais une résolution conjointe de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité des Nations Unies. Certes, d'excellents esprits ne manqueront pas d'objecter que ces organes n'ont pas, en principe, le pouvoir d'adopter des décisions obligatoires de ce genre. C'est inexact.

Le Conseil de sécurité est investi d'un pouvoir décisionnel dans le cadre du chapitre VII de la Charte et c'est sur ce fondement qu'il a créé le T.P.I. et le T.P.R. Ceci étant, il est vrai qu'il n'a pas un pouvoir réglementaire général et qu'il ne peut agir que dans le cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression. Mais, dans ces

hypothèses, il peut avoir besoin de recourir à une juridiction criminelle; les précédents de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda le montrent. Et c'est pour cette raison qu'il est bon qu'il participe à l'institution de la Cour; cette participation au processus de création justifierait qu'il y ait recours de manière autrement plus convaincante que l'article 23, paragraphe 1, du projet de la C.D.I. qui lui permet de renvoyer une «question» [?] à la Cour lorsqu'il agit dans le cadre du chapitre VII; mais on voit mal pourquoi il pourrait utiliser un organe qui serait l'émanation d'un groupe aléatoire d'États et non de la communauté internationale dans son ensemble.

Celle-ci est représentée de manière très acceptable par l'Assemblée générale dont la composition est aujourd'hui à peu près universelle et qui a compétence dans tous les domaines couverts par la Charte, y compris donc pour assurer «le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales» (article 55) auquel la lutte contre l'impunité se rattache à l'évidence. Au surplus, comme l'a affirmé la C.I.J., dans un avis consultatif rendu en 1954, l'Assemblée a sans aucun doute le pouvoir de créer un organe juridictionnel lorsque ceci est nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

Certes, elle ne saurait, ce faisant, obliger les États à accepter la compétence de la Cour qu'elle viendrait à créer dans ces conditions car, sauf exceptions, elle ne dispose pas d'un pouvoir de décision à l'égard des États membres des Nations Unies. Toutefois, outre que l'on pourrait se demander si, justement, dans cette hypothèse, on ne se trouve pas en présence de l'une de ces exceptions nécessaires et implicites, ceci ne constitue pas une objection dirimante: d'une part, le Conseil de sécurité pourrait toujours imposer aux États de coopérer avec la Cour s'il constate que la paix et la sécurité internationales sont menacées —et elles le sont, presque par définition, lorsqu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est commis, même si les deux notions ne se recouvrent pas entièrement; d'autre part, si l'Assemblée générale ne peut pas imposer, elle peut proposer. En d'autres termes, elle pourrait établir un Statut auquel les États pourraient volontairement adhérer (au moins autant qu'au traité que l'on envisage) et créer une Cour qu'ils pourraient s'engager à saisir par avance ou qu'ils pourraient saisir au cas par cas lorsqu'ils en ressentent le besoin.

On se rapprocherait ainsi bien davantage de l'idéal qui inspire, en paroles, les promoteurs de la Cour criminelle internationale conçue comme devant être au service de l'humanité tout entière qu'en la créant par un traité sans souffle, entièrement conçu pour rassurer les États les

plus suspects du plus parfait mépris pour la protection des droits humains.

Certes, le pire n'est pas toujours sûr et l'on peut encore espérer un sursaut de la raison et du courage politique et moral. Mais les choses sont bien mal engagées: les aspects les plus critiquables du projet de la C.D.I., atterrant à maints égards, semblent devoir être accentués par les représentants des gouvernements au sein des organes prudemment créés par l'Assemblée générale pour éliminer toute trace d'internationalisme et toute vision d'avenir d'un projet (celui de la C.D.I. de 1994), qui était lui-même déjà fort étriqué. Qu'il s'agisse du mode de création de la Cour, de sa compétence ou des modalités de son fonctionnement, la société des États, effrayée par sa propre audace (relative), s'ingénie à rendre entièrement inoffensive une entreprise dont l'inspiration initiale généreuse a totalement disparu. Il n'est peut-être pas trop tard pour la retrouver; mais le temps presse.

Resumen

El texto analiza los distintos mecanismos internacionales que existen para juzgar los crímenes contra la paz y seguridad de la humanidad. A lo largo del mismo, se defiende la existencia de un tribunal internacional permanente encargado de juzgar los crímenes más graves, considerando utópica la creación de un Derecho internacional a imagen y semejanza de las leyes de los Estados nacionales.

Un Derecho penal internacional ha de enfrentarse a obstáculos de naturaleza política y jurídica, por lo que hasta la fecha la aplicación de cualquier ley internacional ha sido imposible, ya que los Estados, por un lado, se han constituido en una pantalla totalmente impermeable entre el individuo y el Derecho internacional y, por otro, se han reservado el monopolio de un juicio internacional. Además, la justicia internacional ha sido entendida por los Estados como algo voluntario.

Le présent article reproduit le texte d'une conférence prononcée par l'auteur dans le cadre du Forum Deusto à Bilbao le 12 mai 1998. Depuis lors, le Statut de la Cour pénale internationale a été adopté à Rome le 17 juillet 1998; ce traité, qui entrera en vigueur lorsqu'il aura été ratifié par soixante États, n'apaise qu'en partie les craintes et les réserves que j'avais exprimées deux mois plus tôt.

A. P.

Tradicionalmente, cuanto más odioso es un crimen y más amenaza a la comunidad internacional, más fácil es que quede archivado, ya que normalmente estas agresiones se cometen bajo el nombre del Estado o por instigación y con la complicidad del mismo. Para romper esta impunidad intolerable, deberíamos rasgar el velo del Estado e ir hacia la persona física y el individuo autor del crimen. Esto es, definir el crimen a nivel internacional y crear una jurisdicción capaz de aplicar leyes penales al mismo nivel.

