

C'est au mythe de Sisyphe, celui du recommencement perpétuel, que semblaient correspondre avec le plus de justesse les vains travaux des pionniers de l'institutionnalisation de la justice pénale internationale. Il faut dire que les difficultés rencontrées étaient à la hauteur des objectifs initiaux. Il s'agissait de remettre en cause la liberté fondamentale pour le Souverain d'utiliser à sa guise l'une de ses deux épées : celle de la justice<sup>1</sup>. Faute d'un usage éclairé de celle-ci, l'institution espérée devait alors se substituer au Prince et poursuivre l'œuvre que, par choix ou par impossibilité, il n'avait pas accomplie. Chacun comprend ainsi qu'obtenir des Etats l'altération de cette composante première de leur souveraineté fut un processus mouvementé, semé d'espoirs déçus.

L'histoire des conflits internes ou internationaux témoigne de nombreux massacres massifs ou systématiques. Que des faits ou des actes puissent être qualifiés de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre et que pèse sur les Etats l'obligation, en vertu du droit international général et conventionnel, d'enquêter sur la situation et de poursuivre les responsables de ces crimes, constituent déjà une avancée remarquable du droit. Mais l'élément le plus « révolutionnaire » est sans nul doute le fait qu'une juridiction pénale internationale permanente puisse prétendre, même sous des conditions restrictives, être compétente et déclarer recevable devant elle le cas présenté. On a ainsi longtemps recherché le « *chaînon manquant* »<sup>2</sup>, l'organe répressif qui pourrait garantir la mise en œuvre des règles secondaires du droit international pénal en cas de violation des règles primaires du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme ou du *ius ad bellum*.

Pourtant, le 17 juillet 1998, le Statut de la Cour pénale internationale était adopté par la Conférence de Rome<sup>3</sup>. La Cour devenait la première juridiction pénale internationale permanente, compétente pour juger des crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et peut-être demain crimes d'agression. Le 1<sup>er</sup> juillet 2002, le Statut entrait en vigueur et devenait opposable aux Etats parties. Aujourd'hui, en raison des caractéristiques qui lui sont propres et de ses relations avec les juridictions *ad hoc*, la Cour pénale internationale considère qu'elle constitue la «  *pierre angulaire d'un dispositif pénal international inédit* »<sup>4</sup>. L'une des particularités de cette Cour, de ce régime international, est l'attachement à un certain égalitarisme, à l'« *indifférence des positions statutaires des criminels*

---

<sup>1</sup> Voy. HOBBS (Thomas), *De Corpore Politico*, 1684, Part II, Chap. I, 8, (Thomas Hobbes ; *Human Nature and De Corpore Politico*, London, Oxford University Press, Ed. de 1999, 284 p.).

<sup>2</sup> DOBELLE (Jean-François), « La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 356-369, p. 356.

<sup>3</sup> *Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale*, A/CONF.183/10, 17 juillet 1998.

<sup>4</sup> *Rapport de la Cour pénale internationale pour l'année 2004-2005*, 1er août 2005, A/60/177, §3.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

*poursuivis* »<sup>5</sup>. Il s'agit en quelque sorte de traiter « *les cas semblables de la même façon et les cas différents de façon différente* »<sup>6</sup>, sans que la différence en cause ne soit fonction de la qualité de ressortissant d'une grande puissance. Pour beaucoup se jouait alors le passage d'une culture de l'impunité à une culture de la responsabilité, de la dissuasion sauvage à la dissuasion judiciaire, voire d'une société interétatique à une « *humanité souveraine* »<sup>7</sup>.

Mais les espoirs suscités par le régime de Rome et son « esprit » d'origine demeurent pour l'instant inaccomplis. La Cour pénale internationale connaît nombre de difficultés depuis son entrée en vigueur. Son fonctionnement délicat trouve son explication majeure dans les résistances qu'elle a dû et qu'elle doit encore affronter. Parmi les résistances, l'opposition des Etats-Unis<sup>8</sup> à la Cour<sup>9</sup> est certainement la plus problématique, tant dans l'absolu par le symbole que représente l'absence de la démocratie américaine de cette juridiction, qu'en pratique par la sévérité des mesures prises contre la C.P.I. L'objet de cette étude est de contribuer à une lecture du *pourquoi* et du *comment* de la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale et de son ambition initiale : une dissuasion judiciaire « égalitaire ».

Qu'entendons-nous par « politique juridique extérieure » ? On le sait, il revient à l'Etat, sujet immédiat du droit international public, de construire les règles censées gouverner son action extérieure. Cette dernière peut être régulée par le mécanisme conventionnel, c'est-à-dire l'établissement d'un régime international, la construction concertée de normes<sup>10</sup>. L'Etat est responsable de sa participation à ce processus, comme de sa volonté d'appliquer, de faire appliquer ou de refuser d'appliquer le produit de ces négociations. Autrement dit, de la formation de la règle à l'application de celle-ci, chaque Etat développe des principes de comportements singuliers à l'égard de telle ou telle prétention à la régulation juridique des relations internationales. En somme, on doit entendre par politique juridique extérieure, « *une politique à l'égard du droit et non pas nécessairement déterminée par le droit* »<sup>11</sup>. Il s'agit donc d'analyser les normes internationales que ces Etats essaient de promouvoir ou auxquelles ils s'opposent, les justifications qu'ils avancent pour soutenir leurs positions et les techniques qu'ils emploient à cette fin<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> COTTEREAU (Gilles), « Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 129-161, p. 130.

<sup>6</sup> Selon l'adage qualifié par Herbert HART de premier fondement de l'idée de justice, in *Le concept de droit*, (trad. Michel Van de Kerchove), Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 344 p., p. 177.

<sup>7</sup> Voy. FROUVILLE (Olivier de), « La Cour pénale internationale : une humanité souveraine ? », *Les Temps Modernes*, n° 610, 2000, pp. 257-288.

<sup>8</sup> La présente étude utilisera le nom court « Etats-Unis », voire « Amérique » lorsqu'il n'y a pas d'équivoque, pour signifier « Etats-Unis d'Amérique ».

<sup>9</sup> Dans cette étude, le Statut de Rome et la Cour pénale internationale pourront être respectivement désignés « le Statut » et « la Cour » (ou naturellement « la C.P.I. ») lorsqu'il n'y a pas d'ambiguïté.

<sup>10</sup> Voy. *infra*, p. 26 et s.

<sup>11</sup> LACHARRIERE (Guy de), *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, 236 p., p. 5.

<sup>12</sup> *Ibid.* Voy. aussi VIRALLY (Michel), « Réflexions sur la politique juridique des Etats », in *Mélanges offerts à Guy Ladreit de Lacharrière*, Paris, Masson, 1989, 411 p., pp. 394-402 et GIRAUD (Emile), « Le droit international public et la politique », *R.C.A.D.I.*, vol. 110, 1963-III, pp. 423-801, surt. p. 428.

## INTRODUCTION

Dans la détermination de sa politique juridique extérieure, un Etat tend naturellement à mettre en avant ses intérêts. Le droit international est posé par les Etats de manière rationnelle, afin de maximiser leurs intérêts et à la lumière de la perception des intérêts des autres Etats<sup>13</sup>. Pour Hans Morgenthau,

*« [...] above all, remember always that it is not only a political necessity but a moral duty for a nation to follow in its dealings with other nations but one guiding star, one standard for thought, one rule for action: THE NATIONAL INTEREST »*<sup>14</sup>

La lutte pour le droit est aussi une compétition pour la puissance et elle n'autorise guère la passivité dans des domaines aussi sensibles que la sécurité ou la justice. Chaque Etat adopte donc une politique juridique qui lui est propre et qui répond, en fonction de l'intérêt national, au nécessaire positionnement de l'Etat par rapport à la construction d'une norme ou d'un régime juridique<sup>15</sup>. Dans son hommage à Guy de Lacharrière, Gilles Cottereau rappelle que les Etats veulent un droit « conforme à leurs intérêts » et que les

*« rapports de puissance ne disparaissent pas la confection de la norme faite, ils durent et se manifestent à chaque phase d'application du droit [...] Et quand il faut subir la règle, l'Etat entend n'être contraint que par ce qu'il a accepté, bien peu parfois, jouant de l'ambiguïté ou de l'ambivalence des règles. En tout cas, s'il doit subir, ne veut-il supporter que ce qu'il a effectivement voulu répugnant à toutes les extensions subreptices, y compris et peut-être surtout celles des juges »*<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Dans sa note de lecture de l'ouvrage précité de Guy de LACHARRIERE, Jean COMBACAU rappelle que « [l]es Etats ont une « politique juridique extérieure » : le droit international n'est pas à leurs yeux un facteur donné, échappant à leur maîtrise, et qui déterminerait leurs comportements, c'est un moyen d'obtenir des avantages, d'atteindre des objectifs, bref, c'est l'instrument d'une politique [...] Que la technique juridique soit un instrument de la lutte politique, c'est d'abord évident au stade de la formation de la règle. Tant les techniques normatives que le contenu du droit se prêtent à un choix de chaque Etat, déterminé par le calcul des avantages qu'il en peut attendre », in « Science du droit et politique juridique dans l'enseignement du droit international », *R.G.D.I.P.*, vol. 88, 1984, pp. 980-989, p. 980.

<sup>14</sup> MORGENTHAU (Hans J.), *In Defense of the National Interest*, New York, Alfred A. Knopf, 1951, 283 p., p. 242. Pour Alain PLANTEY, « la diplomatie exprime, défend et développe l'intérêt national », in *De la politique entre les Etats. Principes de diplomatie*, Paris, Pedone, 1991, 446 p., p. 96. L'intérêt national se compose finalement d'éléments subjectifs – les préférences des acteurs décisionnels – et d'éléments objectifs – la sécurité, la puissance. Voy. KRASNER (Stephen D.), *Defending the National Interest: Raw Materials Investments and U.S. Foreign Policy*, Princeton, Princeton University Press, 1978, 404 p. et MORGENTHAU (Hans J.), *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, New York, McGraw-Hill, 1993, 419 p. Ce dernier considère qu'une politique étrangère est rationnelle si elle vise à préserver les intérêts de l'Etat. Sur les visions réaliste, libérale et constructiviste de l'intérêt national, voy. BATTISTELLA (Dario), « L'intérêt national. Une notion, trois discours », in CHARILLON (Frédéric) (dir.), *Politique étrangère. Nouveaux regards*, Paris, Presses de Sciences po, 2002, 437 p., pp. 139-166.

<sup>15</sup> Un tel postulat repose sur trois hypothèses qu'il nous faut retenir. D'abord, les Etats sont les agents pertinents en l'espèce, ce sont encore eux les sujets majeurs du droit international. Chacun d'entre eux possède ensuite un intérêt identifiable, fonction de ses capacités (puissance militaire, économique, ressources humaines) et variable selon le contexte quand bien même il s'articule principalement autour de la sécurité. Tous, enfin, agissent de manière rationnelle pour satisfaire leurs intérêts. Voy. GOLDSMITH (Jack L.) et POSNER (Eric A.), *The Limits of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 262 p.

<sup>16</sup> « Vivre et penser le droit des relations internationales », in *Mélanges offerts à Guy Ladreit de Lacharrière, op. cit.*, p. 19 et p. 59.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

De George Washington à George W. Bush, les Etats-Unis ont souvent affirmé suivre une politique étrangère fondée sur leur intérêt national, quand bien même celui-ci, ont-ils pu affirmer, serait profitable à tous<sup>17</sup>. En l'espèce, quelques semaines avant la Conférence de Rome, David Scheffer réaffirmait que l'action de la délégation des Etats-Unis serait guidée par une obligation suprême, la protection et la défense de l'intérêt national américain<sup>18</sup>. L'objet de l'étude est de proposer une analyse de l'intérêt de la position américaine dans la construction d'une politique étrangère spécifique à l'égard de la Cour pénale internationale.

Dans ces propos introductifs, l'étude reviendra sur les mésaventures des projets de juridiction pénale permanente et le rôle des Etats-Unis dans le sort de ceux-ci. Il s'agira également de proposer une identification juridique et théorique de la Cour pénale internationale. Si le Statut de Rome est un accord international qui institue une juridiction pénale internationale, il constitue également un régime international (le « régime de Rome »)<sup>19</sup>. Au-delà de ces premières observations (I), force est de constater que la dynamique actuelle de la Cour pénale internationale est chaotique (II). Dès lors, l'intérêt d'une meilleure compréhension de la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour n'en est que plus évident (III). Il conviendra ainsi de présenter notre hypothèse explicative privilégiée (IV) et le plan de notre étude (V).

## I. LE REGIME DE ROME.

Que représente historiquement la création de la Cour pénale internationale ? Que dire de l'attitude américaine lors des projets précédents ? Comment identifier juridiquement et politiquement cette nouvelle institution ? Quelles sont les conditions de sa réussite ?

Le passage d'un régime normatif à un régime institutionnel s'est longtemps heurté à des difficultés générales et particulières. La C.P.I. a bénéficié d'un contexte favorable unique, celui des années de l'après-Guerre froide. Une

<sup>17</sup> Dans la préparation de son *Farewell Address*, George WASHINGTON affirmait : « [w]hatever may be their professions, be assured fellow Citizens and the event will (as it always has) invariably prove, that Nations as well as individuals, act for their own benefit, and not for the benefit of others, unless both interests happen to be assimilated », cité par CLINTON (David W.), *The Two Faces of National Interest*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1994, 278 p., p. 12. Voy. également les propos de Condoleezza RICE in « Campaign 2000 : promoting the National Interest », *Foreign Affairs*, vol. 79, janvier-février 2000, pp. 45-62, pp. 46-47. Pour Colin POWELL, « [o]ur history and our tradition is always one of defending our interest », cité par James DAO, in « Powell Defends A First Strike As Iraq Option », *The New York Times*, 8 septembre 2002, p. 26.

<sup>18</sup> « Accountability for War Crimes, Past and Future », *Address before the Washington Institute for Near East Policy*, 21 mai 1998, disponible sur le site

[http://www.state.gov/www/policy\\_remarks/1998/980521\\_scheffer\\_iraq\\_wc.html](http://www.state.gov/www/policy_remarks/1998/980521_scheffer_iraq_wc.html) (« [t]he U.S. delegation has been and will continue to be guided by our paramount duty: to protect and advance U.S. interests »).

<sup>19</sup> Les régimes internationaux correspondent à des ensembles normatifs et institutionnels qui prétendent apporter de l'ordre dans un pan particulier des relations internationales. La présente étude emploiera le terme « régime de Rome » pour se référer à la double qualité du Statut de Rome : objet juridique et objet politique. Nous ferons référence à l'« esprit » de Rome pour renvoyer à l'essence de ce nouveau régime, de cette première juridiction pénale internationale permanente, la dissuasion judiciaire « égalitaire ». Voy. *infra*, p. 22 et s., pour une identification plus précise.

## INTRODUCTION

première analyse de la position des Etats-Unis dans le développement de la justice pénale internationale leur reconnaît le plus souvent un rôle de premier ordre dans la mise en place de juridictions *ad hoc* comme dans le destin des premiers projets de juridiction permanente (§1: *Du développement du droit international pénal*).

L'identification juridique et théorique de la Cour pénale internationale révèle l'« esprit », c'est-à-dire le dessein, la philosophie, l'ambition initiale ou la « loi fondamentale » du régime de Rome : la dissuasion judiciaire « égalitaire » (§2: *De la singularité de la Cour pénale internationale*).

## §1 : DU DEVELOPPEMENT DU DROIT INTERNATIONAL PENAL.

A l'échelle de l'histoire, l'avènement d'une juridiction pénale internationale est un « miracle diplomatique ». Nul besoin de longues études historiques pour démontrer qu'au regard de siècles de barbarie, l'« *impunité et non la justice a été la règle quasi universelle* »<sup>20</sup>. Les crimes de droit international paraissaient échapper à toute punition<sup>21</sup>. Le caractère mouvementé du processus historique d'internationalisation du droit pénal s'explique par la confrontation nécessaire entre les demandes de justice pénale et les volontés des puissances normatives. Les Etats se sont d'abord engagés dans différentes étapes, parfois concurrentes, pour internationaliser le droit pénal et la création d'une instance pénale internationale permanente représente à la fois une continuité et une rupture dans cette évolution. Une continuité car l'institutionnel est *a priori* un aboutissement raisonnable du normatif (procédure et compétence), une suite logique au

<sup>20</sup> BADINTER (Robert), « Préface » in BOURDON (William) et DUVERGER (Emmanuelle), *La Cour Pénale Internationale. Le Statut de Rome*, Paris, Seuil, 2000, 364 p., p. 8. L'impunité peut se définir comme : « *l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur Jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes* », voy. Commission des droits de l'homme, « Question de l'impunité des auteurs et les violations des droits de l'homme (civils et politiques) », *Rapport final révisé établi par M. Louis JOINET, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (Annexe II, « Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », *Définitions*, A), 2 octobre 1997.

<sup>21</sup> Voy. PLAWSKI (Stanislaw), *Etude des principes fondamentaux du droit international pénal*, Paris, L.G.D.J., 1972, 225 p. Les crimes de droit international correspondent aux infractions pénales qui, définies par le droit international général, ont pour caractéristique l'engagement devant une juridiction interne et/ou internationale de la responsabilité pénale internationale d'un particulier. Au XIIIe siècle, Conradin Von HOHENSTAUFEN fut peut-être le premier dirigeant jugé et condamné à la peine capitale en raison de sa responsabilité dans le déclenchement d'une guerre et d'atrocités conséquentes. Plus récemment, d'autres situations comme la révolution américaine, la guerre de sécession ou l'occupation des Philippines donnèrent lieu à de nombreux procès pour violations des lois et coutumes de la guerre, voy. SZUREK (Sandra), « La formation du droit international pénal », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, 1053 p., pp. 19-20. On trouve la trace de poursuites contre certains criminels de guerre avant même les sociétés de la Grèce antique, voy. ECONOMIDES (Spyros), « The International Court : Reforming the Politics of International Justice », *Government and Opposition*, vol. 38, n°1, hiver 2003, pp. 29-51 et SCHABAS (William A.), *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 548 p. (introduction).

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

déclaratoire puis au conventionnel. Une rupture toutefois car l'institutionnel marque le franchissement du « rubicon » : l'Etat peut finalement être dépossédé de la liberté d'utilisation de son épée de la justice au profit d'une institution<sup>22</sup>.

Or, un Etat peut-il encore se prétendre souverain quand son pouvoir de rendre justice est altéré<sup>23</sup> ? La notion de souveraineté est particulièrement difficile à saisir, sa définition étant peut-être fonction de l'autorité qui l'invoque et de la société qui la subit<sup>24</sup>. En toute hypothèse cependant, l'exclusivité du droit de rendre justice constitue bien une des qualités premières d'un pouvoir souverain<sup>25</sup>. Si l'Etat peut parfaitement s'« auto-limiter »<sup>26</sup>, il n'est pas d'une évidence absolue que le Souverain, s'il veut conserver sa qualité même, puisse se dessaisir d'éléments qui constituent l'essence de sa puissance. N'y a-t-il pas, dans l'infinie palette des compétences domestiques de l'Etat, quelques-unes que l'on pourrait dire « impératives », impropres à tout dessaisissement vers un tiers<sup>27</sup> ? S'il faut

<sup>22</sup> Voy. SUR (Serge), « Le Droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », in HENZELIN (Marc) et ROTH (Robert), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Actes du Colloque sur l'internationalisation du droit pénal, Colloque tenu à la Faculté de droit de l'Université de Genève les 16 et 17 mars 2001, Bruxelles, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 49-68.

<sup>23</sup> Tout semble justement résumé dans ce célèbre extrait de la Plaidoirie d'Hermann JAHREISS devant le Tribunal Militaire International de Nuremberg : « [S]il fallait en arriver à ce que des hommes ayant participé à la conception, à l'organisation, à la déclaration et à l'exécution d'une guerre interdite par le droit international soient traduits devant un tribunal criminel, alors les décisions sur les ultimes questions de l'existence de l'Etat seraient soumises à un contrôle superétatique. On pourrait encore appeler ces Etats des Etats souverains, mais ils ne le seraient plus », cité par MAISON (Raphaëlle), *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 547 p., p. 378.

<sup>24</sup> Voy. CHAUMONT (Charles), « Recherche du contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'Etat », *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, 558 p., pp. 114-151 ou ROUSSEAU (Charles), « L'indépendance de l'Etat dans l'ordre international », *R.C.A.D.I.*, vol. 73, 1948-II, pp. 167-253, surt. pp. 181-219. Pour une définition de la souveraineté, voy. la proposition de Raymond CARRE DE MALBERG in *Contribution à la théorie générale de l'Etat : spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Paris, Sirey, 1920, tome I, 837 p., p. 174.

<sup>25</sup> Hugo GROTIUS considérera que « la faculté morale de gouverner un Etat qu'on désigne encore par le terme de puissance civile, est représentée par trois choses, dans Thucydide, lorsque parlant d'un Etat, véritablement tel, il l'appelle « un corps qui a ses lois, ses tribunaux, ses magistrats ». Cette puissance civile, « on l'a dit souveraine lorsque ses actes ne sont pas de la disposition d'autrui, de manière à pouvoir être annulés au gré d'une volonté humaine étrangère » (*Le droit de la guerre et de la paix*, Paris, P.U.F., 2005, 868 p., Livre I, Chap. III, § VI-1 et VII-1, pp. 97-98). Voy. également ROUSSEAU (Jean-Jacques), *Du contrat social*, (1762), Livre II, Chap. XII, pp. 55-58.

<sup>26</sup> Voy. C.P.J.I., *Affaire du Vapeur Wimbledon*, 1923, Recueil des arrêts, Série A, n°1 p. 25. Voy. COMBACAU (Jean), « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n°9, pp. 113-118 ou « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, n°67, 1993, pp. 47-58, surt. p. 52. Il est ainsi admis que selon l'angle d'approche, interne ou international, le terme souveraineté est appréhendé de manière différente – entre royaume du commandement pour l'un et empire du consentement pour l'autre. Pour Jean COMBACAU, « [e]xplicitement conçu par des Etats indépendants comme un mode anarchique de régulation de leurs rapports, le droit international est par nature intersubjectif et ne tolère logiquement aucune atteinte à son ressort essentiel, la souveraineté », in « Le droit international : bric à brac ou système ? », *Archives de philosophie du droit*, vol. 31, 1986, pp. 85-105, p. 105.

<sup>27</sup> Pour Jean COMBACAU, « [L]eur indisponibilité ne tiendrait pas à un choix politique qui dessinerait quelque part une frontière entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas au regard de la souveraineté, mais à une impossibilité logique de persister dans la qualité de l'Etat en ayant renoncé à certains

## INTRODUCTION

écarter cette doctrine, certaines compétences de l'Etat apparaissent indubitablement comme plus sensibles que les autres (dans la conduite de toute politique extérieure étatique, si ce n'est au regard du droit international). L'institutionnalisation du droit international pénal suscite également nombre d'interrogations quant à l'architecture concrète de la juridiction permanente espérée, au choix de ses acteurs ou à la détermination de ses règles matérielles.

Les enjeux étaient donc particulièrement forts et le pénal représente bien la voie la plus glissante de la « *rocky road to international justice* »<sup>28</sup>. Arrêtons-nous brièvement sur l'histoire des principaux projets d'institutionnalisation du droit international pénal et sur la politique des Etats-Unis à leur égard (A : *Les projets malheureux de juridictions pénales internationales*) avant d'étudier le contexte particulier de la consécration du régime de Rome (B : *Le contexte favorable accompagnant la naissance de la C.P.I.*).

### A. Les projets malheureux de juridictions internationales pénales.

Des variantes et des constantes marquent naturellement l'ensemble des tentatives historiques de construction d'une juridiction pénale internationale<sup>29</sup>. Tous les projets se sont heurtés, dans la définition de leurs statuts, à des questions récurrentes : celle de leur vocation (*ad hoc* ou permanente), du champ de leur compétence (exclusivité, concurrence ou subsidiarité face aux juridictions internes), du lien avec le politique (et notamment, le lien avec les grandes puissances), de la loi applicable ou des mécanismes de participation et de coopération. Finalement, avant la Cour pénale internationale, seules quatre juridictions temporaires avaient été expérimentées. Il n'est pas sans intérêt de revenir chronologiquement sur certains des projets les plus marquants, lesquels doivent beaucoup au soutien ou à la défiance des Etats-Unis<sup>30</sup>. C'est une politique pragmatique, opportuniste, qui a gouverné l'action de ces derniers.

---

*éléments qui en composent le statut, tel qu'il est objectivement établi par le droit international* », in « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs, op. cit.*, p. 57. L'auteur illustre cette hypothèse en s'interrogeant sur quelques compétences particulières (domaine monétaire, domaine de la police des étrangers, de la coopération judiciaire internationale), in « La souveraineté internationale de l'Etat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 118. Voy. aussi POIRAT (Florence), « La doctrine des droits fondamentaux de l'Etat », *Droits*, n°16, décembre 1992, pp. 83-91 ou LE FUR (Louis) et ses propos sur le concept d' « Etats mi-souverains », in *Précis de droit international public*, Paris, Dalloz, 1933, 603 p., p. 98. Malgré leurs différences d'approches, il existe selon ces auteurs un seuil d'engagement, lié à la nature de l'autolimitation consentie, au-delà duquel l'Etat ne peut innocemment aller.

<sup>28</sup> L'expression générique est de Philip C. JESSUP (*The Price of International Justice*, New York, London, Columbia University Press, 1971, 82 p., p. 1).

<sup>29</sup> Parmi les variantes, on doit souligner la diversité des acteurs ayant proposé une telle instance (Etats, institutions ou simples personnalités). On remarque également que ces propositions avaient des prétentions diverses (pour une situation déterminée, pour un crime spécifique, de manière rétroactive ou non). Enfin, le cas échéant, il faut remarquer la pluralité des techniques de formation (unilatérale ou multinationale). S'agissant des constantes, tous les projets peuvent être considérés comme des contre-mesures initiées en réaction à une crise majeure s'étant déroulée principalement au XXe siècle (guerres mondiales, atteintes massives aux droits de l'homme, etc.).

<sup>30</sup> Le propos n'est toutefois pas ici de dresser un inventaire détaillé de l'ensemble des projets visant à l'établissement d'une institution pénale internationale. Pour un panorama plus complet, se reporter, *inter alia*, aux ouvrages suivants : BASSIOUNI (Chérif), *A draft international criminal code and draft statute*

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

## 1) Premiers essais.

En 1872, le juriste suisse Gustave Moynier, un des fondateurs du Comité international de la Croix-Rouge, proposait déjà la création d'une juridiction internationale pour la répression des crimes commis contre le *jus gentium*<sup>31</sup>. Marqué par les atrocités commises lors de la guerre de 1870 et constatant l'insuffisance de la sanction morale, il proposait la création d'une cour internationale comme une technique de garantie de l'application de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne<sup>32</sup>. L'auteur abordait déjà les principaux enjeux liés à un tel projet : son ambition (la dissuasion) et la condition de son fonctionnement (la coopération des Etats parties)<sup>33</sup>.

En 1907, pour la première fois, et même si l'exercice de ce droit était sévèrement conditionné, il fut envisagé que les particuliers puissent recourir directement à une Cour internationale des prises<sup>34</sup>. A l'évidence, ce projet était marqué par la domination des « Etats particulièrement intéressés » (Allemagne, Etats-Unis, Autriche-Hongrie, France, Grande-Bretagne, Italie, Japon et Russie) puisqu'ils étaient assurés que leurs juges siègeraient dans toute affaire traitée par la Cour<sup>35</sup> et que, surtout, l'entrée en vigueur objective de cette juridiction dépendait étroitement de leur consentement<sup>36</sup>. Seul le Nicaragua a ratifié cette Convention qui n'est jamais entrée en vigueur.

---

for an international criminal tribunal, Boston, M. Nijhoff, 1987, 492 p. ; FERENCZ (Benjamin B.), *An International Criminal Court, A Step Toward World Peace : A Documentary History and Analysis*, New York, Oceana Publications, 1980, 2 vol. ; PAUST (Jordan J.), BASSIOUNI (Chérif), WILLIAMS (Sharon A.), SCHARF (Michael P.), GURULE (Jimmy) et ZAGARIS (Bruce) (ed.), *International Criminal Law. Cases and Materials*, Durham, Carolina Academic Press, 1996, 1437 p. et Secrétaire Général des Nations Unies, *Historical Survey of the Question Of International Criminal Jurisdiction*, A/AC.4/7/Rev.1, 1949. Pour un regard plus spécifique sur le positionnement historique des Etats-Unis vis-à-vis des juridictions pénales internationales, voy. CERONE (John P.), « Dynamic Equilibrium : The Evolution of US Attitudes toward International Criminal Courts and Tribunals », *E.J.I.L.*, vol. 18, 2007, pp. 277-315.

<sup>31</sup> Voy. MOYNIER (Gustave), « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à parvenir à prévenir et réprimer les infractions à la Convention de Genève », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n°11, 1872, pp. 122-131. Voy. également ROLIN-JAEQUEMYS (Gustave), « Convention de Genève. Note sur le projet de M. Moynier relatif à l'établissement d'une institution judiciaire internationale protectrice de la convention », *Revue de droit international et de législation comparée*, tome IV, 1872, pp. 325-346.

<sup>32</sup> Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, adoptée le 22 août 1864.

<sup>33</sup> Voy. les articles 4 §3 et 8 du projet de Gustave MOYNIER, in « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à parvenir à prévenir et réprimer les infractions à la Convention de Genève », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, *op. cit.*, p. 122.

<sup>34</sup> Voy. la XIIe Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises (Acte final de la Deuxième Conférence de la Paix, 18 octobre 1907), in LE FUR (Louis) et CHKLAVER (Georges), *Recueil de textes de droit international public*, Paris, Dalloz, 1934, 1117 p., pp. 234-248. La Cour ne serait intervenue que comme appel des décisions des tribunaux nationaux de prises (art. 3) « sous réserve toutefois du droit de la Puissance dont il relève [le requérant] de lui interdire l'accès de la Cour ou d'agir elle-même en ses lieu et place », XIIe Convention relative à l'établissement d'une Cour internationale des prises, *op. cit.*, art. 4.

<sup>35</sup> Voy. l'article 15, alinéa 1, *Ibid.*

<sup>36</sup> Voy. les articles 52 alinéa 1 et 2 et 54, *Ibid.* Par ailleurs, l'examen du rapport de la délégation américaine à la Conférence de La Haye de 1899 établit assez nettement combien les Etats-Unis – ains

## INTRODUCTION

Au XXe siècle, les projets visant à l'établissement d'une juridiction permanente vont se multiplier et quatre tribunaux *ad hoc* vont également être créés et fonctionner<sup>37</sup>. La première tentative de jugement d'un souverain accusé de crimes est particulièrement révélatrice des difficultés inhérentes à cette ambition. La volonté de conduire le procès de Guillaume de Hohenzollern, au lendemain de l'armistice de 1918, fut un échec. Les Etats-Unis s'opposèrent à la mise en place au lendemain de la grande guerre d'une juridiction pénale internationale *ad hoc*. Mais la volonté du Président Wilson d'engager la responsabilité de l'ex-empereur d'Allemagne fut décisive dans la construction d'un compromis lors du Traité de Versailles<sup>38</sup>. Dans son article 227, ce traité prévoyait que l'ex-empereur d'Allemagne serait le seul accusé, sous le chef d'« *offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités* »<sup>39</sup>. Finalement, les Pays-Bas n'envisagèrent aucunement l'extradition de Guillaume II et les alliés furent assez heureux de cette décision<sup>40</sup>.

Par la suite, la Société des Nations (S.D.N.) renonça rapidement au projet de créer une chambre criminelle au sein de la nouvelle Cour permanente de Justice internationale<sup>41</sup>. Dès lors, des associations comme l'Association internationale

---

que les autres grandes puissances – s'opposaient à la compétence d'une juridiction internationale ayant primauté sur des situations touchant à l'intérêt national de l'Etat. En revanche, les Etats-Unis accueillaient déjà avec bienveillance la Cour permanente d'arbitrage dont la vie est suspendue au consensualisme des Etats, in *Peace Conference at the Hague 1899 : General Report of the United States Commission to the International Conference at the Hague*, 31 July 1899, disponible sur le site du Projet Avalon de l'Université de Yale, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/hague99/hag99-04.htm>.

<sup>37</sup> Le XXe siècle verra également l'institution de cinq commissions d'enquête. Pour une présentation générale, voy. BASSIOUNI (Chérif), *The Statute of the International Criminal Court : A Documentary History*, New York, Transnational Publishers, 1998, 793 p., p. 3.

<sup>38</sup> Sur le poids des discours du Président Woodrow WILSON, voy. LAPRADELLE (de) (Albert) et LARNAUDE (Ferdinand), « Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II d'Allemagne », *J.D.I.*, vol. 46, 1919, pp. 131-162, p. 144. En l'espèce, voy. *contra* l'opinion de Telford TAYLOR qui, rappelant que les Etats-Unis s'opposèrent dès l'origine à toute mise en place d'un tribunal international, affirme que le Président WILSON lui-même avait de sérieux doutes sur l'utilité et la pertinence d'un procès du Kaïser (*The Anatomy of the Nuremberg Trials : A Personal Memoir*, New York, Knopf, 1992, 703 p., p. 15).

<sup>39</sup> Voy. Traité de paix avec l'Allemagne (signé à Versailles le 28 juin 1919, entré en vigueur le 10 janvier 1920), Partie VII, Sanctions, art. 227. Voy. le texte in LE FUR (Louis) et CHKLAVER (Georges), *Recueil de textes de droit international public*, op. cit., pp. 297-527, p. 402 (voy. *Ibid* les articles 228 à 230 sur l'obligation pour l'Allemagne de coopérer avec le Tribunal).

<sup>40</sup> L'article 227 était lui-même particulièrement ambigu : il ne faisait aucunement référence à un crime international mais qualifiait simplement l'agression de l'Allemagne d'« offense suprême » et n'évoquait de manière contradictoire, avec l'institutionnalisation d'un Tribunal, qu'une mise en « accusation publique » et non un jugement. La réaction des Pays-Bas, considérant qu'il ne s'agissait pas d'un acte punissable d'après leur droit ou les traités d'extradition signés avec les Alliés mais d'une accusation de nature politique, était donc prévisible sinon souhaitée, voy. BASSIOUNI (Chérif), « L'expérience des premières juridictions pénales internationales », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., pp. 635-659, p. 637. De manière assez nette, le concert des vainqueurs considérait qu'il fallait faire prévaloir la paix sur la justice, et ne pas humilier l'Allemagne renaissante des années vingt.

<sup>41</sup> Au sein de la S.D.N., un comité de juristes dirigé par le baron DESCAMPS proposa même le statut autonome d'une Haute Cour de justice internationale « *compétente pour juger les crimes contre l'ordre public international et le droit des gens universel* » (Art. 3, projet présenté à la séance du 21 juin 1920). L'Assemblée de la S.D.N. considéra cette proposition comme prématurée, de même que la version plus atténuée de la création d'une chambre criminelle au sein de la C.P.J.I., voy. DUMAS

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

de droit pénal multiplèrent réflexions et projets sur le sujet<sup>42</sup>. Les Etats-Unis furent bien représentés lors de ces différentes manifestations et ils participèrent activement aux discussions sur l'harmonisation des normes, moins à celles portant sur la construction possible d'une juridiction pénale internationale<sup>43</sup>.

Il fallut un autre « fait générateur » pour que les Etats évoquent de nouveau la création d'une juridiction pénale commune. Après l'attentat meurtrier contre le roi Alexandre 1<sup>er</sup> de Yougoslavie et le Ministre français des affaires étrangères Louis Barthou, à Marseille en 1934, la France fut ainsi à l'origine du projet de Convention pour la répression pénale du terrorisme qui proposait la création d'une Cour pénale internationale capable de juger d'infractions graves de caractère international (limitées aux actes de terrorisme) commises par des personnes privées en temps de paix<sup>44</sup>. Les Etats-Unis réitérèrent alors leurs réserves à de tels projets et leur préférence pour la coopération interétatique<sup>45</sup>. En tout état de cause, la montée des tensions précédant la Seconde Guerre mondiale mit un terme aux efforts, même modestes en l'espèce, de création d'une juridiction pénale internationale.

En 1943, le Président Roosevelt adressait un avertissement aux Etats neutres qui souhaiteraient offrir un refuge aux responsables des atrocités de la guerre<sup>46</sup>. Le 9 mars 1943, le Sénat américain affirmait également que ceux qui s'étaient rendus responsables de tels actes « *shall be held accountable* » et « *punished in a manner commensurate with the offenses for which they are responsible* »<sup>47</sup>. Pourtant, la scène politique américaine n'était point unanime et certains, autour du Secrétaire au Trésor Henry Morgenthau, privilégiaient un scénario dans lequel les criminels, au sortir de la guerre, seraient sommairement exécutés.

---

(Jacques), *De la responsabilité internationale des Etats à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers*, Paris, Sirey, 1930, 477 p., p. 394 et s.

<sup>42</sup> Voy. POLITIS (Nicolas), *La justice internationale*, Paris, Hachette, 1924, 325 p., p. 251 ; SALDANA (Quintiliano), « La justice pénale internationale », *R.C.A.D.I.*, vol. 10, 1925-V, pp. 227-425 ; CALOYANNI (Mégalo A.), « L'organisation de la Cour permanente de Justice et son avenir », *R.C.A.D.I.*, vol 38, 1931-IV, pp. 655-786, p.724 et s. et PELLA (Vespatien), *Projet de statut d'une cour de justice criminelle internationale*, Paris, Librairie des juris-classeurs, 1928, 49 p. Voy. finalement OTTENHOF (Reynald), « L'Association internationale de droit pénal et la création de la cour pénale internationale : de l'utopie à la réalité », *Revue internationale de droit pénal*, 2002, pp. 15-21.

<sup>43</sup> Voy. MUELLER (Gerhard O.W.), « Le projet des Nations Unies pour un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un point de vue américain », *Revue internationale de droit pénal*, 1964, pp. 121-161.

<sup>44</sup> Voy. EUSTATHIADES (Constantin), « La Cour pénale internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats », *R.G.D.I.P.*, vol. 43, 1936, pp. 385-415.

<sup>45</sup> Ainsi l'opinion du juriste américain Manley O. HUDSON semblait bien représenter l'opinion dominante de l'Administration alors en place : « *[i]nstead of attempting to create an international penal law and international agencies to administer it, perhaps attention may more usefully be given to promoting the cooperation of national agencies in such matters as extradition, judicial assistance, jurisdiction to punish for crime, and coordinated surveillance by national police* », in *International Tribunals: Past and Future*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace and Brookings Institution, 1944, 287 p., p. 186.

<sup>46</sup> « Statement Warning Neutral Nations Against Asylum for War Criminals », 30 juillet 1943, disponible sur le site <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=16439>. Voy. également STIMSON (Henry L.), *On Active Service in Peace and War*, New York, Harper, 1948, 698 p., p. 584.

<sup>47</sup> Voy. 78e Congrès des Etats-Unis, *Senate Concurrent Resolution*, 18 mars 1943 (57 Stat. 721).

## INTRODUCTION

Franklin Roosevelt trancha pourtant pour une autre stratégie, prônée par le Secrétaire à la Guerre Henry Stimson et soutenue par l'armée américaine : la construction d'un Tribunal international<sup>48</sup>. Harry Truman apparaissait plus favorable et le Tribunal de Nuremberg fut créé<sup>49</sup>.

Avec le recul, l'assimilation du Tribunal de Nuremberg à un précédent doit être nuancée. La formule est connue, Nuremberg est moins le moment d'un droit que « *le droit d'un seul moment* »<sup>50</sup>. Il permit néanmoins la remise en cause de principes traditionnels faisant écran à la responsabilité pénale individuelle (l'« acte d'Etat » ou l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'auteur d'un crime international en raison d'un ordre hiérarchique)<sup>51</sup> et proposa une première définition des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. On y a également vu la consécration d'une nouvelle branche du droit : le droit international pénal<sup>52</sup>. Surtout le Tribunal de Nuremberg ou celui pour l'Extrême-Orient témoignent de la force de l'appui politique. A cet égard, la politique américaine fut particulièrement opportuniste. En effet, alors que les

<sup>48</sup> Sur l'opposition entre les positions de Hans MORGENTHAU et Henry STIMSON, voy. TAYLOR (Telford), *Procureur à Nuremberg*, Paris, Seuil, 1995, 709 p., p. 46. Sur le mémorandum destiné à guider la position du Président ROOSEVELT puis de Justice JACKSON, voy. STIMSON (Henry L.), STETTINIUS (Edward R.) et BIDDLE (Francis), *International Conference on Military Trials : London, 1945. Memorandum to President Roosevelt from the Secretaries of State and War and the Attorney General*, 22 janvier 1945, disponible sur le site du Projet Avalon de l'Université de Yale, <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/imt/jackson/jack01.htm>.

<sup>49</sup> Voy. la déclaration du Président TRUMAN in *Department of State Bulletin*, vol. 15, 1946, p. 776 (27 octobre 1946). Le Tribunal militaire international de Nuremberg a été créé en exécution de l'accord signé le 8 août 1945 par le Gouvernement provisoire de la République française, les Etats-Unis, le Royaume-Uni et l'U.R.S.S., pour juger les criminels de guerre des pays européens de l'Axe. Il fonctionna du 20 novembre 1945 au 1<sup>er</sup> octobre 1946 et connut 24 accusés. Voy., entre autres, MERLE (Marcel), *Le Procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1949, 185 p. Conformément à la proclamation de Potsdam (26 juillet 1945), le général Douglas MacARTHUR créa le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tokyo), (faux) pendant de Nuremberg, le 19 janvier 1946.

<sup>50</sup> Pour reprendre la formule de Claude LOMBOIS qui désignait précisément l'émergence puis le déclin de l'incrimination « crime contre l'humanité » à Nuremberg, cité par André ORIOL, « Faut-il un ordre juridique international ? », in COLIN (Marcel) (dir.), *Le crime contre l'humanité*, Ramonville Saint-Agne, Erès, 303 p., 1996, pp. 35-37, p. 35.

<sup>51</sup> Voy. RÖLING (B.V.A.), « On Aggression, on International Criminal Law, on International Criminal Jurisdiction », *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, 1955, pp. 167-279.

<sup>52</sup> Au sujet de cette nouvelle discipline, produit de la rencontre entre le droit international public et le droit pénal, voy. GLASER (Stéfan), *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1954, 207 p., p. 7. Sur la distinction entre « droit pénal international » et « droit international pénal », Roger MERLE et André VITU considèrent qu'il faut « parler de droit international pénal pour désigner le droit criminel concernant les faits qui troublent l'ordre public international et qui constituent des infractions contre le droit des gens », in *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, tome I, 1967, 1048 p., pp. 196-197. Pour autant, André HUET et Renée KOERING-JOULIN critiquent l'imprécision de l'appellation « droit international pénal » in *Droit pénal international*, Paris, P.U.F., 3<sup>e</sup> éd., 2005, 507 p., pp. 3-6. En définitive, Robert KOLB, qui rappelle justement que les deux expressions sont souvent utilisées de manière équivalente, précise que le droit international pénal n'est qu'une des « provinces » du droit pénal international autrement constitué par les règles sur le champ d'application spatial du droit pénal national, le droit de l'entraide judiciaire et le droit pénal supranational (voy. *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, 488 p., p. 12). Il faudrait réserver l'appellation « droit international pénal » à l'étude des infractions posées par le droit international dès lors que leurs sanctions peuvent être énoncées par une juridiction internationale.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

Etats-Unis s'étaient opposés aux conclusions de la Commission de 1919 en avançant que l'incrimination des « crimes contre les lois de l'humanité » était contraire au principe de légalité, Washington accepta qu'une telle incrimination figure dans le Statut des Tribunaux militaires internationaux (T.M.I.)<sup>53</sup>.

Les Etats-Unis voyaient ainsi dans les deux tribunaux la possibilité d'une utilisation opportune, au profit de la puissance occupante, ainsi que la possibilité d'affirmer, à peu de frais, leur autorité morale et leur prééminence dans l'immédiat après-guerre<sup>54</sup>. Force est de constater que la création et l'œuvre de ces juridictions furent l'objet de vives critiques tenant principalement à l'identité de leurs pères et aux failles de leurs procédés<sup>55</sup>. A l'image du procès de Peter Von Hagenbach<sup>56</sup>, Nuremberg fut tout autant soumis à des considérations politiques : soit l'on se focalisait sur un coupable expiatoire, soit le procédé était vicié par la priorité accordée à la paix, aux questions stratégiques sur la justice.

Après 1945, comme après 1918, malgré de nombreux projets de juridiction pénale permanente, aucune suite décisive ne fut donnée. Certains des juristes américains les plus éminents, John J. Parker ou George M. Morris par exemple, présidèrent de nombreuses commissions mais, une fois encore, le gouvernement des Etats-Unis n'appuya pas outre mesure ces discussions<sup>57</sup>. En somme, la « logique de Nuremberg » échouait à se substituer à la « logique du Lotus »<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Comme le rappelle Chérif BASSIOUNI, « aucun développement juridique n'avait eu lieu entre 1919 et 1945 qui aurait pu expliquer ce changement de position. Dans le cas des atrocités nazies, les faits imposèrent le droit ; des considérations politiques jouèrent également », in « L'expérience des premières juridictions pénales internationales », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., p. 643

<sup>54</sup> Voy. SMITH (Bradley F.), *The Road to Nuremberg*, New York, Basic Books, 1981, 303 p., pp. 97-98.

<sup>55</sup> Les T.M.I. ont été créés par les vainqueurs du second conflit et composés seulement de leurs représentants (ce qui questionne l'absence de responsabilité des Alliés considérant quelques-uns de leurs bombardements, de Dresde à Nagasaki). Pour une critique des fondements juridiques des Tribunaux militaires internationaux, voy. GOODHART (Arthur L.), « Questions and Answers concerning the Nuremberg Trials », *International Law Quarterly*, vol. 1, été 1947, pp. 525-531; KELSEN (Hans), « Will the Judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law ? », *Ibid.*, pp. 153-171. Voy. plus largement WOETZEL (Robert K.), *The Nuremberg Trials in International Law. With a postlude on the Eichmann case*, New York, Praeger, 1962, 317 p.

<sup>56</sup> Peter VON HAGENBACH, Landvogt de la ville de Breisacht, vit sa responsabilité engagée devant une assemblée de 28 juges provenant des Etats alliés du Saint-Empire romain germanique, pour crime contre « les lois de Dieu et des hommes » pendant une occupation militaire. Il fut finalement reconnu coupable et privé de sa dignité de chevalier, voy. SZUREK (Sandra), « La formation du droit international pénal » in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., pp. 19-20. Voy. également HALL (Christopher K.), « Première proposition de création d'une cour criminelle internationale permanente », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars 1998, n°829, p. 59, et surtout SCHWARZENBERGER (Georg), *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, (II, The Law of Armed Conflict), London, Stevens, 1968, p. 15 et pp. 462-466. Chérif BASSIOUNI rappelle que le Landvogt servit de point de cristallisation des ressentiments et évita la mise en cause d'un des souverains du Saint Empire Romain Germanique, in « The Perennial Conflict between International Criminal Justice and Realpolitik », *Georgia State University Law Review*, vol. 22, printemps 2006, pp. 541-560, p. 551.

<sup>57</sup> Voy. notamment PARKER (John J.), « The Case for the Creation of an International Criminal Court », *American Bar Association Journal*, vol. 38, 1952, pp. 641-643 (« [...] The draft Statute is a triumph for American leadership », p. 641).

<sup>58</sup> « L'affrontement de la logique du Lotus et de celle de Nuremberg constitue un nouvel épisode de la tectonique des fondements du droit international contemporain [...] L'une procédant de la qualité

## INTRODUCTION

Trois résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies éclairent l'échec progressif de la dynamique institutionnelle pendant la Guerre froide. Le 11 décembre 1946, par la résolution 95/1, le Statut de Nuremberg et sa jurisprudence furent reconnus comme principes de droit international positif<sup>59</sup>. Le 9 décembre 1948, par la résolution 260 B (III), l'Assemblée confia à la Commission du droit international la question de la possibilité, et de l'opportunité de créer un organe judiciaire international<sup>60</sup>. Moins de dix ans après, le 11 décembre 1957, après avoir joint la question de la justice pénale internationale à celle de l'établissement d'un code puis à la définition de l'agression, la résolution 1187 renvoya l'examen de celle-ci – et donc de celle-là – à une date inconnue<sup>61</sup>. Entre-temps, deux comités s'étaient spécialement penchés sur la question, sans toutefois parvenir à susciter plus d'intérêt que de rejet de la part des Etats<sup>62</sup>. Finalement, même la définition de l'agression en 1974 ne signifiait nullement une reprise immédiate de la construction d'une juridiction pénale permanente dans le monde de la Guerre froide, synonyme de « *glaciation des progrès du droit international* »<sup>63</sup>.

Il faut néanmoins relever deux occasions où, malgré un contexte délicat, les Etats sont parvenus à un accord conventionnel sur la création d'une instance pénale internationale. En effet, la Convention pour la prévention et la répression

---

*des sujets, tend au maintien de la plus large immunité des chefs d'Etat et de gouvernement. L'autre s'appuie au contraire sur la nature du fait illicite et, par delà, sur celle de la victime, en la personne de laquelle est affecté non pas seulement l'homme mais l'humanité [...] », DUPUY (Pierre-Marie), « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », R.G.D.I.P., vol. 103, 1999, pp. 289-295, p. 292.*

<sup>59</sup> « Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 95(I), 11 décembre 1946.

<sup>60</sup> « Etude par la Commission du droit international de la question d'une juridiction criminelle internationale », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 260(III) (B), 9 décembre 1948.

<sup>61</sup> Résolution 1187 (XII) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 11 décembre 1957.

<sup>62</sup> Conformément au souhait de la C.D.I. qui avait examiné la question à sa première (1949) et à sa deuxième sessions (1950), le 12 décembre 1950, l'Assemblée générale décidait d'instituer un comité spécialement chargé de formuler des propositions concrètes concernant une possible juridiction criminelle internationale (Comité de Genève, créé par la résolution 489 (V)). Aucune décision ne fut prise à l'examen de son rapport (*Rapport du comité pour une juridiction criminelle internationale sur les travaux de sa session tenue du 1<sup>er</sup> au 31 août 1951*, Assemblée générale, A/2136, 1952) si ce n'est de créer un nouveau Comité. En effet, l'examen des délibérations de la Sixième Commission relatives au rapport de 1951 laisse apparaître que les grandes puissances estimaient le projet prématuré (voy. A/2275, 1952). Ainsi, afin de ne pas apparaître comme les fossoyeurs de ce projet alors que, dans le même temps, ces puissances continuaient d'organiser les procès de criminels de guerre en Allemagne, le mandat du Comité fut prolongé avec quelques aménagements formels (Assemblée générale, résolution 687 (VII) du 5 décembre 1952). En 1953, ce Comité proposa un texte révisé, aux ambitions plus modestes (*Rapport du comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale*, Assemblée générale, A/2645, 1954). Voy. LIANG (Yuen-Li), « Notes on Legal Questions concerning the United Nations. The Establishment of an International Criminal Jurisdiction : The Second Phase », A.J.I.L., vol. 47, 1953, pp. 638-657.

<sup>63</sup> PELLET (Alain), « Pour la Cour pénale internationale, quand même ! Quelques remarques sur sa compétence et sa saisine », *L'observateur des Nations Unies*, n°5, 1998, pp. 143-163, p. 143. Le projet de 1953 a été reporté en raison de l'absence d'un Code des crimes, lequel fut à son tour reporté en 1954 à cause du différend sur la définition de l'agression. En réalité, il n'y avait pas de volonté politique forte quant à l'institutionnalisation du droit international pénal dans un monde de conflictualité potentielle aiguë.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

du crime de génocide (1948) comme la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (1973) prévoyaient expressément la création d'une « cour criminelle internationale »<sup>64</sup>. Les Etats-Unis parurent très prudents sinon réticents à l'idée d'une juridiction pénale permanente, même limitée dans sa compétence *ratione materiae*. Ils plaidaient plutôt pour la création de juridictions *ad hoc* sur le modèle des T.M.I. qu'ils avaient finalement soutenus ou pour le report des discussions sur de tels projets et leurs examens par la Commission du droit international<sup>65</sup>. Leurs inquiétudes étaient toutefois partagées. Malgré de nombreuses sollicitations, les dispositions pertinentes de ces deux conventions restèrent sans suite. Trois des quatre puissances à l'origine du T.M.I. de Nuremberg ne ratifièrent pas immédiatement la Convention sur le génocide et l'on privilégia finalement une sortie « en interne » du régime d'apartheid de l'Afrique du Sud.

Aux Etats-Unis, la guerre du Vietnam fut l'occasion de relancer publiquement les débats sur la question de l'institutionnalisation de la justice pénale internationale. Après que l'Administration américaine eut publié un mémorandum qui justifiait juridiquement l'utilisation de la force au Vietnam, la presse et une partie de la doctrine dissertèrent sur la possibilité de poursuivre, sur le modèle de Nuremberg, des actions militaires américaines ou vietnamiennes<sup>66</sup>. Les débats n'eurent cependant pas d'effets immédiats.

## 2) Après 1989.

Ce n'est qu'au crépuscule de la Guerre froide que l'espoir de voir la création d'une juridiction permanente devint réaliste. La chute de l'Union soviétique conduisit finalement les occidentaux à ne plus percevoir de menace militaire majeure pour leurs intérêts vitaux. L'atmosphère n'était donc plus totalement aux affaires sécuritaires. Au contraire, on évoquait même « la fin de l'histoire » et l'avènement d'un « nouvel ordre mondial » fondé sur les valeurs des Nations Unies<sup>67</sup>.

<sup>64</sup> Voy. d'abord l'article VI de la première Convention, « Prévention et répression du crime de génocide », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 260(III) (A) (Annexe, Texte de la Convention), 9 décembre 1948, entrée en vigueur le 12 janvier 1951. Voy. ensuite l'article V de la seconde Convention « Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid », Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 3068 (XXVIII) (Annexe, Texte de la Convention), 30 novembre 1973, entrée en vigueur le 18 juillet 1976.

<sup>65</sup> Voy. par exemple les réactions du gouvernement des Etats-Unis au projet d'une juridiction pénale internationale compétente pour crime de génocide in Assemblée Générale, « Draft convention on the crime of Genocide ; Communications received by the Secretary General », A/401/Add.2, 18 octobre 1945. Communication received from the United States of America, p. 11).

<sup>66</sup> Department of State, Office of the Legal Adviser, « The Legality of United States Participation in the Defense of Viet Nam », *The Yale Law Journal*, vol. 75, juin 1966, pp. 1085-1108. Pour une analyse des débats suscités par ce mémorandum, voy. TAYLOR (Telford), *Nuremberg and Vietnam : An American Tragedy*, Chicago, Quadrangle Books, 1970, 224 p.

<sup>67</sup> Voy. FUKUYAMA (Francis), « La Fin de l'Histoire », *Commentaire*, n°47, automne 1989, pp. 457-469. L'une des valeurs montantes était alors constituée par le droit - ou le devoir - d'ingérence, voy. BETTATI (Mario) et KOUCHNER (Bernard), *Le devoir d'ingérence. Peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Denoël, 1987, 300 p. En d'autres termes, la souveraineté devrait s'effacer en cas de violations massives des droits de l'homme. Il fut question de l'exercice d'un tel droit lors de l'intervention humanitaire en Iraq pour venir en aide aux populations kurdes. Cette volonté de poser comme obligation morale, sinon juridique, l'intervention d'un pair ou d'un collectif d'Etats sur le territoire

## INTRODUCTION

Le contexte politique autorisait donc l'abandon du préalable de la codification des crimes avant toute création d'un tribunal pénal international. La Commission du droit international relança ses travaux sur une juridiction pénale internationale permanente avec comme prétexte, au départ, une question plus consensuelle liée au trafic de drogue, soulevée par Trinidad et Tobago<sup>68</sup>.

Dans le même temps, alors que la « communauté internationale » devait faire face à une crise aiguë dans les Balkans, le Conseil de sécurité décidait par ses résolutions 808 et 827 de la création de la première juridiction *ad hoc* depuis les T.M.I. de Nuremberg et de Tokyo<sup>69</sup>. Nul doute que les Etats ont aussi créé le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (T.P.I.Y.) dans le but de faire oublier la lâcheté des grandes puissances, incapables de prévenir et d'arrêter les violations graves du droit humanitaire survenues en ex-Yougoslavie<sup>70</sup>. Pour autant, une dynamique était lancée. Comme le souligne Hervé Ascensio, l'expérience permit rapidement de constater que « *ce type de répression était*

---

d'un autre en raison de l'inaction de celui-ci face à des massacres se déroulant sur son territoire se retrouvera quelques années plus tard avec le concept de la « responsabilité de protéger » (voy. le rapport de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des Etats « La responsabilité de protéger », sous la coprésidence de Gareth EVANS et Mohamed SAHNOUN, décembre 2001, 120 p. ; voy. aussi les points 138 à 140 « devoir de protéger des populations contre le génocide, les crimes de guerre, les crimes ethniques et les crimes contre l'humanité » du *Document final du Sommet mondial de 2005*, A/60/L.1, 20 septembre 2005. Voy. également « La responsabilité de protéger », Colloque de Nanterre (2007), *S.F.D.I.*, Paris, Pedone, 2008, 358 p.

<sup>68</sup> La C.D.I. considérait qu'« *une certaine évolution des relations internationales et du droit international contribuerait à rendre la création d'une juridiction pénale internationale plus réalisable* », in *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-deuxième session*, A/45/10, 29 août 1990, § 117. Finalement, l'Assemblée générale donna mandat à la C.D.I. de préparer un rapport sur l'établissement d'une cour pénale internationale compétente à l'égard des personnes engagées dans le trafic de drogue (« Responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite transfrontière de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transnationales : création d'une cour de justice pénale internationale ayant compétence pour connaître de ces délits », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 44/39, A/RES/44/39, 4 décembre 1989). Malgré le fait que la C.D.I. produisit un rapport non limité à cette incrimination, l'Assemblée générale l'encouragea à continuer ses travaux (« Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 46/54, A/RES/46/54, 9 décembre 1991). Celle-là proposa alors un rapport préliminaire en 1992 (A/47/10), puis un projet en 1993, modifié en 1994 suite aux observations des grandes puissances, à l'image des modifications opérées en 1953 suite au projet du Comité de Genève de 1951. Entre-temps, par la résolution 47/33 du 25 novembre 1992, l'Assemblée générale avait prié la Commission d'accorder sa priorité à l'élaboration d'un projet de Statut.

<sup>69</sup> Résolutions 808 et 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies (S/RES/808, 22 février 1993 et S/RES/827, 25 mai 1993). Voy., parmi une littérature abondante : WECKEL (Philippe), « L'institution d'un tribunal international pour la répression des crimes de droit humanitaire en Yougoslavie », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 232-261 ; O'BRIEN (James C.), « The International Tribunal for Violations of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia », *A.J.I.L.*, vol. 87, 1993, pp. 639-659 et PELLET (Alain), « Le Tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive ? », *R.G.D.I.P.*, vol. 98, 1994, pp. 7-60. Voy. enfin les chroniques de l'activité des T.P.I. dans l'*A.F.D.I.*, depuis ASCENSIO (Hervé) et PELLET (Alain), « L'activité du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995) », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 101-136.

<sup>70</sup> Pour une première discussion sur les motivations parfois peu honorables qui se cachent derrière la création des deux T.P.I., voy. SCHARF (Michael P.), *Balkan Justice : the Story Behind the First International War Crimes Trial since Nuremberg*, Durham, Carolina Academic Press, 1997, 340 p. ou MEGRET (Frédéric), « The Politics of International Criminal Justice », *E.J.I.L.*, vol. 13, 2002, pp. 1261-1284.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

possible »<sup>71</sup>. La dynamique eut d'abord comme conséquence une politique d'imitation avec la création, par la résolution 955, du Tribunal pénal international pour le Rwanda (T.P.I.R.)<sup>72</sup>. Elle suscita ensuite une politique de dépassement et la volonté de créer une juridiction permanente<sup>73</sup>.

Les Etats-Unis sont apparus très réservés sur la relance des travaux de la C.D.I. concernant l'opportunité de la création d'une juridiction pénale internationale. A l'aube de la première guerre du Golfe, ils semblaient pourtant reconnaître que le temps d'un tribunal pénal international était venu<sup>74</sup>. Le Congrès exigeait même de l'Administration qu'elle lui remette un rapport présentant le résultat de ses efforts quant à l'établissement d'un tel tribunal<sup>75</sup>. Au-delà de ces annonces toutefois, le Département d'Etat adopta rapidement une position bien plus mesurée et opposa quatre principaux arguments à l'opportunité de créer une première juridiction pénale permanente. Celle-ci pourrait être victime de l'absence de coopération des Etats, de poursuites politiques, d'un mauvais compromis quant à son architecture et ses principes de fonctionnement (acteurs, procédures et preuves, etc.). Enfin, le procédé, en accaparant les fonds, risquerait d'affaiblir la coopération interétatique classique<sup>76</sup>.

Les réserves américaines furent réitérées en 1991, devant la 6<sup>e</sup> Commission, lors de l'examen du rapport de la C.D.I.<sup>77</sup>. La défense du système préexistant trahissait également le refus d'accorder à une juridiction internationale une compétence sur les ressortissants américains sans le consentement exprès des Etats-Unis<sup>78</sup>. Cette constante de la politique américaine à l'égard des différents

<sup>71</sup> « Les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda », in ASCENSIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain) (dir.), *Droit international pénal*, op. cit., pp. 715-734, p. 732.

<sup>72</sup> S/RES/955, 8 novembre 1994. Sur la naissance de cette juridiction, voy. MUBIALA (Mutoy), « Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie ? », *R.G.D.I.P.*, vol. 99, 1995, pp. 929-954 ; pour une critique de l'œuvre du T.P.I.R., voy. le dossier « Appraising the Role of the ICTR », *J.I.C.J.*, vol. 3, 2005, pp. 920-988.

<sup>73</sup> Il fallait alors mettre fin à la bizarrerie déjà relevée par Henri DONNEDIEU DE VABRES en 1947 (« *Il serait étrange qu'à chaque manifestation de la criminalité internationale dût succéder la formation d'un tribunal d'occasion* », « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *R.C.A.D.I.*, vol. 70, 1947-I, pp. 481-582, p. 577). Pour une étude de l'impact des tribunaux sur le processus de création de la Cour pénale internationale, voy. AKSAR (Yusuf), *Implementing International Humanitarian Law. From the Ad hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, New York, Routledge, 2004, 314 p.

<sup>74</sup> L'idée avait d'abord été lancée au Congrès par le Représentant Jim LEACH lors d'un *House Hearing* le 4 septembre 1990. Elle ne ciblait au départ que Saddam HUSSEIN. Le Secrétaire d'Etat James A. BAKER, favorable à l'institutionnalisation du droit international pénal, répondit que le temps était peut-être venu d'instaurer une juridiction pénale internationale, in « *Remarks by Secretary of State Baker to US troops in Saudi Arabia* », *US Department of State Dispatch*, 4 novembre 1990, p. 261.

<sup>75</sup> *An Act Making appropriations for foreign operations, export financing, and related programs for the fiscal year ending September 20, 1991*, H.R. 5114 (P.L. n°101-513) § 599 (6)(b) et (c), 28 novembre 1990. Voy. également *The Omnibus Diplomatic Security and Anti-Terrorism Act of 1986* (P.L. n°99-399, § 1201).

<sup>76</sup> Rapport cité in SCHARF (Michael P.), « The Jury Is Still Out on the Need for an International Criminal Court », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. I, 1991, pp. 135-168, p. 144.

<sup>77</sup> Voy. Robert ROSENSTOCK, délégué pour les Etats-Unis d'Amérique, A/C.6/46/SR.31, § 8. Voy. également FERENCZ (Benjamin B.), « An International Criminal Code and Court : Where They Stand and Where They're Going », *Colombia Journal of Transnational Law*, vol. 30, 1992, pp. 375-399.

<sup>78</sup> On retrouve notamment cette constante dans le soutien conditionné du Congrès aux négociations portant sur les différents projets de juridictions pénales internationales. Si le Congrès encourageait

## INTRODUCTION

projets de cour pénale internationale s'exprime aussi dans leur préférence pour les projets spécifiques à la compétence plus modeste et au contrôle plus facile. L'Administration Clinton s'est toutefois positionnée de manière plus ouverte que l'Administration précédente à l'égard de la justice pénale internationale<sup>79</sup>.

Avant de poursuivre l'analyse en insistant sur la création même de la C.P.I., quelles leçons peut-on retirer de ce rapide aperçu de l'histoire – ou plus justement des aventures – de l'institutionnalisation du droit pénal ? Le XXe siècle témoigne bien d'un certain engouement pour ce type de projet tout en proposant des résultats forts modestes. On l'a vu, le processus a toujours été dépendant des *raisons d'Etat*, ces dernières contrôlant alternativement l'aboutissement, la vie ou la mort des projets d'institutions pénales. Les Etats-Unis se sont ainsi montrés particulièrement opportunistes dans l'histoire des projets de juridictions pénales internationales au XXe siècle. Si les conclusions du Tribunal de Nuremberg considéraient que les Etats ne devaient pas avoir peur de la répression pénale individuelle car celle-ci ne les visait pas directement<sup>80</sup>, le regard des puissances sur le sujet est tout autre. On peut voir dans la responsabilité engagée des individus une extension de la responsabilité des Etats<sup>81</sup>. La justice pénale internationale est suprêmement politique. Pour Thomas Smith,

*« Tribunals are pushed and pulled by the same forces that shape most other foreign policy decisions – interests, ideals, mandarin opinion, public outrage, and private pressure »*<sup>82</sup>.

## B. Le contexte favorable accompagnant la naissance de la C.P.I.

La réussite d'une Conférence multilatérale dépend bien souvent de son contexte politique. Le projet doit s'inscrire dans un bon calendrier. L'environnement politique de la fin du XXe siècle offrait alors une conjugaison unique d'éléments favorables à l'institutionnalisation du droit international pénal : une scène internationale délivrée du poids de la Guerre froide, l'existence des T.P.I., l'activisme des relais traditionnels (intellectuels, institutions, *etc.*) et

---

l'Administration à poursuivre ses discussions avec les gouvernements étrangers quant à la construction d'une Cour compétente pour juger les crimes internationaux, « *[s]uch discussions shall not include any commitment that such court shall have jurisdiction over the extradition of United States citizens* » (*Anti-Drug Abuse Act of 1988*, (P.L. n°100-690), § 4108).

<sup>79</sup> Pour une première recension des interventions du Président CLINTON favorables à l'institutionnalisation de la justice pénale internationale, voy. FRANCK (Thomas M.) et YUHAN (Stephen H.) « The United States and the International Criminal Court : Unilateralism Rampant », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 35, 2003, pp. 519-558, note 11.

<sup>80</sup> « *[L]es crimes contre le droit international sont commis par des hommes et non par des entités abstraites et c'est seulement en punissant les hommes qui commettent ces crimes que les dispositions du droit international peuvent être respectées* », voy. International Military Tribunal, *The trial of German major war criminals ; proceedings of the International Military Tribunal sitting at Nuremberg, Germany*, Londres, 1946-1951 (vol. 22, 1950, p. 447), cité par T.P.I.Y., *Le Procureur c. Dusko Tadic, alias "Dule"*, affaire n° IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 128.

<sup>81</sup> Voy. la thèse de Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *op. cit.* (préface de Charles LEBEN).

<sup>82</sup> SMITH (Thomas W.), « Moral Hazard and Humanitarian Law : The International Criminal Court and the Limits of Legalism », *International Politics*, vol. 39, juin 2002, pp. 175-192, pp. 177-178.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

l'émergence d'une « société civile transnationale » que les O.N.G. avaient pour ambition de représenter<sup>83</sup>. L'année 1998 est ainsi riche d'événements symbolisant un environnement favorable à la création d'une juridiction permanente. Le T.P.I.R. rendait, dans l'affaire *Akayesu*, une première condamnation pour crime de génocide et le T.P.I.Y. proposait, avec l'affaire *Furundzija*, une jurisprudence très précise sur la responsabilité de l'autorité, la violation des lois et coutumes de la guerre et les crimes sexuels<sup>84</sup>. Le mouvement ne s'est d'ailleurs pas arrêté aux négociations de Rome. Le 25 novembre 1998, au Royaume-Uni, la Chambre des Lords statuait sur le cas du Général Pinochet en considérant que le droit international des immunités ne faisait pas obstacle à l'extradition de l'ancien chef d'Etat du Chili vers l'Espagne pour y répondre de crimes contre des ressortissants espagnols<sup>85</sup>.

Surtout, cet « âge d'or » pour la justice pénale internationale se traduit par le prolongement des travaux de la C.D.I. et l'aboutissement des travaux

<sup>83</sup> Les O.N.G. seraient une manifestation de cette société civile qui exclut instances étatiques et entreprises privées, constituant ainsi une « troisième force » désireuse de représenter une alternative à la souveraineté des Etats. Sur ce concept, voy. FLORINI (Ann M.), *The Third Force. The Rise of Transnational Civil Society*, Washington D.C, Japan Center for International Exchange and Carnegie Endowment for International Peace, 2000, 295 p. À la fin du XXe siècle, les O.N.G. se sont progressivement impliquées dans de nombreuses procédures internationales (voy. dans l'avis consultatif de la C.I.J. sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 8 juillet 1996, Rec. 1996) ou dans de grandes conférences mobilisatrices (en 1992, à Rio, sur l'environnement ; en 1993, à Vienne, sur les droits de l'homme ; en 1994, au Caire, sur la population et le développement...). En résumé, les O.N.G. sont passées d'une politique d'incitation à une politique de participation. Elles se regroupèrent en une vaste coalition *ad hoc* afin de faire pression sur les acteurs primaires du droit conventionnel. Sur le poids des O.N.G. lors de la Conférence d'Ottawa, voy. BETTATI (Mario), « La convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Ottawa, 18 septembre 1997) », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 218-226. S'agissant de la Conférence de Rome, voy. *infra* p. 339 et SUR (Serge), « Vers une Cour Pénale Internationale : la convention de Rome entre les ONG et le conseil de sécurité », *R.G.D.I.P.*, vol. 103, 1999, pp. 29-45. Plus de 120 O.N.G. étaient représentées à Rome, regroupées au sein de coalitions.

<sup>84</sup> T.P.I.R., *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement de la Chambre de première instance, 2 septembre 1998 et T.P.I.Y., *Le Procureur c. Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, jugement de la Chambre de première instance, 10 décembre 1998.

<sup>85</sup> Voy. ROSENBERG (Tina) « A Bad Year for the World's Border Guards », *The New York Times*, 2 juillet 1999, p. A16. La Chambre des Lords enregistrerait l'évolution du droit international qui prohiberait désormais un certain nombre de faits qualifiés de crimes et qui ne protégerait plus les Souverains accusés de tels actes de poursuites devant des juridictions nationales. Voy. SANDS (Philippe), *Lawless World*, Londres, Penguin Books, 2005, 324 p., pp. 23-45. Ce tournant fut confirmé le 24 mars 1999 par une autre décision de la Chambre des Lords (voy. l'intéressante opinion dissidente du juge Lord GOFF, House of Lords, *In Re Pinochet*, 24 mars 1999, disponible sur le site <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino02.htm>). Il est finalement possible d'objecter à cette évolution que le politique eut rapidement sa « revanche » puisque le Royaume-Uni refusa finalement d'extrader le Général Pinochet vers l'Espagne, au moyen d'une disposition du droit anglais sur les « considérations humanitaires », et à la suite d'une concertation entre le Chili, l'Espagne et le Royaume-Uni (voy. SANDS (Philippe), *Lawless World*, *op. cit.*, p. 40). Enfin, l'arrêt de la Cour internationale de Justice vint nuancer sinon infirmer les conclusions de la Chambre des Lords sur le régime des immunités des chefs d'Etat, voy. C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, 14 février 2002, Rec. 2002, p. 9. Pour une analyse de l'importance et du symbole de l'affaire Pinochet dans l'évolution de la justice pénale internationale, voy. notamment BURBACH (Roger), *The Pinochet Affair : State Terrorism and Global Justice*, London, Zed Books, 2004, 192 p.

## INTRODUCTION

préparatoires à la Conférence de Rome. Deux étapes ont marqué le processus : ce fut le temps des experts puis le temps des diplomates. La première étape s'est principalement déroulée au sein de la Commission du droit international<sup>86</sup>. La C.D.I. proposa en 1994, lors de sa 46<sup>e</sup> session, un projet de statut pour une « cour criminelle internationale » qui envisageait notamment la compétence de la Cour pour crime d'agression, de génocide, d'apartheid, de violations graves du droit des conflits armés, crime contre l'humanité ou trafic de stupéfiants<sup>87</sup>. La phase diplomatique a ensuite succédé à la phase d'expertise. Elle s'est incarnée dans les travaux de groupes de travail mis en place par l'Assemblée générale et réunissant les représentants des Etats : le Comité *ad hoc* créé à la suite du rapport de la C.D.I. en 1994, puis le Comité préparatoire créé un an plus tard<sup>88</sup>. Le mode de création par voie conventionnelle fut arrêté et le 15 décembre 1997, l'Assemblée générale annonça une Conférence multilatérale du 15 juin au 17 juillet 1998 (résolution 52/160)<sup>89</sup>. Celle-ci se tiendrait donc à Rome. Le projet du Statut de la Cour proposé par le Comité préparatoire contenait cependant de nombreuses incertitudes, il proposait un texte de 173 pages, contenant 116 dispositions et plus de 1300 mots entre crochets<sup>90</sup> ! La Conférence de Rome devait ainsi examiner un texte aux options multiples.

C'est dire s'il nous faut remarquer le décalage entre la brièveté de la rencontre de Rome (5 semaines) et l'ampleur des travaux<sup>91</sup>. La Conférence regroupait 161 Etats, 17 organisations internationales, 14 agences spécialisées et

<sup>86</sup> La phase d'expertise doit donc beaucoup aux travaux de la C.D.I. sur le sujet (voy. *supra*, p. 17).

<sup>87</sup> Voy. *Ann. C.D.I.*, 1994, vol. II, deuxième partie, Rapport de la commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 46<sup>e</sup> session, A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2).

<sup>88</sup> Suite au statut proposé par la C.D.I. en 1994, l'Assemblée générale crée un Comité *Ad hoc* pour la création d'une Cour criminelle internationale (résolution 49/53, 9 décembre 1994). Un an plus tard, l'Assemblée générale franchissait un palier supplémentaire en créant un Comité préparatoire (résolution 50/46, 18 décembre 1995). Ce dernier a terminé ses travaux après deux années de délibération. Il a adopté un projet de Statut et d'Acte final et un projet de règles de procédure quant à la création et au fonctionnement d'une cour criminelle internationale. Pour un commentaire des travaux du Comité préparatoire, voy. notamment HALL (Christopher K.), « The First Two Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court », *A.J.I.L.*, vol. 91, 1997, pp. 177-187 et « The Third and Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court », *A.J.I.L.*, vol. 92, 1998, pp. 124-133.

<sup>89</sup> « Création d'une cour criminelle internationale », Assemblée générale des Nations Unies, résolution 52/160 (A/RES/52/160), 15 décembre 1997.

<sup>90</sup> Voy. *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998. La rencontre de planification qui s'était tenue à Zutphen, aux Pays-Bas, avait pourtant permis une première consolidation des différentes propositions. Voy. Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *Rapport de la réunion intersessions tenue du 19 au 30 janvier 1998 à Zutphen (Pays-Bas)*, A/AC.249/1998/L.13, 4 février 1998.

<sup>91</sup> Le projet du Comité préparatoire n'avait pu être communiqué à l'ensemble des délégations que six semaines avant le début de la Conférence, ce qui ne laissait que très peu de temps à chacun pour s'approprier le document. Lors de la Conférence, un autre décalage se fit jour entre ceux qui, ayant participé depuis longtemps aux travaux préparatoires, étaient à un stade de discussion avancé et ceux, novices, qui exprimaient des positions et des inquiétudes parfois dépassées. En outre, l'une des personnalités clefs de cette Conférence, Adrian BOS, qui avait dirigé le Comité préparatoire et qui devait avoir la présidence de la Conférence, dut être remplacée dans l'urgence, pour raisons médicales, par Philippe KIRSCH.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

plus de 120 O.N.G., soit plusieurs milliers de délégués et observateurs<sup>92</sup>. Pour autant, la Conférence s'acheva dans les temps impartis, notamment grâce à l'échec d'ultimes propositions d'amendements de la part de l'Inde et des Etats-Unis<sup>93</sup>. Le rôle de ces derniers dans la phase diplomatique sera naturellement au cœur de notre étude. Dans l'immédiat, il faut dire quelques mots de l'identification théorique et symbolique de la Cour.

## §2: DE LA SINGULARITE DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE.

La Cour est une organisation internationale. Une première étude du Statut de Rome en dévoile les contours (A : *Aperçus juridiques : la nature de la Cour pénale internationale*). Le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale est aussi un régime international – le régime de Rome – dont l'ambition initiale est de consacrer la dissuasion judiciaire (B : *Aperçus théoriques : le régime et l'« esprit » de Rome*). Enfin, il faut également revenir sur le besoin de collaboration du régime de Rome avec les Etats, avec la puissance, sa « condition institutionnelle » en quelque sorte (C : *L'importance de la coopération des Etats. Aperçu de la position américaine*).

**A. Aperçus juridiques : la nature de la Cour pénale internationale.**

La Commission du droit international a pu considérer que :

« [...] l'expression « organisation internationale » s'entend d'une association d'Etats constituée par un traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres »<sup>94</sup>.

Pour Ian Brownlie, une entité possède la qualité d'organisation internationale quand elle a été créée par plusieurs sujets de droit international, dispose d'une structure organique et se distingue clairement des « pères fondateurs » et de ses membres. En l'espèce, la Cour pénale internationale satisfait parfaitement à ces différents critères. Le Statut qui porte sa création a été adopté lors d'une conférence diplomatique intergouvernementale. Il s'agit manifestement d'un traité international<sup>95</sup>. Par ailleurs, au terme de l'article 34, il apparaît que la Cour

<sup>92</sup> Pour une liste précise des participants, voy. *Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale*, op. cit., pp. 11-18.

<sup>93</sup> L'examen de ces amendements, proposés le dernier jour, aurait signifié la réouverture de discussions de fond et donc l'échec de la Conférence. La Norvège proposa ainsi une motion de « non action » sur chacune de ces deux contre-propositions. Elles recueillirent une large majorité. Lors de la cérémonie de clôture, les Etats-Unis demandèrent un vote sur l'adoption de l'Acte final de la Conférence diplomatique et l'ouverture de la Convention à la signature dès le lendemain. Finalement, 120 délégations votèrent pour, 21 s'abstinrent et 7 contre. Voy. « Compte rendu analytique de la 9<sup>e</sup> séance plénière », *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale*, A/CONF.183/SR.9, 17 juillet 1998. Les discours de clôture se poursuivirent jusqu'à une heure avancée de la nuit mais l'horloge de la Conférence avait symboliquement été arrêtée à l'heure de minuit afin que la Conférence puisse officiellement s'achever le 17 juillet (BASSIOUNI (Chérif), *The Statute of the International Criminal Court : A Documentary History*, op. cit., p. 32)!

<sup>94</sup> *Ann. C.D.I.*, 1968, vol. I, Compte rendu Analytique de la 945<sup>e</sup> séance, A/CN.4/SR.945, p. 17.

<sup>95</sup> Paul REUTER apprécie un traité comme « une manifestation de volontés concordantes imputables à deux ou plusieurs sujets de droit international et destinées à produire des effets de droit selon les règles du droit international » (*Introduction au droit des traités*, P.U.F., Paris, 1995, 251 p., p. 26). Si

## INTRODUCTION

est composée de différents organes. Elle possède bien une structure organique<sup>96</sup>. Enfin, il ressort des articles 35 à 49 du Statut de Rome que ces organes sont indépendants vis-à-vis des Etats parties et agiront de manière autonome dans leur champ d'action respectif. Les agissements des acteurs de la Cour (lesdits organes) seront imputables à la C.P.I. Cette dernière est donc bien une organisation internationale, tout au moins à l'égard des Etats qui l'ont reconnue.

Quid de sa qualité de sujet de droit et de sa capacité d'agir ? L'aptitude à posséder des droits, pouvoirs et obligations relève, pour une organisation internationale, sujet « médiate » du droit international, du pouvoir constituant des sujets « immédiats » dudit droit international. L'article 4 du Statut de Rome dispose que « [l]a Cour a la personnalité juridique internationale ». Au surplus, elle possède également « la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et accomplir sa mission »<sup>97</sup>. La Cour pénale internationale doit ainsi être considérée comme une « véritable Organisation internationale, autonome »<sup>98</sup>. Naturellement, une « juridiction internationale » est une qualité fabriquée sur le modèle d'une institution interne. Une définition rigoureuse n'en est que plus délicate lorsque l'on saisit les spécificités de l'ordre international. Pour autant, comment négliger ce qui relève de la perception immédiate avec la présence de Chambres, de magistrats, d'un Procureur, d'un greffier, d'avocats, etc. ? En l'espèce, la lettre du Statut prévoit effectivement section préliminaire, d'instance, juges, Procureur, jugement, obligation d'exécution<sup>99</sup>, etc. Une juridiction est traditionnellement présentée comme un organe chargé de dire le droit de manière obligatoire (ainsi doté de l'imperium)<sup>100</sup>. Pour Carlo Santulli, il faut définir, au sens organique, une juridiction comme « l'organe dont la

---

l'on assume ici que la création d'une Cour est destinée à produire des effets de droit, ce qu'il faut raisonnablement déduire entre autres de l'article 1<sup>er</sup> du Statut de Rome ainsi que de l'ensemble de ses clauses finales, il nous faut considérer le Statut de Rome comme un traité international portant création d'une institution permanente.

<sup>96</sup> « Les organes de la Cour sont les suivants : a) La Présidence ; b) Une Section des appels, une Section de première instance et une Section préliminaire ; c) Le Bureau du Procureur ; d) Le Greffe », Statut..., Chapitre IV : Composition et administration de la Cour, Article 34 : « Organes de la Cour ».

<sup>97</sup> Statut..., Chapitre I : Institution de la Cour, Article 4 : « Régime et pouvoirs juridiques de la Cour », §1.

<sup>98</sup> Encore qu'il faudrait expliciter ce qu'il faut entendre en l'espèce des adjectifs « véritable » et « autonome », voy. TAVERNIER (Paul), « La création de la Cour pénale internationale (entre le rêve et la réalité) », *Arès*, vol. XVII, 1999, pp. 79-90, p. 82. Voy. également RÜCKERT (Wiebke), « Article 4: Legal Status and Powers of the Court », in TRIFFTERER (Otto) (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's notes, article by article*, Baden-Baden, Nomos, 2008, 1954 p., pp. 121-127.

<sup>99</sup> La plupart de ces dispositions seront d'ailleurs discutées dans cette étude.

<sup>100</sup> Voy. ASCENSIO (Hervé), « La notion de juridiction internationale en question », in « La juridictionnalisation du droit international », Colloque de Lille (2002), *S.F.D.I.*, Paris, Pedone, 2003, 545 p., pp. 163-202, p. 167. Sur la notion de juridiction en droit international, voy. aussi CAVARE (Louis), « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, 1956, pp. 496-509 ; LEBEN (Charles) « La juridiction internationale », *Droits*, 1989, pp. 143-155 et DE GEOUFFRE De LAPRADELLE (Géraud), « La fonction des juridictions de l'ordre international », *J.D.I.*, 1998-2, pp. 389-429.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

*fonction est de mettre fin à un différend* », au moyen d'« *une décision obligatoire résultant de l'application du droit* »<sup>101</sup>.

En l'espèce, le premier critère est discuté<sup>102</sup>. A l'évidence, la Cour ne cherche pas à trancher un différend entre sujets de droit international. On pourrait éventuellement identifier l'existence d'un désaccord entre la Cour et l'Etat dont les ressortissants sont accusés lorsque celle-là se déclare compétente à l'égard de ceux-ci, mais la pratique des « auto-référés » souligne la faiblesse de cette réponse. En toute hypothèse, l'évolution du droit international incite à ne pas opter trop rapidement pour un discours de la « disqualification » ou de la « dénégation ». Il faut préférer se ranger derrière un discours de la « destruction créatrice », pour reprendre les propos d'Hervé Ascensio<sup>103</sup>. Autrement dit, il n'est pas anormal que la C.P.I., création sans précédent et qui n'a pas pour objet de régler directement des conflits entre Etats, perturbe quelque peu la définition classique en droit international public de la juridiction internationale. On ne peut nier le fait que la Cour adopte bien des actes juridictionnels, de la décision préliminaire sur la recevabilité à la révision d'une décision sur la culpabilité ou la peine. Le « *merveilleux édifice de l'ordre juridique international* »<sup>104</sup> doit pouvoir retenir les particularités « naturelles » des organes répressifs internationaux et ne pas exclure le compatible pour ne retenir que l'impossible conforme.

Quant au caractère international de la juridiction, le critère déterminant semble bien résider dans la qualité de l'acte qui confère le pouvoir de juger, dans l'identité de ses auteurs<sup>105</sup>. Il est relativement aisé de déduire la qualité de juridiction internationale d'un organe particulier de l'attribution de son pouvoir par une convention internationale<sup>106</sup>. En l'espèce, le Statut de Rome constitue bien une convention interétatique qui a conféré à sa créature, la Cour pénale internationale, le pouvoir international de juger<sup>107</sup>.

S'agissant de l'« architecture » du Statut, celui-ci comporte, après un court préambule, 128 dispositions regroupées en 13 chapitres. Ceux qui retiendront notre attention au long de cette étude sont ceux qui ont une importance « notable » dans le monde du droit comme dans l'univers politique. Il s'agit principalement des dispositions relatives à la compétence de la juridiction.

<sup>101</sup> SANTULLI (Carlo), *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005, 584 p., p. 4. Voy. aussi du même auteur « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 58-81, p. 61.

<sup>102</sup> SANTULLI (Carlo), « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », *op. cit.*, p. 69. L'auteur considère que la C.P.I. n'a pas pour objet de régler un différend. En revanche, l'auteur concède que l'institution répond aux deux autres critères nécessaires (mais pas suffisants) que sont l'application du droit pour traiter d'une situation et le caractère obligatoire des décisions adoptées.

<sup>103</sup> « La notion de juridiction internationale en question », in « La juridictionnalisation du droit international », Colloque de Lille (2002), *S.F.D.I.*, *op. cit.*, p. 163.

<sup>104</sup> SANTULLI (Carlo), « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 45-61, p. 61.

<sup>105</sup> Il s'agit d'un indice déterminant pour Louis CAVARE, in « La notion de juridiction internationale », *op. cit.*, pp. 508-509.

<sup>106</sup> Voy. JEANTET (Fernand-Charles) (dir.), *Les juridictions internationales*, Union internationale des avocats, Paris, Dalloz et Sirey, 1958, 681 p. (introduction, p. 22).

<sup>107</sup> Voy. Statut..., Chapitre VI : Le procès ; Chapitre VII : La peine ; Chapitre VIII : Appel et révisions.

## INTRODUCTION

La Cour n'a pas pour vocation d'intervenir à chaque fois qu'un fait constitutif d'un génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre (compétence *ratione materiae*) advient. Elle ne pourra se saisir d'une situation, enquêter et éventuellement poursuivre des individus (compétence *ratione personae*) pour des faits commis après l'entrée en vigueur de son Statut (compétence *ratione temporis*), que si le crime est commis sur le territoire d'un Etat partie (compétence *ratione loci*) ou par un ressortissant d'un Etat partie (sauf saisine du Conseil de sécurité)<sup>108</sup>. La compétence de la C.P.I. est gouvernée par le principe de complémentarité<sup>109</sup>. Enfin, le Statut de Rome retient une triple alternative quant à sa saisine : par les Etats parties, par le Procureur ou par le Conseil de sécurité<sup>110</sup>. Bref, la Cour se distingue fortement des Tribunaux pénaux internationaux, que ce soit par ses conditions d'élaboration (consensualisme contre unilatéralisme), par ses critères de compétence (distinctions matérielles, spatiales, temporelles, personnelles...), ou par ses modes de fonctionnement et de financement<sup>111</sup>. En toute hypothèse, la Cour n'est pas seulement un objet juridique. Elle possède également une identité politique sur laquelle l'étude doit maintenant revenir.

### B. Aperçus théoriques : le régime et l'« esprit » de Rome.

La théorie des régimes qualifie de régime international l'ensemble de principes, de normes, de règles et de processus de décision explicites que les acteurs étatiques adoptent dans un domaine particulier des relations internationales. Le Statut de Rome représente bien un régime international et la dissuasion judiciaire en constitue l'ambition première, son « esprit ».

<sup>108</sup> Voy. Statut..., Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, Article 5 : « Crimes relevant de la compétence de la Cour », Article 11 « Compétence *ratione temporis* » et Article 12 « Conditions préalables à l'exercice de la compétence ».

<sup>109</sup> Statut..., Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, Article 17 : « Questions relatives à la recevabilité ». Pour une étude des différentes formules et expériences retenues de compétence concurrente de la Cour avec les juridictions internationales, voy. BROWN (Bartram S.), « Primacy or Complementarity : reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals », *Yale Journal of International Law*, vol. 23, 1998, pp. 383-436 ; LAMBERT-ABDELGAWAD (Elisabeth), « Le dessaisissement des Tribunaux nationaux au profit des tribunaux pénaux internationaux : un encadrement abusif par le droit international de l'exercice de la compétence judiciaire interne ? », *R.G.D.I.P.*, vol. 108, 2004, pp. 407-438 et MARQUARDT (Paul D.), « Law Without Borders : the Constitutionality of an International Criminal Court », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 33, 1995, pp. 73-148 (pp. 96-100).

<sup>110</sup> Statut..., Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable, Article 13 : « Exercice de la compétence ».

<sup>111</sup> Au vu de ces différences, Serge SUR peut conclure qu' : « [i]l serait vain de considérer la Cour pénale internationale comme un prolongement et un épanouissement des Tribunaux pénaux internationaux spéciaux, le permanent et le conventionnel ajoutant l'institutionnalisation à ce qui demeurerait accidentel et ponctuel. Leur comparaison évoque plutôt cette distinction classique, aux origines de la philosophie politique et pénale, entre la *Thémis* et la *Diké*. La *Thémis* est en quelque sorte l'image de Zeus tonnant, mais aussi la Justice de la Cité, la Justice appuyée sur la force, ou la puissance mise au service de la Justice et venant l'imposer aux mortels récalcitrants. La *Diké* à l'inverse est plutôt l'image d'Antigone, la revendication rhétorique d'une Justice maltraitée, qui s'oppose à la force et lui rappelle les droits sacrés de la faiblesse », in « Le Droit international pénal entre l'Etat et la société internationale », in HENZELIN (Marc) et ROTH (Robert), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, op. cit., p. 62.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

## 1) La création d'un régime international.

La doctrine contemporaine propose quelques essais d'analyse théorique de la Cour pénale internationale mais aucun n'insiste sur sa qualité de régime international<sup>112</sup>.

Selon Stephen Krasner:

« [*r*]egimes can be defined as sets of implicit or explicit principle, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations »<sup>113</sup>.

Plus précisément, les principes renvoient aux croyances ou aux valeurs des acteurs dans un domaine particulier, les normes sont des standards de comportements définis en termes de droits et d'obligations, les règles sont des prescriptions particulières et les procédures décisionnelles mises en place des moyens d'applications des choix collectifs<sup>114</sup>. En l'espèce, durant les travaux préparatoires et les cinq semaines de négociations du Statut de Rome, la société interétatique a recherché un accord sur des principes, des normes et des règles relatifs à l'institutionnalisation de la justice pénale internationale – accord que 120 Etats ont finalement approuvé lors du dernier jour de la Conférence. Ces Etats se sont ainsi exprimés en faveur de la constitution d'un régime international fondé sur des croyances partagées ou des valeurs communes, c'est-à-dire la quête de la culture de la responsabilité et la volonté de mettre fin à l'impunité des individus coupables de crimes définis. Le régime pose alors un certain nombre de standards de comportement et notamment l'obligation des parties contractantes de poursuivre les personnes suspectées, sous peine de voir

<sup>112</sup> Parmi les approches spécifiques voy. FEHL (Caroline), « Explaining the International Criminal Court : A « Practice Test » for Rationalist and Constructivist Approaches », *E.J.I.L.*, vol. 10, 2004, pp. 357-394 et surt. LEONARD (Eric K.), *The Onset of Global Governance. International Relations Theory and the International Criminal Court*, Aldershot, Ashgate, 2005, 241 p. Pour une approche plus générale, voy. notamment ABBOTT (Kenneth W.), « International relations Theory, International Law, and the Regime Governing Atrocities in Internal conflicts », *A.J.I.L.*, vol. 93, 1999, pp. 361-379; BEIGBEDER (Yves), *Judging War Criminals : The Politics of International Justice*, New York, St Martin's Press, 1999, 230 p. ou CARON (David D.), « Towards A Political Theory of International Courts and Tribunals », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 24, 2007, pp. 401-423.

<sup>113</sup> KRASNER (Stephen D.), « Structural Causes and Regime Consequences : Regimes as Intervening Variables », in KRASNER (Stephen D.) (ed.), *International Regimes*, Ithaca, Cornell University Press, 1983, 374 p., pp. 1-21, p. 3. Pour John G. RUGGIE, il s'agit d'un « *set of mutual expectations, rules and regulations, plans, organizational energies and financial commitments, which have been accepted by a group of states* », in « International Responses to Technology, Concepts and Trends », *International Organization*, vol. 29, 1975, pp. 557-583, p. 570. Voy. également HASENCLEVER (Andreas), MAYER (Peter) et RITTBERGER (Volker), *Theories of International Regimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 248 p., pp. 8-22 ou KEOHANE (Robert O.) et NYE (Joseph S.), *Power and Interdependence : World Politics in Transition*, Boston, Little Brown, 2001, 273 p., p. 19. Voy. enfin le numéro spécial d'*International Organization* sur le sujet (« International Regimes », vol. 36, 1982, pp. 185-510). Pour une critique du concept même de régime, voy. STRANGE (Susan), « *Cave ! Hic dragones* : a critique of regime analysis », in KRASNER (Stephen D.) (ed.), *International Regimes*, op. cit., pp. 337-354.

<sup>114</sup> Voy. KRASNER (Stephen D.), « Structural Causes and Regime Consequences : Regimes as Intervening Variables », in KRASNER (Stephen D.) (ed.), *International Regimes*, op. cit., p. 3. Pour plus de précisions, KEOHANE (Robert O.), *After Hegemony : Cooperation and Discord in the World Political Economy*, Princeton, Princeton University Press, 1984, 290 p., p. 59.

## INTRODUCTION

une institution spécifique reconnaître sa compétence et exercer elle-même les enquêtes et poursuites appropriées<sup>115</sup>.

Il s'agit d'un régime institutionnel, plus complexe que des régimes seulement normatifs relatifs aux droits de l'homme ou au droit humanitaire tels que les Conventions de Genève du 12 août 1949 ou la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948<sup>116</sup>. La création d'un régime international relève de la logique plus générale de la coopération multilatérale entre Etats égoïstes et les régimes permettraient de garantir la réalisation de bénéfices communs<sup>117</sup>. En l'espèce, le régime de Rome permettrait aux Etats parties de bénéficier de plusieurs avantages collectifs. On pense entre autres à l'intérêt évident à ce que tous les militaires se conforment à des normes identiques et protectrices, à l'économie des coûts de la répression solitaire ou *ad hoc* des individus responsables de crimes internationaux ou au pari sur l'effet préventif de la juridiction pénale internationale avec pour conséquence une meilleure régulation pacifique des différends internationaux.

Plus globalement, l'établissement d'une juridiction pénale internationale soulignerait la prise de conscience par les Etats de la nécessité d'élargir la définition de leur intérêt national, en ne se référant plus seulement à eux-mêmes mais aussi en incluant l'individu et des menaces qui ne seraient plus seulement militaires. Certains Etats « pilotes » comme le Canada ont clairement endossé une variante de cette approche de la sécurité en soutenant la notion de « sécurité humaine »<sup>118</sup> et notamment une approche de la sécurité qui prendrait en compte la sécurité personnelle, c'est-à-dire la protection de l'individu contre la

<sup>115</sup> Plus précisément, le régime dispose de toute une série de prescriptions particulières, qu'il s'agisse de la direction des enquêtes et des poursuites, de la remise des accusés, de la conduite du procès ou des peines applicables.

<sup>116</sup> Pour Marie-Claude SMOUTS, le principal mérite de la théorie des régimes est « d'avoir attiré l'attention sur les relations entre le formel et l'informel et d'avoir rappelé que les organisations internationales ne sont qu'un élément parmi d'autres dans un système d'interdépendance complexe où les interactions passent à travers des canaux multiples et hétérogènes : toutes les organisations internationales sont des régimes, mais tous les régimes ne donnent pas naissance à des organisations internationales », in *Les organisations internationales*, Paris, Amand Colin, 1995, 191 p., pp. 26-27. Sur les régimes institutionnels, voy. ROSENAU (James N.), « Governance, Order, and Change in World Politics », in ROSENAU (James N.) et CZEMPLEL (Ernest-Otto) (ed.), *Governance Without Government : Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 311 p., pp. 1-29.

<sup>117</sup> Voy. sur ce point AXELROD (Robert), « The Emergence of Cooperation among Egoists », *American Political Science Review*, juin 1981, pp. 306-318.

<sup>118</sup> L'origine précise de la notion de sécurité humaine remonte au rapport sur le développement humain du Programme des Nations Unies pour le Développement en 1994, même si l'on trouve dans l'article 55 c) de la Charte des Nations Unies une philosophie prémonitoire. Le rapport identifie quatre caractéristiques essentielles de la « sécurité humaine ». Cette dernière aurait d'abord une vocation universelle, ses différentes composantes seraient ensuite interdépendantes, sa satisfaction serait finalement davantage atteinte par des mesures préventives plutôt que curatives, et en toute hypothèse, la « sécurité humaine » serait centrée sur l'individu. Voy. United Nations Development Programme, *Human Development Report, 1994*, New York, Oxford University Press, 1994, 116 p., pp. 22-23. Voy. également DECAUX (Emmanuel) et SUR (Serge) (dir.), *L'OSCE trente ans après l'acte final de Helsinki : sécurité cooperative et dimension humaine*, Paris, Pedone, 2008, 234 p. Pour une critique du concept, voy. PARIS (Roland), « Human Security. Paradigm Shift or Hot Air ? », *International Security*, vol. 26, n°2, 2001, pp. 87-102, surt. p. 102. Celui-ci critique l'obscurité bienvenue du concept qui peut ainsi cimenter une coalition de quêteurs, allant des puissances moyennes aux O.N.G.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

criminalité de masse comme garantie de la sécurité de l'Etat<sup>119</sup>. Ainsi, d'un point de vue rationnel, l'intérêt national de chaque Etat pourrait être satisfait par la mise en place d'une juridiction pénale internationale comme vecteur également de l'instauration d'une « communauté internationale »<sup>120</sup>.

2) *L'ambition du régime : la dissuasion judiciaire.*

Un régime international se définit avant tout par l'objet (*issue-area*) pour lequel il a été créé. S'agissant du régime de Rome, peut-on considérer que le procès en soi, davantage que le châtement, en est la principale *raison d'être*<sup>121</sup> ? Précisément, le dialogue ainsi formalisé entre victimes et bourreaux permettrait par exemple de « réparer » la solidarité sociale et la conscience collective de la communauté victime de la division de ses membres<sup>122</sup>. Autrement dit, le rituel et la symbolique du procès auraient des effets décisifs et permettraient notamment aux victimes de « transformer l'individuellement ressenti en socialement arrivé, le vécu en discours »<sup>123</sup>.

L'objet principal de la Cour pénale internationale doit toutefois être recherché ailleurs. Il s'agit de promouvoir une dissuasion judiciaire « égalitaire ». Cela transparaît avant tout à l'étude des fonctions de la peine<sup>124</sup>. Par l'exemple qu'elle donne, par la crainte qu'elle inspire, la peine cherche avant tout à minorer les violations futures du pacte social<sup>125</sup>. L'utilité de la peine se

<sup>119</sup> Pour la position du Canada, voy. la rationalisation proposée à la veille de Rome par son Ministre des Affaires étrangères, Lloyd AXWORTHY, in « Canada and human security: the need for leadership », *International Journal*, vol. 52, 1997, pp. 183-196, p. 184.

<sup>120</sup> Sur le concept polymorphe de « communauté internationale », voy. « La "Communauté internationale". Concept, bilan, perspectives », *Actes du Colloque tenu le Mercredi 14 novembre 2001 et organisé par la Fondation Singer-Polignac*, Paris, Société d'histoire diplomatique, 2002, 122 p. Sur le rôle du droit pénal dans la conception d'une communauté de valeurs, voy. DELMAS-MARTY (Mireille), « Vers une communauté de valeurs ? I Les interdits fondateurs : le paradoxe pénal », *Cours au Collège de France*, Lundi 29 janvier 2007, voy. le site du Collège de France [http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int\\_dro/](http://www.college-de-france.fr/default/EN/all/int_dro/).

<sup>121</sup> Pour Eric WEIL, la procédure devant ces tribunaux permettrait de « rendre conscient ce dont il s'agit dans le conflit, d'habituer les gouvernants et les gouvernés à voir les problèmes du point de vue de l'universel [...] c'est dans les bavardages et les proclamations de foi que naissent l'efficacité et les discours vrais », in *Philosophie politique*, Paris, Vrin, 1989, 261 p., p. 228.

<sup>122</sup> Sur la difficulté de la « résilience » d'une communauté après la commission de graves crimes internationaux et sur la thèse de l'utilité consécutive d'un procès en raison de la « solidarité discursive » à laquelle il peut contribuer, voy. OSIEL (Mark), *Juger les crimes de masse. La mémoire collective et le droit*, Paris, Seuil, 2006, 453 p. Voy. également l'opinion de Frédéric MEGRET, « In Defense of Hybridity: Towards a Representational Theory of International Criminal Justice », *C.I.L.J.*, vol. 38, 2005, pp. 725-751, p. 742.

<sup>123</sup> BOURETZ (Pierre) in « Table ronde sur la prescription » (avec Alain FINKIELKRAUT, Louis JOINET, Charles LEBEN, Danièle LOCHAK et Jean-Marc VARRAUT), *Droits*, vol. 31, 2000, pp. 41-77, p. 53.

<sup>124</sup> On reconnaît traditionnellement au châtement une pluralité de fonctions qui correspondent grossièrement à deux logiques complémentaires. La première vise en quelque sorte à « purifier » le passé, à venger l'offensé, à restituer le bien dérobé, à retourner à l'équilibre du *statu quo ante*. La seconde est un pari sur l'avenir. La peine représente ainsi un investissement sur la vie de la société à laquelle l'individu puni appartient.

<sup>125</sup> La seconde logique a progressivement pris une place fondamentale. Ainsi, le XVIII<sup>e</sup> siècle rechercha un nouvel art de punir, un déplacement de la vengeance du Prince à la défense de la société, fondé sur les dimensions préventive, utilitaire et correctrice du droit pénal, voy. FOUCAULT (Michel), *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975 (ed. de 2007), 360 p., chap. II, surt. pp. 154-155.

## INTRODUCTION

mesure particulièrement à sa capacité à prévenir le crime ou sa récidive, à parier ainsi sur la prévention générale et spéciale (fondées sur l'intimidation ou l'éducation des personnes impliquées et du coupable)<sup>126</sup>. La dissuasion s'est ainsi imposée comme l'ambition première de la justice pénale, même si elle ne doit nullement être perçue comme excluant toute autre fonction de celle-ci. Le principe de conséquences dommageables supérieures au gain recherché est au cœur du concept de dissuasion<sup>127</sup>. En l'espèce, il s'agit d'amener un éventuel criminel à considérer la commission d'un crime international comme une option déraisonnable. Pour Michel Foucault, la dissuasion judiciaire est en quelque sorte, le « *petit plus d'intérêt à éviter la peine qu'à risquer le crime* »<sup>128</sup>.

En ce qui concerne la justice pénale internationale, Mark Drumbl remarque une évolution dans les principales motivations des jugements des différents tribunaux internationaux. Alors que Nuremberg insistait sur la dimension rétributive de sa justice, les tribunaux *ad hoc* ont insisté sur l'aspect dissuasif de leur œuvre<sup>129</sup>. La jurisprudence des T.P.I., et notamment les décisions rendues par les Chambres de première instance, ont donc confirmé l'importance de l'objectif de dissuasion. Avec la Cour pénale internationale, l'effet dissuasif correspond à la crainte de la sanction individuelle, à la peur du pointage médiatique – *a fortiori* dans la société internationale contemporaine où le tribunal voit son autorité morale rendre plus lourdes les peines qu'il prononce<sup>130</sup>.

<sup>126</sup> Voy. notamment BOULOC (Bernard), *Pénologie*, Paris, Dalloz, 2005, 508 p., p. 5 ; BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean), *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris, Dalloz, 1970, tome 1, 880 p., p. 385 (sur la définition de la peine); GARRAUD (Pierre) et LABORDE-LACOSTE (Marcel), *Précis élémentaire de droit pénal*, Paris, Sirey, 1937, 777 p., p. 95 ; PONCELA (Pierette), *Droit de la peine*, Paris, P.U.F., 1995, 445 p., p. 52 et TEN (Chin Liew), *Crime, Guilt and Punishment. A Philosophical Introduction*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 175 p., p. 9. Voy. également T.P.I.Y., *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, jugement de la Chambre de première instance, 29 novembre 1996, § 60. La jurisprudence américaine reconnaît également quatre valeurs à la punition qui doivent être appréciées selon les cas : « *The protection of society against wrong-doers ; 2nd. The punishment -- or much better -- the discipline of the wrong-doer ; 3rd. The reformation and rehabilitation of the wrong-doer ; 4th. The deterrence of others from the commission of like offenses* », voy. Cour suprême des Etats-Unis, *Williams v. New York*, (337 U.S. 241, 6 juin 1949, n. 13).

<sup>127</sup> Sur le concept de dissuasion apprécié de manière générale, Raymond ARON estime qu'« [*être dissuadé, c'est préférer la situation qui résultera de l'inaction à celle qui résulterait de l'action au cas où celle-ci déclencherait les conséquences prévues c'est-à-dire, sur le plan des relations internationales, la mise à exécution des menaces implicitement ou explicitement proférées* », in *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1984, 794 p., p. 409.

<sup>128</sup> *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, *op. cit.*, p. 112.

<sup>129</sup> *Atrocity, Punishment, and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 298 p., p. 60.

<sup>130</sup> Pour le T.P.I.Y., « [*Il]e Tribunal international a pour mission et devoir, tout en œuvrant à la réconciliation des peuples, de dissuader de commettre de tels crimes et de lutter contre l'impunité. Il est juste que l'auteur de l'infraction soit puni non seulement parce qu'il a enfreint la loi (punitur quia peccatur) mais également pour que personne ne soit plus tenté de l'enfreindre (punitur ne peccatur)* » in *Le Procureur c. Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, jugement de la Chambre de première instance, *op. cit.*, § 288. En conséquence, sur l'importance de l'autorité et de la publicité de la sanction, le T.P.I.Y. affirmait que : « [*c]est le caractère inéluctable de la sanction plutôt que sa sévérité qui est l'instrument du châtement, de la stigmatisation et de la dissuasion. Cela est tout particulièrement vrai pour le Tribunal international : son envergure internationale, l'autorité morale dont il est investi et l'influence de ses décisions sur l'opinion publique internationale rendent plus lourdes les peines qu'il prononce* » in *Ibid.*, § 290. Sur ce point, voy. également T.P.I.Y., *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, affaire

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

L'« esprit » du Statut de Rome est de dissuader chaque individu de commettre des crimes internationaux, sans distinction entre le statut de ressortissant d'un Etat fort ou celui d'un Etat faible, ou entre la présence d'une puissance vaincue ou celle d'une puissance victorieuse<sup>131</sup>. En effet, tant le préambule que les articles 27 et 28 du Statut de Rome paraissent clairs sur ce point<sup>132</sup>. Les acteurs de la Cour interprètent eux-mêmes la mission de la Cour dans ce sens et le Secrétaire général des Nations Unies, à l'occasion du cinquième anniversaire de l'entrée en vigueur de la Cour, a également reconnu cette ambition première de la C.P.I.<sup>133</sup>. Dans l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, la Chambre préliminaire a justifié le rôle déterminant du seuil de « gravité » dans la recevabilité d'une affaire par la nécessité de « maximiser » l'effet dissuasif de la Cour<sup>134</sup>.

Une partie de la doctrine a nié l'existence même de cette fonction utilitaire de la peine<sup>135</sup>. Il est vrai que son caractère scientifique est difficile à établir. On ne peut montrer que son échec, guère sa réussite. En tout état de cause, on se doit pourtant de partir de l'hypothèse rationnelle de l'existence, au moins relative, de l'œuvre de la prévention générale<sup>136</sup>. Il faut également remarquer que les politiques

---

n° IT-96-22-T, *op. cit.*, § 65. La peur de la sanction est donc décisive comme le rappelle Jamie MAYERFELD in « The Mutual Dependence of External and Internal Justice: The Democratic Achievement of the International Criminal Court », *Finnish Yearbook of International Law*, 2001, pp. 71-107, p. 76. Voy. également *infra*, p. 262 et s.

<sup>131</sup> C'est ce qu'évoquait déjà Justice JACKSON lorsqu'il pensait à la pérennité de « Nuremberg » : « [p]ersonal punishment to be suffered only in the event the war is lost, is probably not to be a sufficient a deterrent to prevent a war where the war-makers feel the chance of defeat to be negligible », cité par MINOW (Martha), *Between vengeance and Forgiveness: Facing History After Genocide and Mass Violence*, Boston, Beacon Press, 1998, 192 p., p. 50.

<sup>132</sup> « [...] Déterminés, à ces fins et dans l'intérêt des générations présentes et futures, à créer une cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, [...] », Statut..., Préambule (extraits, nous soulignons). Voy. également Statut..., Chapitre III : Principes généraux du droit pénal, Article 27 : « Défaut de pertinence de la qualité officielle » et Article 28 : « Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques ».

<sup>133</sup> Voy. les propos du Président de la C.P.I., Philippe KIRSCH in « La Cour Pénale Internationale », *La Lettre de la Cour pénale internationale*, n°1, août 2004, p. 5. Voy. également le discours du Secrétaire général Ban KI-MOON, « Secretary-General statement on the Fifth Anniversary of the Entry into Force of the Rome Statute », New York, 29 juin 2007, disponible sur le site des Nations Unies file:///Users/bimp/Desktop/Th. Voy. enfin l'avis de Cherif BASSIOUNI in *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>134</sup> C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Décision relative à la décision de la Chambre préliminaire I du 10 février 2006 et à l'inclusion de documents dans le dossier de l'affaire concernant M. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, 24 février 2006, §§ 54 et 60.

<sup>135</sup> Voy. par exemple BRIERLY (James Leslie), « Do we need an International Criminal Court ? », *B.Y.B.I.L.*, vol. 8, 1927, pp. 81-88, p. 84. Plus généralement, voy. ANDREANES (Johannes), « Does Punishment Deter Crime ? », in EZORSKY (Gertrude) (ed.), *Philosophical Perspectives on Punishment*, Albany, State University of New York Press, 1972, 377 p., p. 354 et MERLE (Roger) et VITU (André), *Traité de droit criminel*, *op. cit.*, p. 825). Voy. également AKHAVAN (Payam), « Beyond Impunity. Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities ? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, pp. 7-31.

<sup>136</sup> Il existe certainement des situations où l'individu n'est pas à même d'apprécier les risques de son action. Par exemple, la dissuasion judiciaire ne doit avoir que peu d'impact à l'égard des psychopathes. En outre, quand bien même nous serions en présence d'un individu « sensible » à la menace de l'intervention du judiciaire, force est de reconnaître qu'« il existe des situations où une personne peut

## INTRODUCTION

dissuasives sont plurielles. On peut grossièrement distinguer les politiques dissuasives « révolutionnaires » des politiques dissuasives « évolutives ». Les premières sont liées à l'incrimination de faits auparavant licites, les secondes sont relatives aux conditions d'incrimination de faits déjà illicites (sévérité de la peine par exemple). En l'espèce, la Cour pénale internationale dispose de certains aspects révolutionnaires et d'autres évolutifs. En effet, sa politique dissuasive serait double : elle viserait tant les Princes (par la crainte que leur responsabilité dans la commission d'un crime international ne soit engagée) que les Sujets (par la peur que le Prince soit incité à prendre des mesures ou, à défaut, par l'appréhension d'être amené devant la Cour)<sup>137</sup>. On peut considérer la première visée comme révolutionnaire, impliquant l'altération de l'imperium du Prince sur sa *jurisdictio*, et la seconde comme évolutive, faisant suite au processus d'internationalisation du droit pénal. La sanction judiciaire représenterait alors pour le criminel non plus un risque mais une menace, *i.e.*, une intention hostile identifiable dans son auteur (la C.P.I.), ses mobiles (la réaction aux graves crimes internationaux) ou sa procédure (préexistence du Statut de Rome).

En conclusion, la dissuasion judiciaire « égalitaire », sans discernement, représente ainsi le cœur de l'« esprit » de Rome, la philosophie du système de sécurité construit autour de la Cour pénale internationale. Ainsi, ce système aurait vocation à dissuader – en promettant la sanction à l'auteur d'un crime international, à prévenir – en alertant les Etats sur le fait que telle situation mérite d'être traitée judiciairement, et à corriger l'échec de ses fonctions précédentes en poursuivant lui-même les criminels.

### C. L'importance de la coopération des Etats. Aperçu de la position américaine.

Quelle que soit la beauté symbolique du régime de Rome, il n'en demeure pas moins qu'il s'insère nécessairement dans le système politique et l'ordre juridique international positif. La responsabilité des Etats agissant individuellement demeure fondamentale dans la mise en œuvre d'un régime international, dans son effectivité<sup>138</sup>. Cela est d'autant plus vrai lorsque le succès

---

*préférer agir en conformité avec les règles de son groupe, même si cela signifie qu'elle doit être en désaccord avec la loi. L'estime de sa famille, de ses compagnons, de ses camarades de travail, de ses coreligionnaires, ou même de sa classe sociale peut être plus puissante, pour déterminer sa conduite dans certaines situations, que la règle contenue dans la loi* », voy. BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean), *Traité de droit pénal et de criminologie*, op. cit., p. 585. En l'espèce, la C.P.I. dissuadera peut-être davantage les jeunes officiers qui ne voudront pas risquer de poursuites judiciaires que les tyrans qui demeurent probablement dans une logique autre. Voy. aussi ORENTLICHER (Diane F.), « Settling Accounts : The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime », *Yale Law Journal*, vol. 100, 1991, pp. 2537-2615. Martti KOSKENNIEMI rappelle que l'idéologie criminelle repose fréquemment sur une volonté progressiste, in *La politique du droit international*, Paris, Pedone, 2007, 423 p., p. 234.

<sup>137</sup> Ainsi, on peut raisonnablement conclure à l'effectivité de la dissuasion opérée par la Cour pénale internationale si l'on observe, alors que celle-ci est effective, une croissance des poursuites judiciaires, au niveau national, à l'encontre d'individus accusés des crimes incriminés par le Statut de Rome, ou une diminution de la perpétration même de ces crimes.

<sup>138</sup> Jean SALMON définit l'effectivité comme le « [c]aractère de ce qui existe en fait. Qualité d'une situation juridique qui correspond à la réalité, d'une compétence qui s'exerce réellement », in *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., p. 411. Voy.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

de l'ambition d'un régime repose sur une acceptation universelle de ses prétentions. Prosper Weil affirmait déjà que les projets de juridiction pénale internationale ne pourraient se concrétiser que « *parce que les Etats l'auraient voulu et dans la mesure où les Etats l'auraient voulu* »<sup>139</sup>. On le sait, la justice ne peut faire l'économie de la force. La réussite des enquêtes et des poursuites de la Cour est fonction du comportement des Etats<sup>140</sup>. Plus précisément, le régime de Rome, qui a d'autant plus un besoin vital du concours des Etats que le Statut interdit la tenue de procès *in absentia* de l'accusé, propose deux grandes philosophies de la coopération suivant la qualité de l'Etat partie visé et l'objet même de la demande. La première est « horizontale » en ce sens qu'elle ne fait que solliciter l'aide d'un Etat quant à une problématique précise. La seconde peut être qualifiée de « verticale » car elle veut diriger ou obliger les Etats à coopérer. Cette dernière n'existe cependant que parce que lesdits Etats se sont rendus opposable le Statut de Rome, sauf dans le cas de l'intervention du Conseil de sécurité<sup>141</sup>.

Les Etats paraissent d'autant plus libres par rapport à la Cour pénale internationale que les sanctions au défaut de coopération sont pour le moins relatives<sup>142</sup>. En conséquence, les Etats ont la capacité d'annihiler, de tolérer ou

---

également VISSCHER (Charles de), *Les effectivités du droit international public*, Paris, Pedone, 1967, 175 p. Pour un premier aperçu des « rapports généraux du pouvoir et du droit dans les relations internationales », voy. VISSCHER (Charles de), *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1953, 467 p. (surt. Livre II, pp. 94-161).

<sup>139</sup> « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 237, 1992-VI, pp. 9-370, p. 112.

<sup>140</sup> Une telle évidence n'a pas été niée par les acteurs de la Cour. Une Division de la Compétence, de la Complémentarité et de la Coopération a été créée (DCCC). Le Procureur Luis MORENO-OCAMPO a affirmé : « [...] *the ICC is independent and interdependent at the same time. It cannot act alone. It will achieve efficiency only if it works closely with other members of the international community* » (*Rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au cours de la seconde Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome*, 8 septembre 2003, disponible sur <http://www.icc-cpi.int>). Une telle constatation sera maintes fois rappelée, notamment par le Président ou le Procureur de la C.P.I. au cours des premiers mois de l'existence objective de la Cour, voy. *infra*, p. 37 et s. Le propos a également été souvent réaffirmé par la doctrine, voy par exemple DOBELLE (Jean-François), « Position des Etats dans la négociation », in *La Cour pénale internationale, Colloque droit et démocratie*, La documentation française, 1999, 98 p., pp. 11-23, p. 22.

<sup>141</sup> A propos des régimes de coopération sur lesquels repose l'efficacité de la Cour, voy. notamment DECAUX (Emmanuel), « Actions au regard de la souveraineté des Etats et des moyens d'investigation », in *La Cour pénale internationale, Colloque droit et démocratie, op. cit.*, pp. 77-88 ; KAUL (Hans-Peter) et KRESS (Claus), « Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court : Principles and Compromises », *Yearbook of International and Humanitarian Law*, 1999, pp. 177-192 et MOCHOCHOKO (Phakiso), « International Cooperation and Judicial Assistance », in LEE (Roy S.) (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – issues, negotiations, results*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 305-317.

<sup>142</sup> « *Si un Etat Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des Etats Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie* », Statut..., Chapitre IX : Coopération internationale et assistance judiciaire, Article 87 : « Demandes de coopération : dispositions générales », §7. On le voit, un Etat « défaillant » ne se voit opposer aucune mesure coercitive de la Cour. Cette dernière a seulement la faculté d'en référer à l'Assemblée des Etats Parties ou au Conseil de sécurité. Seul celui-ci aurait le droit de prendre des mesures contraignantes. On conçoit donc parfaitement qu'à l'exclusion de pressions politiques, l'Etat récalcitrant ne doit pas craindre de contre-mesures trop sévères à son encontre, à moins d'une improbable mesure de police du Conseil de sécurité.

## INTRODUCTION

d'appuyer l'action de la Cour pénale internationale. Leurs politiques à l'égard de la Cour peuvent affecter celle-ci quant à sa mise en route (politique de refus de saisine, *etc.*), sa vie (politique d'opposition aux demandes de coopération, de refus de transposition et d'adaptation du droit interne, *etc.*) ou sa pérennité (politique de non-reconnaissance ou de non-exécution de ses sentences, *etc.*). A cet égard, la pratique des Tribunaux *ad hoc* témoigne des difficultés de fonctionnement des juridictions internationales, lorsqu'elles sont privées de coopération des Etats<sup>143</sup>.

La Cour a donc besoin du concours des Etats et évidemment toutes les contributions ne se valent pas. La puissance doit alors intervenir pour se placer au service de l'« esprit » de Rome. Il ne suffit pas de créer l'objet juridique, le régime politique. Pour que les mécanismes prévus par le régime de Rome fonctionnent, pour que son « esprit » ne soit pas une chimère, la participation des puissances est décisive<sup>144</sup>. En l'espèce, l'adhésion au compromis de Rome se révèle particulièrement fragile. La Chine, l'Inde et les Etats-Unis sont parmi les Etats qui ont voté contre le Statut de la C.P.I. le 17 juillet 1998. Aucun de ces trois Etats, ni la Russie, ne sont parties au Statut de Rome. Naturellement, ces oppositions ne sont pas équivalentes tant du point de vue des origines que des conséquences<sup>145</sup>. Pourtant, elles mettent toutes en cause la viabilité de la Cour pénale internationale.

<sup>143</sup> Par exemple, la République Fédérale de Yougoslavie a longtemps refusé d'exécuter les mandats d'arrêt que le T.P.I.Y. lui adressait. La Croatie a également souvent refusé de répondre à une des ordonnances de production de documents. Plusieurs affaires portées devant le T.P.I.R. ont dû être ajournées faute de disponibilité des témoins, en raison du refus des autorités rwandaises de leur permettre de se rendre à Arusha. Pour Antonio CASSESE, « [t]he ICTY remains very much like a giant without arms and legs, it needs artificial limbs to walk and work. And these artificial limbs are state authorities. If the cooperation of states is not forthcoming, the ICTY cannot fulfil its functions. It has no means at disposal to force states to cooperate with it » (« On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, pp. 2-17, p. 2).

<sup>144</sup> A propos de la définition de la « puissance », Serge SUR considère qu'il s'agit d'une capacité qui varie selon quatre types : « *capacité de faire ; capacité de faire faire ; capacité d'empêcher de faire ; capacité de refuser de faire* » (voy. *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 2006, 581 p., p. 239). Les deux premières, dites positives, doivent ainsi être mises au service de la Cour pénale internationale, là où les deux dernières, dites négatives, ne doivent pas l'attaquer. On le sait, l'école réaliste des relations internationales souligne l'importance de la puissance, à la fois objectif et moyen de la politique des Etats.

<sup>145</sup> Lors des explications de vote, l'Inde a jugé extensive la compétence de la Cour finalement retenue et, surtout, a regretté les prérogatives offertes au Conseil de sécurité dans le régime de Rome. La question de la non interdiction de l'usage des armes nucléaires a également représenté un obstacle fondamental au soutien de l'Inde. La Chine, quant à elle, a regretté que le consentement de l'Etat ne soit pas une condition irrésistible de l'exercice par la Cour de sa compétence. Au surplus, elle a jugé les incriminations trop vastes (notamment en ce qui concerne le crime contre l'humanité). Voy. « Compte rendu analytique de la 9<sup>e</sup> séance plénière », 17 juillet 1998, *op. cit.* Une fois que le Statut de la Cour entra en vigueur en 2002 (voy. *infra*, p. 329 et s.), la Chine préféra adopter une politique d'observation du travail de la Cour (voy. par exemple « Statement by H. E. Ambassador Zhang Yishan On the Entry into force of the Rome Statute of ICC At the 10th Session of the Preparatory Commission for ICC », *People's Republic Of China Mission to the United Nations*, Press Release n°10016, 1<sup>er</sup> juillet 2002). Pour un aperçu des positions des Etats à l'égard de la Cour pénale internationale, voy. le site de la Coalition pour la Cour pénale internationale, <http://www.iccnw.org/?mod=world>. On peut toutefois présumer que la Chine et l'Inde se sont opposées au Statut probablement pour ne pas voir certaines difficultés internes appréciées par des tiers (par exemple, la question du Tibet et du nationalisme ouïgour pour la première, celle du Cachemire pour la seconde) ou pour affirmer leur puissance émergente.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

L'essentiel de la puissance démographique, militaire ou économique fait ainsi défaut au régime de Rome.

Le cas des Etats-Unis est le plus sensible en raison de sa dimension symbolique (l'opposition de la plus grande puissance et d'une démocratie libérale majeure à un nouveau régime) comme de ses manifestations (l'opposition active de cette puissance à l'institution)<sup>146</sup>. La délégation américaine présente à Rome durant les cinq semaines de la conférence multilatérale comportait cinquante-deux membres, dont dix-huit responsables du Département d'Etat, neuf du Département de la Défense et cinq du Département de la Justice<sup>147</sup>. Il s'agissait de la plus importante délégation parmi les membres permanents du Conseil de sécurité<sup>148</sup>, illustration de la forte mobilisation des Etats-Unis.

D'une manière générale, les Etats-Unis ont participé activement aux débats. Ils ont ainsi proposé 15 projets d'article<sup>149</sup>. Cependant, David Scheffer, au nom de sa délégation et conformément au règlement intérieur de la Conférence diplomatique, a demandé le vote des délégations nationales sur l'adoption définitive du Statut de Rome. On a vu précédemment qu'une motion de « non-action » fit échouer ces ultimes amendements. En conclusion, la C.P.I. s'est heurtée dès sa création à l'opposition des plus grandes puissances. La qualité des premières activités de la Cour était certainement déjà menacée.

## II. LA PRATIQUE DU REGIME.

Quel bilan dresser de l'activité de la C.P.I. jusqu'ici ? Au 1<sup>er</sup> juin 2009, seules quatre situations ont été déférées à la Cour pénale internationale et cette juridiction n'a émis que treize mandats d'arrêt dont seulement quatre ont été

<sup>146</sup> Pour une chronologie de la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la C.P.I., 1998-2009, voy. ANNEXES.

<sup>147</sup> Au titre de Représentants étaient présents : Bill RICHARDSON, Ambassadeur extraordinaire et plénipotentiaire, Représentant permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies, Chef de délégation *ex officio*, et David SCHEFFER, Ambassadeur chargé de mission pour les questions relatives aux crimes de guerre, Département d'Etat, Chef de délégation. Voy. « Délégation des Etats-Unis d'Amérique à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies à Rome », *Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies à Rome (15 juin – 17 juillet 1998)*, vol. II, Liste des délégations, A/CONF.183/INF/5 et Corr. 1.

<sup>148</sup> La délégation française dirigée par Hubert VEDRINE comprenait 46 personnes dont 14 relevaient du Ministère des affaires étrangères, 9 du Ministère de la défense et 6 du Ministère de la justice. La délégation du Royaume-Uni était composée de 22 personnes, celle de la Chine de 17 et celle de la Russie d'apparemment 11 personnes. *Ibid.*

<sup>149</sup> Lors de la première semaine, la délégation a notamment soumis aux négociations un projet sur la question de la responsabilité du chef militaire et une annexe relative à la définition des éléments constitutifs des incriminations de génocide, crime contre l'humanité et crime de guerre. Durant la deuxième semaine, la délégation s'est concentrée sur les conditions de saisine et d'ouverture d'enquête présidant l'action de la Cour ainsi que sur la construction d'un règlement de preuve minutieux. En coopération avec la France, les Etats-Unis ont proposé une disposition sur le traitement par la C.P.I. de l'information touchant à la sécurité nationale d'un Etat. La quatrième semaine fut davantage celle de la réflexion sur l'avancée de la Conférence et de la détermination de la politique devant gouverner la suite des négociations. Les propositions les plus controversées furent avancées à quelques jours de la clôture de la Conférence. Nous analyserons ces différentes propositions lors de notre première partie.

## INTRODUCTION

exécutés<sup>150</sup>. Un cité à comparaître s'est présenté à la Cour le 17 mai 2009<sup>151</sup>. Enfin, le premier procès commence seulement en 2009, sept ans après l'entrée en vigueur du Statut de Rome<sup>152</sup> et sans que l'on puisse raisonnablement l'expliquer par un succès du principe de complémentarité qui est au cœur du régime de Rome<sup>153</sup>. Au-delà de la modestie de ce bilan chiffré, force est de constater que la C.P.I. affronte des difficultés de plusieurs ordres, qu'elles soient opérationnelles, diplomatiques ou judiciaires. Toutes ne s'expliquent pas par l'absence de soutien de la puissance américaine mais on ne peut douter qu'un tel appui aurait amélioré l'ordinaire de la Cour.

Sur le plan interne tout d'abord, il faut remarquer la lente mise en place du corps de l'institution (bâtiments, personnels, etc.)<sup>154</sup>. Par ailleurs, les acteurs de

---

<sup>150</sup> S'agissant de la situation en Ouganda, cinq mandats d'arrêt ont été délivrés à l'encontre de Joseph KONY, Vincent OTTI, Okot ODHIAMBO et Dominic ONGWEN. Les procédures engagées contre Raska LUKWIYA ont été abandonnées suite à la confirmation de son décès. S'agissant de la situation en R.D.C., quatre mandats d'arrêt ont été délivrés contre Thomas LUBANGA DYILO, Bosco NTAGANDA, Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO CHUI. Concernant la situation au Soudan, trois mandats d'arrêt ont été délivrés contre Ahmad HARUN, Ali KUSHAYB et le Président Omar Hassan Ahmad EL-BECHIR. Enfin, concernant la situation en République centrafricaine, un mandat d'arrêt a été délivré contre Jean-Pierre BEMBA GOMBO. Les seuls accusés détenus à La Haye au 1<sup>er</sup> juin 2009 sont Thomas LUBANGA DYILO, Germain KATANGA, Mathieu NGUDJOLO CHUI, Jean-Pierre BEMBA GOMBO et Bahr Idriss ABU GARDA (en raison de sa comparution volontaire, ce dernier séjourne dans un lieu secret assigné par la Cour, voy. note suivante).

<sup>151</sup> La Chambre préliminaire I a considéré qu'il y a des motifs raisonnables de croire que M. Bahr Idriss ABU GARDA se soit rendu coupable de crimes de guerre à l'encontre des forces de maintien de la paix basées à Haskanita, au Darfour (attaque menée le 29 septembre 2007 contre la Mission de l'Union africaine au Soudan, 12 morts). Sur demande du Procureur et conformément à l'article 58 du Statut de Rome, les juges ont délivré une citation à comparaître à Bahr Idriss ABU GARDA. Celui-ci a comparu volontairement devant la Chambre préliminaire I le 18 mai 2009 (C.P.I., Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Bahr Idriss Abu Garda*, Affaire n° ICC-02/05-02/09).

<sup>152</sup> *Rapport de la Cour pénale internationale pour l'année 2007-2008*, 22 août 2008, A/63/323. Pour une chronologie des principales décisions de la C.P.I., 1998-2009, voy. ANNEXES.

<sup>153</sup> Le procès devait ainsi commencer le 24 novembre 2009.

<sup>154</sup> Des textes complémentaires au Statut de Rome ont été adoptés en 2002 et les premiers juges ne furent élus qu'en février 2003. La première réunion de l'Assemblée des Etats Parties se tint à New York, du 3 au 10 septembre 2002. Elle rassemblait alors 79 Etats parties à la C.P.I. mais aussi les Etats tiers membres de l'O.N.U. qui le souhaitaient. Seuls les Etats parties avaient le droit de vote. Parmi les délégations présentes à titre d'observateurs, on trouvait les délégations chinoise, indienne et même israélienne. Les Etats-Unis n'ont pas voulu y participer. Voy. *Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Première session, op. cit.* Lors des quatre premiers jours de la session de 2002, l'Assemblée des Etats Parties adopta sans les modifier substantiellement les documents complémentaires proposés par la Commission préparatoire, à savoir le *Règlement de procédure et de preuve*, les *Eléments des Crimes*, le *Règlement intérieur de l'Assemblée des Etats Parties*, le *Règlement financier et règles de gestion financière*, l'*Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale* et les *Principes de base devant régir l'accord de siège à négocier entre la Cour et le pays hôte*, voy. *Assemblée des Etats Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Première session, op. cit.*, p. 11 et s. Notre étude prendra également en compte l'ensemble de ces documents et notamment les deux premiers cités. Les juges prêtèrent serment le 11 mars 2003. Un second groupe de juges fut élu en janvier 2006 avant de prêter serment le 11 mars 2006. Voy. également ABLINE Gaël, « La désignation des Juges et du Procureur de la Cour pénale internationale », *J.D.I.*, 2004, pp. 465-490. Philippe KIRSCH, Canadien, acteur majeur des travaux préparatoires devint ainsi le premier Président de la nouvelle juridiction. En janvier 2009, le Juge Sang-Hyun SONG de la République de Corée lui a succédé. Enfin, le 21 avril 2003, l'argentin Luis MORENO-OCAMPO devint le premier Procureur de la Cour.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

la Cour vont se retrouver en difficulté pour des raisons diverses. Des tensions vont rapidement naître entre les différents organes de la Cour pénale internationale, en particulier entre le Procureur et les juges. La première pratique de la Cour suscita des oppositions importantes entre le Procureur et les différentes Chambres. Il faut dire que le Statut, subtil compromis entre droit de *common law* et droit romano-germanique, offrait de possibles interprétations contradictoires et promettait des discussions animées lors de sa mise en œuvre. Au surplus, le Bureau du Procureur est principalement constitué de juristes anglo-saxons attachés à l'indépendance et à la puissance de l'Accusation. En toute hypothèse, les méthodes d'enquête et de poursuite du Procureur ont été vivement critiquées et l'affaire *Lubanga*, le premier cas soumis à la C.P.I., a été l'objet en 2008 d'une grave crise entre la Chambre de première instance et le Procureur. La première a ainsi voulu mettre fin à la procédure en considérant qu'un procès équitable était impossible en raison du refus du Procureur de divulguer des éléments de preuve qui pourraient se révéler à décharge pour l'accusé<sup>155</sup>.

Sur le plan externe ensuite, la Cour suscitait de nombreuses attentes alors qu'elle n'était pas encore opérationnelle. L'Accusation avait ainsi déjà reçu au 16 juillet 2003 près de cinq cents communications<sup>156</sup>. Mais le Procureur adopta une politique judiciaire réaliste axée sur la communication, la coopération et la cooptation. Ainsi, jusqu'en 2007, la politique judiciaire du Procureur a été particulièrement prudente, suscitant parfois l'agacement de juges plus impatientes car peut-être moins exposés.

D'une manière générale, les premiers pas de la C.P.I. furent d'abord « communicationnels ». Le « Plan stratégique » adopté en 2006 précise que la communication est un des trois objectifs majeurs de l'action de la Cour<sup>157</sup>. Développer la visibilité de la Cour était certainement nécessaire pour que des victimes prennent conscience de l'existence de cette juridiction internationale. De même, cette politique de séduction était incontournable pour faciliter la coopération avec les Etats<sup>158</sup>. Le Procureur Moreno-Ocampo a rapidement exclu de recourir à une saisine *proprio motu* de la Cour, faculté pourtant considérée comme un pilier de

<sup>155</sup> Le Procureur aurait fait une mauvaise appréciation de l'article 54-3 du Statut de Rome, voy. *infra*, p. 210. Après des négociations en interne, la Chambre de première instance I de la Cour pénale internationale a annoncé sa décision de lever la suspension des procédures dans l'affaire *Lubanga* et de ne pas lui accorder de libération, même conditionnelle. Voy. « La suspension des procédures dans l'affaire Thomas Lubanga Dyilo est levée – Le procès est provisoirement programmé au 26 janvier 2009 », Communiqué de presse n° ICC-CPI-20081118-PR372\_FRA, 18 novembre 2008.

<sup>156</sup> Voy. « Communications reçues par le Bureau du Procureur de la C.P.I. », Communiqué de Presse n° pids.009.2003-FR, 16 juillet 2003. La tendance ne s'est guère inversée par la suite. De juillet 2002 à janvier 2006, le Bureau du Procureur a ainsi reçu 1732 communications de la part de particuliers issus de plus de 100 pays différents (mais dont la majorité provient des Etats-Unis, du Royaume-Uni, de la France et de l'Allemagne, principales terres d'enregistrement des O.N.G.). Il s'agissait de rapports sur des crimes présumés dans 139 pays à travers le monde. Le Bureau du Procureur a considéré que 80% de ces communications ne relevaient manifestement pas de la compétence de la Cour. Voy. « Bilan des Communications Reçues par le Bureau du Procureur de la C.P.I. », 10 février 2006.

<sup>157</sup> Voy. le *Plan stratégique de la Cour pénale internationale adopté lors de la 5<sup>e</sup> session de l'Assemblée des Etats Parties*, ICC-ASP/5/6, § 25 et suiv.

<sup>158</sup> Voy. « Communications reçues par le Bureau du Procureur de la C.P.I. », *op. cit.*, p. 2.

## INTRODUCTION

l'« esprit » de Rome<sup>159</sup>. Ce n'est que le 26 novembre 2009 que le Procureur de la C.P.I. demanda pour la première fois aux juges de la Section préliminaire de l'autoriser à ouvrir une enquête *proprio motu*. Il le fit à propos de la situation au Kenya et des troubles consécutifs aux élections de décembre 2007 et après discussion et soutien des autorités kenyanes. Auparavant, le Procureur a ainsi préféré accorder la priorité aux situations soumises par les Etats parties intéressés, les « auto-référés »<sup>160</sup>. Mais, ces Etats ont recouru à la Cour de manière intéressée. Par exemple, le gouvernement ougandais ne s'est jamais caché qu'avec la saisine de la C.P.I. il cherchait à marginaliser les rebelles de l'Armée de Résistance du Seigneur, à provoquer des divisions au sein de ses composantes, à susciter des redditions et à affaiblir ses soutiens extérieurs, bref à obtenir des gains politiques davantage qu'à faire œuvre de justice<sup>161</sup>. Finalement, l'Ouganda a envisagé qu'en échange de la signature d'un accord de paix, il « retirerait » sa saisine ou demanderait au Conseil de sécurité de suspendre pendant un an les poursuites dans cette affaire, conformément à l'article 16 du Statut de Rome<sup>162</sup>.

En 2009, dix ans après les négociations de Rome et six ans après l'entrée en vigueur du Statut, trois situations africaines ont été déférées au Procureur par les Etats parties – la R.D.C., l'Ouganda et la République Centrafricaine, et une situation – le Darfour – a été déférée à la Cour par le Conseil de sécurité<sup>163</sup>. Si le Procureur répète souvent qu'il examine les cas de la Colombie, de l'Afghanistan

<sup>159</sup> Voy. *infra*, p. 158 et s.

<sup>160</sup> Pour un premier commentaire sur cette pratique inattendue de l'article 14 du Statut de Rome, voy. notamment BAKKER (Christine), « Le principe de complémentarité et les « auto-saisines » : un regard critique sur la pratique de la Cour pénale internationale », *R.G.D.I.P.*, 2008-2, pp. 361-378 ou SCHABAS (William A.), « First Prosecutions in the International Criminal Court », *Human Rights Law Journal*, vol. 27, 2006, pp. 25-40.

<sup>161</sup> Voy. APUULI (Kasajja Philip), « The ICC's Possible Deferral of the LRA Case to Uganda », *J.I.C.J.*, vol. 6, 2008, pp. 801-813.

<sup>162</sup> Voy. BIBAS (Benjamin) et CHICON (Emmanuel), « Puissances et impuissances de la Cour pénale internationale : des ambiguïtés de la notion de complémentarité », *Mouvements*, 13 avril 2008, disponible sur le site <http://www.mouvements.info/spip.php?article278>.

<sup>163</sup> Le Statut de Rome et la C.P.I. distinguent « situations » et « affaires ». Pour la Cour, « [*Les situations, généralement définies par des paramètres temporels, territoriaux et éventuellement personnels, telle que la situation sur le territoire de la République démocratique du Congo depuis le 1er juillet 2002, font l'objet de procédures prévues par le Statut afin de décider si une situation donnée doit faire l'objet d'une enquête pénale, et de l'enquête en tant que telle. Les affaires, comprenant des incidents spécifiques au cours desquels un ou plusieurs crimes de la compétence de la Cour semblent avoir été commis par un ou plusieurs suspects identifiés, font l'objet de procédures qui ont lieu après la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître* », C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo*, Chambre préliminaire I, Décision sur les demandes de participation à la procédure de VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 et VPRS 6, ICC-01/04, 17 janvier 2006, § 65. L'Ouganda a saisi la Cour en décembre 2003, la République Démocratique du Congo le 19 avril 2004 et la République Centrafricaine le 7 janvier 2005. Le Procureur a estimé qu'il existait une base raisonnable pour ouvrir une enquête et des poursuites ont été engagées et plusieurs mandats d'arrêts délivrés. Voy. notamment EL ZEIDY (Mohamed M.), « The Ugandan Government Triggers the First Test of the Complementarity Principle. An Assessment of the First State's Party Referral to the ICC », *I.C.L.R.*, vol. 5, 2005, pp. 83-119 et KALERE MIGABO (Jean), « Genocide in the African Great Lake States », *I.C.L.R.*, vol. 5, 2005, pp. 463-484. Le 31 mars 2005, le Conseil de sécurité des Nations unies a adopté la résolution 1593 par laquelle il défère la situation du Darfour (Soudan) au Procureur de la Cour (S/RES/1593). Ce dernier a alors ouvert une enquête sur les crimes commis au Darfour le 6 juin 2005, voy. *infra*, p. 577.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

ou de la Géorgie, la Cour demeure pour l'instant cantonnée au terrain africain et, à l'exception du Darfour, aux seules situations susceptibles de ne pas heurter les grandes puissances ou les gouvernements intéressés<sup>164</sup>. La Cour n'a débuté sa phase judiciaire qu'en 2006<sup>165</sup> et les choix de Thomas Lubanga, Germain Katanga et Mathieu Ngujolo comme premières personnes poursuivies témoignent de l'opportunisme et de la prudence excessive d'une Accusation qui ne veut pas froisser les Etats qui l'ont saisie et avec lesquels elle est obligée de coopérer. Il s'agit en effet d'affaires mineures qui ne peuvent être de nature à déranger le Président Kabila et qui bénéficient de l'apport d'informations en provenance de la Mission des Nations Unies en République Démocratique du Congo<sup>166</sup>. Il n'est pas certain que les accusés n'auraient pu être jugés par la R.D.C. et pour des crimes plus importants que ceux finalement retenus par le Procureur.

Les différents organes de la C.P.I. se sont même fondés sur l'« inactivité » des juridictions de la R.D.C. – un critère non explicitement consacré par le Statut de Rome – pour opportunément décider de la recevabilité de l'affaire *Lubanga*<sup>167</sup>. En ce qui concerne les individus poursuivis dans la situation en

<sup>164</sup> L'Ouganda constitue probablement l'exemple le plus probant. Pour Pierre HAZAN, la sélection du cas des activités de la *Lord's Resistance Army* comme une des premières situations déferée à la Cour s'explique de la façon suivante : « [v]oilà un mouvement dépeint comme sanguinaire qui n'a pratiquement pas de programme politique, classé comme « terroriste » par l'administration américaine, conduit apparemment par un illuminé et dont les soldats ont kidnappé des milliers d'enfants transformés en robots tueurs ; un mouvement, de surcroît, qui n'a pour unique soutien que le régime de Khartoum, lui aussi suspecté de crimes contre l'humanité au Darfour ! Pour une Cour qui cherche à valider sa légitimité aux yeux du monde, y compris ceux du gouvernement américain, il est difficile de trouver « meilleurs clients » à inculper que les dirigeants de la LRA », in *Juger la guerre, juger l'histoire*, Paris, P.U.F., 2007, 252 p., p. 208.

<sup>165</sup> Voy. *Plan stratégique de la Cour pénale internationale adopté lors de la 5<sup>e</sup> session de l'Assemblée des Etats Parties*, op. cit., § 17. La C.P.I. a délivré son premier mandat d'arrêt dans le cadre de son enquête sur la situation en République démocratique du Congo le 10 février 2006. La C.P.I. a tenu sa première « audience de confirmation des charges » le 9 novembre 2006, conformément à l'Article 6 du Statut de Rome, à l'occasion de l'affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*. Le 29 janvier 2007, la Chambre préliminaire I a rendu sa décision sur la question des charges pesant sur l'accusé (voy. C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/06). La Chambre a confirmé les charges portées par le Procureur à l'encontre de Thomas LUBANGA DYILO et renvoyé l'affaire en jugement devant une Chambre de première instance. Un premier différend est intervenu entre la Chambre et le Procureur puisque celle-là considère contrairement à celui-ci que le conflit en Ituri présente entre juillet 2002 et juin 2003 le caractère d'un conflit international entre la R.D.C. et l'Ouganda (pour un commentaire voy. DRUMBL (Mark A.), *A.J.I.L.*, vol. 101, 2007, pp. 841-847).

<sup>166</sup> Voy. CLARK (Phil), « Law, Politics and Pragmatism : The ICC and Case Selection in the Democratic republic of Congo and Uganda » in WADDEL (Nicholas) et CLARK (Phil) (ed.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, London, Royal African Society, 2008, 80 p., pp. 37-45.

<sup>167</sup> C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre préliminaire I, Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58 (Under Seal, Ex Parte, Prosecution Only), ICC-01/04-01/07, 10 février 2006, § 29. Pour William SCHABAS, l'absence de contestation de cette interprétation certainement abusive du Statut de Rome s'explique par l'intérêt bien compris de l'ensemble des acteurs en cause. « *After all, who had any interest in contesting such a Reading of the ICC Statute ? The Prosecutor was content, because the arrest warrant was issued, and he could now provide tangible evidence that he was doing his job. The judges were delighted to have a real trial, after years of relative inactivity. The State Party was satisfied to have disposed of a trouble some rebel leader who would be judged in distant Europe* », in

## INTRODUCTION

Ouganda, il s'agit uniquement de dirigeants de l'Armée de Résistance du Seigneur (*Lord's Resistance Army*), d'opposants au Président Museveni. En somme, la Cour pénale internationale n'a pu se consacrer qu'à des personnalités que les différents régimes ont acceptées de lui livrer, parfois grâce aux moyens des grandes puissances<sup>168</sup>.

La politique judiciaire du Procureur s'est faite plus incisive à partir de 2007 avec les demandes de citations à comparaître puis la délivrance de mandats d'arrêt contre Ahmad Harun (Ministre d'Etat aux Affaires humanitaires et ex-Ministre d'Etat chargé de l'intérieur) et Ali Kushayb (un des principaux dirigeants des Janjawids) pour leur responsabilité pénale présumée dans la commission de crimes relevant de la compétence de la Cour dans la situation du Darfour. Pour la première fois, des personnalités importantes d'un régime au pouvoir étaient ainsi poursuivies. Suivront les requêtes du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Jean Pierre Bemba Gombo (ancien Vice-président de la R.D.C. et mis en cause dans la situation en République Centrafricaine) et à l'encontre du Président en exercice du Soudan, Omar el-Béchir (situation au Darfour)<sup>169</sup>.

Il n'en demeure pas moins que la Cour pénale internationale peine à s'imposer comme un acteur principal des relations internationales. Le procès de Thomas Lubanga n'a commencé qu'en janvier 2009, deux ans après la confirmation des charges. La participation des victimes demeure faible<sup>170</sup>. Les 500 millions d'euros dépensés depuis la création de la Cour pénale internationale peuvent paraître bien lourds au regard de la faiblesse des réalisations<sup>171</sup>. Qu'il

---

« Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court », *J.I.C.J.*, vol. 6, 2008, pp. 731-761. Lorsque la défense de Thomas Lubanga a soulevé l'irrecevabilité de l'affaire au titre de l'invalidité de la « renonciation à la complémentarité » réalisée en l'espèce par les autorités de la R.D.C., arguant que l'accusé ne devait pas être la victime d'une « sorte de partage des tâches » entre son Etat et la Cour, la Chambre préliminaire a écarté ce moyen affirmant notamment que l'on peut valablement interpréter l'article 17 du Statut comme permettant de qualifier un « manque de volonté » la position d'un Etat qui ne souhaite pas protéger une personne mais qui « préfère pour diverses raisons ne pas exercer sa compétence à son égard », qui accepte même tacitement qu'une autre juridiction que nationale se charge de juger l'individu. Voy. C.P.I., *Situation en République Démocratique du Congo, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Chambre de première instance II, Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire (article 19 du Statut), ICC-01/04-01/07, 16 juin 2009, § 77.

<sup>168</sup> Le transfert de Thomas LUBANGA s'est ainsi réalisé grâce aux moyens militaires français.

<sup>169</sup> Voy. *infra*, p. 49 et s. La demande contre le Président soudanais marque un tournant car il est d'abord très improbable que le Président EL-BECHIR soit remis à la Cour dans un avenir proche. Il tient fermement le pouvoir depuis 1989, l'économie soudanaise n'est pas en crise, des Etats puissants le soutiennent ainsi que des organisations régionales. Au surplus, les chefs d'incriminations recherchés par le Procureur (génocide notamment) ne sont pas faciles à établir juridiquement. Enfin, c'est la première fois que le Procureur annonce une demande de mandat d'arrêt alors que les juges de la Cour ne se sont pas prononcés sur la validité de celle-ci.

<sup>170</sup> Depuis le début des enquêtes, 1599 victimes ont demandé à participer aux procédures relatives aux situations et un quart seulement y a été autorisé, voy. « Principaux faits et chiffres du Greffe au 30 avril 2009 », document de la Cour pénale internationale, disponible sur le site <http://www.icc-cpi.int>.

<sup>171</sup> Le budget de la Cour est pourtant passé de 30 millions d'euros pour l'exercice 2002-2003 à plus de 100 millions pour l'exercice 2009. Voy. « Budget-programme pour 2007, Fonds de roulement pour 2007. Barème de répartition des dépenses de la Cour pénale internationale et financement des

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

s'agisse des « auto-référés » ou de la situation au Darfour, les prétentions de la C.P.I. semblent se heurter au manque de coopération des Etats particulièrement intéressés et des grandes puissances. Depuis son entrée en vigueur, la Cour pénale internationale « *s'attache donc à plaire et sait rester aveugle lorsqu'elle se voit grossièrement instrumentalisée* »<sup>172</sup>.

## III. L'INTERET DE L'ETUDE.

Le choix des Etats-Unis comme objet d'étude peut s'apprécier dans une triple référence au temps. Le passé souligne l'influence des Etats-Unis dans la vie des régimes multilatéraux. Le présent et l'ambition de la C.P.I. plaident pour une meilleure compréhension de la politique américaine. Les échéances relatives au possible amendement de la juridiction accentuent ce besoin d'analyse. L'enjeu est alors de mesurer les possibilités de rapprochement entre le régime de Rome et la puissance américaine dans un futur proche.

L'histoire témoigne de l'importance des Etats-Unis dans le fonctionnement optimum des régimes institutionnels. Au regard de la formation des traités d'abord, nombreux sont les textes qui reposent largement sur une initiative et un *leadership* américains. On citera par exemple les Accords de Marrakech de 1994 créant l'Organisation mondiale du commerce ou le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires<sup>173</sup>. Considérant la pérennité des textes conventionnels, ceux-ci sont notamment dépendants, sinon du soutien américain, du moins de la tolérance des Etats-Unis. Il suffit ici de rappeler le sort réservé à la Société des Nations, ou la nécessité que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 soit modifiée substantiellement, par un protocole additionnel conforme aux attentes américaines, pour qu'elle puisse recueillir assez de ratifications nécessaires à son entrée en vigueur objective<sup>174</sup>.

En l'espèce, on le sait, l'« esprit » de Rome – la dissuasion judiciaire « égalitaire », repose sur la crédibilité des capacités d'intervention de l'institution. Nul autre Etat que les Etats-Unis ne possède capacités militaires,

---

dépenses pour l'exercice 2007 », résolution ICC-ASP/5/Res.4, ICC-ASP/5/32 et « Principaux faits et chiffres du Greffe au 30 avril 2009 », *op. cit.*

<sup>172</sup> MAUPAS (Stéphanie), *Juges, bourreaux, victimes. Voyage dans les prétoires de la justice internationale*, Paris, Autrement, 2008, 192 p., p. 15.

<sup>173</sup> Voy. KLEIN (Pierre), « The Effect of US Predominance on the Elaboration of Treaty Regime and on the Evolution of the Law of Treaties », in BYERS (Michael) et NOLTE (Georg) (ed.), *United States Hegemony and the foundations of international law*, Cambridge, Cambridge University press, 2003, 531 p., p. 365 et suiv.

<sup>174</sup> Voy. dès à présent s'agissant de la Société des Nations : FLEMING (Denna F.), *The United States and the League of Nations, 1918-1920*, New York ; London, G.P. Putnam's Sons, 1932, 559 p. Concernant la Convention de Montego Bay, les Etats-Unis n'ont toutefois pas encore ratifié ce texte conventionnel même s'ils reconnaissent la plupart de ses dispositions. Voy. notamment : SNADALOW (David B.), « Law of the Sea Convention : Should the U.S. Join ? », *The Brookings Institution Policy Brief*, # 137, août 2004, disponible sur le site <http://www.brook.edu/comm/policybriefs/pb137.pdf> et BROWNE (Marjorie Ann), « The U.N. Law of the Sea Convention and the United States : Developments Since October 2003 », *C.R.S. Report for Congress*, 3 juin 2005.

## INTRODUCTION

expérience et volonté d'intervenir à l'extérieur<sup>175</sup>. En conséquence, l'intérêt d'une étude de la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale réside dans la capacité de mieux comprendre les difficultés actuelles du régime de Rome.

L'étude de la politique juridique extérieure de la puissance américaine à l'égard de la Cour pénale internationale paraît enfin incontournable pour une compréhension éclairée de la nouvelle institution et pour offrir de nouvelles perspectives alors qu'une Conférence de révision du Statut de la Cour se tiendra à Kampala, en Ouganda, au deuxième trimestre 2010<sup>176</sup>.

Ainsi, notre ambition est de proposer un nouveau regard sur l'opposition américaine à la Cour pénale internationale alors que les études sur ce sujet, pourtant décisif quant à l'avenir de cette institution, sont d'une grande discrétion<sup>177</sup>.

---

<sup>175</sup> Le budget militaire des Etats-Unis est sans équivalent. En 2006, il est six fois plus important que celui de la Chine et dépasse le budget militaire de toutes les autres puissances réunies (voy. le Chapitre 8 du *SIPRI Yearbook 2006 : Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 928 p). En 2007, les forces militaires des Etats-Unis n'ont jamais été autant déployées à travers le monde. Les Américains conduisent des opérations dans toutes les aires régionales. Pour un panorama très complet, voy. le site du *Deployment Health Support*, <http://deploymentlink.osd.mil/deploy/inf/index.shtml>

<sup>176</sup> Le statut de Rome prévoit un mécanisme formel pour l'examen d'éventuels amendements (Statut..., Chapitre XIII : Clauses finales, Article 123 : « Révision du statut »). Considérant que le Statut de Rome est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002, la Conférence de révision sera convoquée en 2009 et se tiendra en Ouganda en 2010. Le mécanisme n'est pas sans précédent, les traités sur l'interdiction des armes sont régulièrement assortis de mécanismes de révision, voire de réexamen comme dans le cas du Traité de non prolifération nucléaire de 1968. En l'espèce, l'article 123 n'interdit pas non plus la tenue subséquente d'autres Conférences de révision sous réserve de l'accord de la majorité des Etats parties. Ainsi, les contractants ont voulu institutionnaliser la possibilité d'amender les dispositions du régime de Rome. L'« esprit » d'origine de Rome pourrait alors formellement évoluer. Il n'existe pas d'ordre du jour définitif mais seulement un point obligatoire posé par l'article 124 du Statut et relatif à la possibilité reconnue à un Etat exprimant son consentement à être lié au Statut de ne pas accepter la compétence de la Cour à l'égard des crimes de guerre pendant sept ans. On note également deux points de discussion proposés par l'Acte final de la Conférence de Rome. Il s'agit d'abord de la recherche d'une définition du crime d'agression auquel une attention particulière est déjà accordée par l'Assemblée des Etats Parties (résolution F, *Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, op. cit.*). Un groupe de travail spécial sur le crime d'agression étudie d'ores et déjà, sous les auspices de l'A.E.P., les différentes possibilités. Il s'agit ensuite de l'incrimination éventuelle des crimes de terrorisme et des crimes liés à la drogue (résolution E, *Ibid.*). Surtout, la Conférence de révision « offrira l'occasion de procéder à un bilan de la justice pénale internationale et ce ne sera pas là, ici encore, la moindre de ses réalisations », voy. « Conférence de révision : scénarios et options », Document préliminaire établi par M. Rolf Einar FLIFE pour la cinquième session de l'Assemblée des Etats Parties, ICC-ASP/5/INF.2, § 12, 21 novembre 2006.

<sup>177</sup> Il faut remarquer combien les travaux francophones portant sur l'opposition américaine à la Cour pénale internationale se signalent par leur relative rareté. Si l'on peut noter une brève série d'articles sur ce thème, il n'existe en revanche aucun ouvrage spécifique mais seulement deux mémoires « introductifs » sur le sujet (BOUQUEMONT (Clémence), *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis*, Paris, L'Harmattan, 2003, 159 p. et HIERAMENTE (Mayeul), *La Cour pénale internationale et les Etats-Unis. Une analyse juridique du différend*, Paris, L'Harmattan, 2008, 94 p.). Cette bizarrerie renvoie également à l'absence d'un commentaire francophone du Statut de Rome alors que de tels ouvrages sont nombreux à l'étranger. La littérature anglo-saxonne est naturellement plus prolifique. La doctrine fait ainsi souvent référence à l'ouvrage collectif dirigé par Sarah B. SEWALL et Carl KAYZEN (*The United*

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

L'étude se limitera à la période qui s'étend des négociations de Rome à la fin de la seconde Administration Bush. En effet, c'est durant cette période que l'essentiel de l'opposition américaine à la C.P.I., ses motivations, ses méthodes et ses résultats, prennent forme. Enfin, sur le plan des références, le présent ouvrage se fonde principalement sur l'étude des déclarations et comportements des décideurs américains (exécutif et législatif) à l'égard de la Cour, sur les documents préparatoires de la Conférence de Rome et sur l'ensemble de la doctrine pertinente en la matière. Elle prend également en compte la première pratique judiciaire de la Cour pénale internationale.

## IV. PROBLEMATIQUE ET HYPOTHESES.

Le sujet soulève au moins trois séries d'interrogations qu'il faut présenter avant d'exposer l'hypothèse explicative retenue.

## §1 : PROBLEMATIQUE.

Une première série d'interrogations se fonde sur l'observation d'un paradoxe. Les Etats-Unis apparaissent comme un des principaux moteurs de l'internationalisation du droit pénal, notamment de la mise en place des Tribunaux *ad hoc*, et cependant comme le plus fervent opposant à la Cour pénale internationale. Les Etats-Unis seraient ainsi passés d'un *leadership* positif à un *leadership* négatif au regard de l'institutionnalisation du droit international pénal. Dès lors, quels sont les arguments avancés par les Etats-Unis pour justifier leur politique de refus de la Cour pénale internationale ? L'analyse ne doit-elle pas distinguer entre griefs fondamentaux et griefs secondaires ? Peut-on discerner une origine immédiate et une origine profonde de la position américaine sur l'« esprit » de Rome : la première étant relative aux dispositions contenues par le Statut de Rome et la seconde liée aux grandes traditions ou aux principes directeurs – s'ils existent – de la politique étrangère des Etats-Unis ?

Une seconde série de questionnements porterait sur la dynamique de l'opposition américaine à la C.P.I. Au regard du champ temporel retenu, comment a évolué la politique des Etats-Unis ? Quels sont les éléments

---

*States and the International Criminal Court: National Security and International Law*, Lanham, Boulder, New York, Oxford, Rowman and Littlefield Publishers, 2000, 266 p.) mais celui-ci offre une analyse partielle ne serait-ce qu'au regard de sa date d'édition. Deux autres ouvrages plus récents peuvent être recensés : RALPH (Jason), *Defending the Society of States. Why America Opposes the International Criminal Court and its Vision of World Society*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 244 p. et ROACH (Steven C.), *Politicizing the International Criminal Court. The Convergence of Politics, Ethics and Law*, Lanham, Rowman and Littlefield Publishers, 2006, 213 p. Toutefois, le premier de ces ouvrages est très marqué par l'école anglaise des relations internationales et il ne propose guère d'analyse juridique de la position américaine. Il ne propose pas non plus d'étude de la position de la délégation américaine à Rome, ne distingue pas entre les différents arguments avancés après et ne met pas en perspective la politique américaine avec la politique européenne, etc. Le second ne consacre finalement qu'un seul chapitre à l'opposition des Etats-Unis à la Cour pénale internationale. En toute hypothèse, le propos est ici d'offrir une analyse globale et renouvelée de la politique des Etats-Unis à l'égard de la C.P.I.

## INTRODUCTION

déterminants qui, le cas échéant, ont influencé cette évolution ? On pense en premier lieu au 11 septembre comme facteur principal d'un éventuel bouleversement de la position américaine. Le changement d'Administration vient en second lieu. Comment le retour des affaires sécuritaires sur le devant de la scène internationale et l'arrivée d'une Administration républicaine ont-ils perturbé la relation entre les Etats-Unis et la Cour pénale internationale ? Jusqu'à quel point faut-il considérer la nature de cette relation comme relevant de l'intérêt national et non d'un intérêt partisan ?

Une dernière série d'interrogations concerne autant les applications que les fondements de la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale. Comment évaluer la volonté américaine, et les méthodes employées pour neutraliser l'« esprit » de Rome ? L'Amérique n'a-t-elle pas cherché à obtenir ce qui lui avait été refusé lors de la gestation de la Cour ? Par quels moyens ? *Quid juris* ? De quelle façon l'« esprit » de Rome en a-t-il été altéré ? Les réactions des partenaires de la politique américaine étudiée peuvent ici nous intéresser. On se focalisera naturellement sur le partenaire privilégié des Etats-Unis : l'Europe, celui dont l'Amérique aurait un « *besoin journalier* »<sup>178</sup>. La politique américaine à l'égard de la Cour a-t-elle été l'occasion de difficultés dans la relation transatlantique ? Quelles perspectives peut-on proposer quant à l'avenir de cette politique ?

## §2 : HYPOTHESES.

Quatre séries principales d'objections peuvent être – et ont été – formulées contre l'« esprit » du régime de Rome, contre la dissuasion judiciaire dans l'ordre international. Les trois premières peuvent être dites « objectives » car elles s'appuient sur les défauts du régime de Rome *dans l'absolu*. La dernière, quant à elle, peut être qualifiée de « subjective », car elle ne peut se comprendre qu'après l'étude des conséquences de l'existence du régime de Rome *pour un Etat particulier*. En d'autres termes, le régime de Rome peut être considéré comme inconsistant, dangereux ou immoral *en soi* ou néfaste *pour soi*. Les premières hypothèses ne sont pas exemptes de contradictions puisque pariant tantôt sur l'échec obligé et donc la futilité du régime, tantôt sur sa dangerosité en raison de vices liés à sa nature. Bref, celle-là affirme que la Cour pénale internationale ne peut pas fonctionner, celle-ci qu'elle ne le doit pas. Elles sont cependant toutes liées à une critique de l'« idéalisme » de Rome et la présentation des trois premières (A : *Le rejet des hypothèses « objectives »*) permet certainement de mieux comprendre la pertinence de la dernière : l'opposition au régime en raison de ses conséquences immédiates et médiatees *pour les Etats-Unis* (B : *L'adoption d'une hypothèse « subjective »*).

<sup>178</sup> TOCQUEVILLE (Alexis de), *De la démocratie en Amérique*, Paris, GF Flammarion, 1981, tome 1, 569 p., p. 524.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

**A. Le rejet des hypothèses « objectives ».**

Trois critiques principales semblent donc pouvoir être avancées pour s'opposer au régime de la Cour pénale internationale. A l'examen, aucune ne paraît satisfaisante pour expliquer l'opposition américaine.

*1) L' « inconsistance » du régime de Rome.*

La première objection dénonce le caractère futile du régime de Rome, son inadéquation avec la société internationale actuelle. Les Etats ne veulent pas d'une juridiction qu'ils ne maîtrisent pas et qui pourrait rendre des décisions contraires à leurs intérêts<sup>179</sup>. Ainsi, les espoirs des partisans d'une juridiction pénale mondiale se heurteraient à l'inexistence de valeurs universelles et d'une organisation commune, d'un Etat universel homogène et d'un corps de policiers au service du projet, *a fortiori* si le Procureur est amené à exercer ses pouvoirs dans des Etats encore en conflit<sup>180</sup>. Au surplus, la mission de la Cour est en théorie de se concentrer sur les architectes du crime, sur le sommet de la hiérarchie des responsables. Prouver la responsabilité d'un dirigeant dans un génocide, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité exige une grande minutie, une plongée dans la chaîne de commandement d'un appareil étatique. Au vu de l'ordre international actuel, il est possible de douter des capacités de la Cour à satisfaire cette ambition. En effet, privée de sujets pour exécuter ses injonctions, la C.P.I. ne pourrait être qu'une « *self-defeating court* »<sup>181</sup>. La Cour échouerait faute de crédibilité, inconsciente des contingences de la vie internationale.

Au mieux, comme le remarquait Sir Gerald Fitzmaurice, une éventuelle juridiction pénale internationale ne traiterait que de situations marginales et le caractère permanent de l'institution n'enlèverait en rien le poids des vainqueurs ou des puissants dans la garantie de son fonctionnement<sup>182</sup>. Au pire, cela

<sup>179</sup> Eric POSNER et John YOO estiment ainsi que l'indépendance théorique de la Cour pénale internationale a pour conséquence, dans un ordre international divisé politiquement, de garantir son absence d'effectivité, in « Judicial Independence in International Tribunals », *California Law Review*, vol. 93, 2005, pp. 1-74. Voy. *contra* HELFER (Laurence R.) et SLAUGHTER (Anne-Marie), « Why States Create International Tribunals : A Response to Professors Posner and Yoo », *Ibid.*, pp. 899-956.

<sup>180</sup> La Cour pénale internationale a ainsi été dans l'obligation de suspendre ses activités et de fermer ses bureaux en République démocratique du Congo et au Tchad en raison de conditions de sécurité trop périlleuses. Voy. Human Rights Watch, « Courting History. The Landmark International Criminal Court's First Year », juillet 2008, 1-56432-358-7, 244 p., p. 100.

<sup>181</sup> Voy. GOLDSMITH (Jack), « The Self-Defeating International Criminal Court », *The University of Chicago Law Review*, n°70, 2003, pp. 89-104, p. 92. D'une manière plus générale, pour Michael J. GLENNON, « [t]he upshot is that devising « good rules » in the abstract is like deciding to plant tulips without caring whether there is good soil. It won't work », in « The Present State of Research Carried Out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research », *Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law (2006 : Terrorism and International Law)*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 175 p., pp. 105-161, p. 122.

<sup>182</sup> Voy. les observations de Sir Gerald FITZMAURICE, rendues au nom du Royaume-Uni, lors de l'examen du projet proposé par le Comité de Genève en 1951, « Comments received from governments regarding the report of the Committee on International Criminal Jurisdiction », 16 septembre 1952, A/2186, §§ 6-10. Voy. également RABKIN (Jeremy), « Global Criminal Justice : An Idea Whose Time Has Passed », *C.J.I.L.*, vol. 38, 2005, pp. 753-777.

## INTRODUCTION

« *équivaldrait à la guerre sous un autre nom* »<sup>183</sup>. Le temps ne serait pas encore à la création d'une institution aussi ambitieuse. Cette dernière supposerait comme condition préalable la réalisation d'une véritable « communauté internationale »<sup>184</sup> et la C.P.I. ne pourrait être le vecteur de cette communauté mais sa consécration.

La première activité de la Cour montre que la coopération avec les Etats intéressés et les grandes puissances est primordiale. Le Procureur est bien souvent impuissant face au refus des parties d'honorer un mandat d'arrêt de la Cour. On peut également rappeler que le premier détenu de la Cour, Thomas Lubanga Dyilo, a d'abord été appréhendé par les autorités congolaises et que son transfert à La Haye a été réalisé grâce à un avion militaire français et à l'aide des Nations Unies. En revanche, malgré l'adoption d'un mandat d'arrêt contre Bosco Ntaganda et l'obligation d'arrestation et de remise qui pèse en conséquence sur la R.D.C., le gouvernement congolais ne s'est pas privé de négocier directement avec le chef rebelle sans nullement procéder à son arrestation<sup>185</sup>. Ainsi, à l'instar des tribunaux pénaux *ad hoc* de La Haye et d'Arusha qui avaient d'abord choisi de se concentrer sur des ressortissants détenus dans des Etats coopératifs (Dusko Tadic en Allemagne et Jean-Paul Akayesu en Zambie), la C.P.I. n'a eu d'autres choix que d'engager des poursuites contre un individu disponible.

La situation au Soudan atteste également de la paralysie de la Cour lorsque les autorités soudanaises refusent de coopérer et d'arrêter les personnes accusées par la C.P.I.<sup>186</sup>. La continuité des massacres et de l'impunité au Darfour, en dépit de l'action de la Cour, témoignerait du caractère utopique de l'« esprit » de Rome, de la dissuasion judiciaire<sup>187</sup>. Outre la nécessité de se fonder sur la coopération des parties et des tiers au Statut de Rome, les débats suscités par l'émission d'un mandat d'arrêt contre le Président Omar el-Béchar indiquent que la Cour pénale internationale peut difficilement prétendre parler au nom d'une « communauté internationale ». En effet, les oppositions de la Chine, de la Russie, de l'Union africaine ou de la Ligue arabe montrent que les trois cinquièmes de l'humanité critiquent sévèrement la décision de la Cour. Pire, une

<sup>183</sup> SCHWARZENBERGER (Georg), « The problem of an International Criminal Law », *Current Legal Problems*, 1950, pp. 263-296, p. 295, cité par MUELLER (Gerhard O.W.), « Le projet des Nations Unies pour un Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un point de vue américain », *Revue internationale de droit pénal*, *op. cit.*, p. 142. Voy. également WALZER (Michael), *Guerres justes et injustes*, Paris, Gallimard, 2006, 670 p., pp. 29-30.

<sup>184</sup> Voy. en ce sens GRAVEN (Jean), « Conclusion. L'impasse actuelle. Comment en sortir ? », in STONE (Julius) et WOETZEL (Robert K.) (ed.), *Toward a Feasible International Criminal Court*, Genève, World Peace Through Law Center, 1970, 352 p., p. 311. Voy. également BENNOUNA (Mohamed), « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *A.F.D.I.*, 1990, pp. 299-306 ou MARTIN (Pierre M.), « La Cour pénale internationale : quel avenir pour une illusion ? », *Recueil Dalloz*, 1998, pp. 337-340.

<sup>185</sup> Voy. « Le procès de Thomas Lubanga », Human Rights Watch, 23 janvier 2009, disponible sur le site <http://www.hrw.org/fr/news/2009/01/23/le-proc-s-de-thomas-lubanga-la-cour-p-nale-internationale>.

<sup>186</sup> Les autorités soudanaises vont même promouvoir l'une d'entre elles au rang de ministre et exiger en réaction aux prétentions du Procureur que celui-ci soit arrêté et poursuivi. Voy. « Sudan demands the arrest and prosecution of the ICC prosecutor », *Sudan Tribune*, 6 août 2008.

<sup>187</sup> Voy. RODMAN (Kenneth A.), « Darfur and the Limits of Legal Deterrence », *Human Rights Quarterly*, vol. 30, 2008, pp. 529-560.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

telle décision pourrait même contribuer à alimenter les critiques d'un clivage entre la civilisation occidentale et les autres.

Si l'on retrouve l'utilisation de cette objection liée à l'« inconsistance » du régime en toile de fond des positions doctrinales américaines les plus virulentes contre la Cour pénale internationale, elle ne peut pour autant s'imposer comme l'objection directrice de la politique américaine<sup>188</sup>. Elle ne peut justifier à elle seule la vigueur de la réaction des Etats-Unis contre la Cour pénale internationale. Un Etat ne prendrait pas de mesures fortes contre une juridiction pénale internationale au seul motif de la faiblesse ou de l'utopie de ses ambitions. La puissance fondant ses réactions sur une telle doctrine rechignerait à participer à une telle aventure, observerait avec dédain sinon amusement le procédé mais ne s'engagerait point dans une politique d'obstruction et de combat aussi prononcée.

## 2) La « dangerosité » du régime de Rome.

La seconde objection est relative au rapport entre la paix et la justice. Elle postule la dangerosité du cœur du régime créé par le Statut de Rome en raison de son incapacité à différencier les situations. Cette doctrine se fonde sur un syllogisme efficace : la recherche de la paix doit souvent écarter le règlement judiciaire qui peut exciter les tensions, la Cour pénale internationale propose une dissuasion fondée sur une répression « égalitaire » sans discernement quant au contexte. La juridiction peut donc avoir des effets pervers sur le terrain et devenir un obstacle au maintien ou au rétablissement de la paix<sup>189</sup>.

La crainte d'un traitement judiciaire pousserait les particuliers ou organisations visés à se maintenir au pouvoir. Pour les uns, la poursuite des accusés doit être laissée à la discrétion des Etats souverains intéressés, puisque les gouvernements en place pourraient justement décider de privilégier le pardon dans l'intérêt de la paix. Tel est le sens pour certains du « dilemme Pinochet » où la stabilité interne et donc la paix extérieure imposaient de la modestie dans le traitement judiciaire<sup>190</sup>. Pour les autres, la pérennité de la paix dépend du règne de la responsabilité<sup>191</sup>.

<sup>188</sup> Parmi les contributions américaines majeures qui se fondent notamment sur cette objection, voy. RUBIN (Alfred P.), « A Critical View of the Proposed International Criminal Court », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 23, automne 1999, pp. 139-150, p. 139. Voy. également BOLTON (John R.), « The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court from America's Perspective », *V.J.I.L.*, vol. 41, 2000, pp. 186-203.

<sup>189</sup> Stephen D. KRASNER est probablement celui, parmi la doctrine contemporaine, qui exprime le plus directement cette position in « Justice & Sovereignty : Implications of the International Criminal Court. Panel : Universal Jurisdiction. Pitfalls of International Idealism », *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 8, 2003, pp. 61-70, surt. p. 69. Voy. ANONYMOUS, « Human Rights in Peace Negotiations », *Human Rights Quarterly*, vol. 18, 1996, pp. 249-258, p. 258 ou SCHARF (Michael P.), « Justice versus Peace », in SEWALL (Sarah B.) et KAYZEN (Carl) (ed.), *The United States and the International Criminal Court. National Security and International Law*, op. cit., pp. 179-193. S'il lui apparaît nécessaire de la dépasser, Chérif BASSIOUNI reconnaît également combien l'équation est difficile in « Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, 1996, pp. 9-28, p. 12.

<sup>190</sup> Voy. LAGOS (Ricardo) et MUNOZ (Heraldo), « The Pinochet Dilemma », *Foreign Policy*, printemps 1999, pp. 26-39. Voy. également ACHESON (Arnold), « The Utility of the Proposed Trial

## INTRODUCTION

La Cour pénale internationale – somme d'absolus face à des situations toujours relatives – serait alors un frein à la négociation<sup>192</sup>. En somme, l'objection privilégiée le court terme et la recherche de l'accord des belligérants afin de mettre fin aux hostilités. Les questions de la justice, du droit des victimes, de la réconciliation doivent alors être secondaires. De telles observations ont été formulées à l'occasion de la négociation de la plupart des projets historiques de juridiction pénale internationale permanente. Certains craignaient déjà que la justice puisse jouer contre le maintien de la paix<sup>193</sup>. Plusieurs situations contemporaines ont été citées pour éclairer cette position. Si le cas particulier de la situation au Moyen-Orient a pu notamment être invoqué, c'est surtout la problématique de l'ex-Yougoslavie qui fut avancée comme élément probant<sup>194</sup>. Plus récemment, on retrouve cette tension entre justice pénale internationale et maintien de la paix au cœur du projet d'un tribunal *ad hoc* visant à juger les responsables de l'assassinat de l'ancien Premier ministre libanais Rafiq Hariri<sup>195</sup>.

En l'espèce, l'argument a été soulevé au regard des premières prétentions de la Cour pénale internationale. On pense notamment à la production de mandats d'arrêtés contre les chefs rebelles de la *Lord's Resistance Army* dans la situation déférée à la Cour par l'Ouganda. Si de tels actes ont pu contribuer à ramener à la table des négociations les dirigeants rebelles, les prétentions de la Cour se sont rapidement révélées être autant d'obstacles à la réussite de ces négociations. De nombreuses Organisations non gouvernementales et des responsables du processus de paix ont ainsi considéré que la continuation de la procédure

---

and Punishment of Enemy Leaders », *American Political Science Review*, vol. 37, décembre 1943, pp. 1081-1100 et WEDGWOOD (Ruth), « The International Criminal Court : An American View », *E.J.I.L.*, vol. 10, 1999, pp. 93-107.

<sup>191</sup> Voy. sur ce point KOSKENNIEMI (Martti), *From Apology To Utopia : the structure of international legal argument*, Cambridge, Cambridge University press, 2005, 683 p. Se reporter également au rapport de Louis JOINET devant la Sous-commission des droits de l'homme (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, *op. cit.*, 2 octobre 1997). Voy. enfin la *Déclaration et Programme d'action de Vienne*, A/CONF.157/23, 12 juillet 1993 (surt. le § 91, partie II).

<sup>192</sup> Il en est ainsi car il est difficilement concevable qu'un jugement de la Cour soit fondé sur des considérations politiques. La C.P.I. n'est point un organe de conciliation et la matière en elle-même se prête mal à un traitement négocié. En revanche, l'opportunité peut rentrer en compte au moment de décider s'il convient de soumettre une situation à la Cour. Il se trouve que le régime de Rome intègre une disposition qui donne au Procureur le pouvoir, avant ou après une enquête et sous le contrôle de la Chambre préliminaire, de ne pas poursuivre une situation car elle ne servirait pas les « intérêts de la justice » (Statut..., Chapitre V : Enquêtes et poursuites, Article 53 : « Ouverture d'une enquête », § 1 c) et § 2 c)). Au surplus, le Statut de Rome prévoit également le droit pour le Conseil de sécurité de suspendre une enquête ou une poursuite par une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII. Dans notre hypothèse, les Etats considèrent que ce choix ne doit pas relever de juges (voy. *infra*, p. 77 et s.).

<sup>193</sup> Voy. par exemple les doutes exprimés lors du projet de Genève, in *Rapport du comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale*, *op. cit.*, § 28.

<sup>194</sup> Pour une référence aux situations passées en Argentine, Afrique du Sud, Sierra Leone ou au Cambodge, Guatemala et Chili, voy. ARRIAZA (Naomi R.), « State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law », *California Law Review*, vol. 78, mars 1990, pp. 449-513. Alfred P. RUBIN a rappelé les termes du problème en prenant appui sur le conflit Israélo-palestinien, in « Legal Response to Terror : An International Criminal Court ? », *Harvard International Law Journal*, vol. 43, 2002, pp. 65-70, p. 68.

<sup>195</sup> Voy. la résolution 1664 du Conseil de sécurité (S/RES/1664, 29 mars 2006). Si le Statut du Tribunal a été adopté, sa constitution concrète est difficile en raison des difficultés politiques, difficultés auxquelles la création du Tribunal n'est sans doute pas étrangère.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

engagée devant la C.P.I. avait pour conséquence immédiate de rendre difficile sinon impossible la poursuite des négociations de paix<sup>196</sup>. Par ailleurs, en août 2008, dans une lettre au Secrétaire général des Nations Unies, le gouvernement centrafricain a lui-même appelé le Conseil de sécurité à invoquer l'article 16 du Statut de Rome et à demander la suspension de l'enquête de la Cour en République Centrafricaine, laquelle serait en mesure de perturber l'accord de paix signé à Libreville en juin 2008 entre les différents protagonistes<sup>197</sup>.

Enfin, la situation au Darfour a suscité des observations similaires lorsque le Procureur a requis en juillet 2008 un mandat d'arrêt contre le Président soudanais Omar el-Béehir pour sa responsabilité dans la perpétration d'un génocide, de crimes de guerres et de crimes contre l'humanité au Darfour entre mars 2003 et juillet 2008<sup>198</sup>. Mais Khartoum n'est pas vaincue et nombre de spécialistes ou de diplomates ont vu dans la demande du Procureur un peu d'*hubris* et un obstacle aux négociations incontournables avec le Président du Soudan<sup>199</sup>. Le 4 mars 2009, la Chambre préliminaire I a produit un mandat d'arrêt contre le Président soudanais fondé sur sept chefs de crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>200</sup>. Il s'agit de la première mise en cause d'un Président en exercice. Les autorités soudanaises ont immédiatement exigé le départ d'une dizaine d'O.N.G. et près de la moitié des travailleurs humanitaires ont dû quitter le pays<sup>201</sup>. Plus d'un million de personnes se trouvèrent ainsi privées de

<sup>196</sup> Voy. APUULI (Kasaija Phillip), « The ICC Arrest Warrants for the Lord's Resistance Army Leaders and Peace Prospects for Northern Uganda », *J.I.C.J.*, vol. 4, 2006, pp. 179-187. Voy. contra, GRONO (Nick) et O'BRIEN (Adam), « Justice in Conflict, The ICC and Peace Processes » in WADDEL (Nicholas) et CLARK (Phil) (ed.), *Courting Conflict? Justice, Peace and the ICC in Africa*, op. cit., pp. 13-20

<sup>197</sup> La démarche peut paraître surprenante pour un Etat qui avait lui-même saisi la Cour en estimant que ses juridictions ne pourraient traiter des exactions commises par les « banyamulengus » et qui semble désormais privilégier le dialogue avec les rebelles et l'amnistie. Pour une critique dénonçant l'opportunisme du Président BOZIZE qui, malgré une argumentation fondée sur le respect du processus de paix, craint en réalité que la Cour ne s'intéresse aux crimes commis par ses troupes, voy. « Grossière tentative de Bozizé d'échapper aux griffes de la CPI », 25 septembre 2008, disponible sur le site <http://centrafrique-presse.over-blog.com/article-23115615.html>. Une telle suspension aurait comme corollaire nécessaire la libération de Jean-Pierre BEMBA, détenu par la C.P.I. en raison de son implication dans la situation en République Centrafricaine. Il ne pourrait être maintenu en détention à La Haye alors que les enquêtes et poursuites relatives à la situation en R.D.C. sont suspendues...

<sup>198</sup> « Requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 68 contre Omar Hassan Ahmad AL BASHIR », 14 juillet 2008, disponible sur le site de la C.P.I. <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-Summary-20081704-FRA.pdf>.

<sup>199</sup> Voy. « Statement to the United Nations Security Council pursuant to UNSCR 1593 (2005) », 5 juin 2008, disponible sur le site de la C.P.I. <http://www.icc-cpi.int/library/press/pressreleases/ICC-OTP-ST20080605-ENG.pdf>. Pour le Président de l'Union Africaine, « Justice has to be done. Justice must be seen to be done. What the AU is simply saying is that what is critical, what is the priority, is peace. That is priority number one », cité in GOSNELL (Christopher), « The Request for an Arrest Warrant in Al Bashir », *J.I.C.J.*, vol. 6, 2008, pp. 841-851, note 8. Voy. aussi contra GOLDSTONE (Richard), « Prosecuting Sudan's Leader », *International Herald Tribune*, 15 juillet 2008.

<sup>200</sup> C.P.I., *Situation au Darfour, Affaire Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Chambre préliminaire I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.

<sup>201</sup> Voy. l'Édito du journal *Le Monde*, « Darfour, otage », 15 mars 2009, p. 2. Néanmoins, quelques mois après cet acte fort, le Soudan et la « communauté internationale » pourraient avoir trouvé un compromis sur le retour des O.N.G. expulsées.

## INTRODUCTION

nourriture ou d'eau<sup>202</sup>. La relation entre la justice et la paix est complexe et il est difficile de nier la nécessaire appréciation politique de l'opportunité des poursuites ainsi que de confier cette seule appréciation à une juridiction ou pire à un Procureur.

L'ensemble de cette doctrine, bien relayée par des académiciens aux Etats-Unis, a pu séduire une partie de l'Administration américaine, notamment le Département d'Etat. Lors de la Conférence de Rome, la délégation des Etats-Unis a exprimé, avec d'autres, le souci que la future juridiction puisse perturber les négociations sur le retour à la paix et à la démocratie dans des cas comme Haïti ou l'Afrique du Sud<sup>203</sup>. Mais les Etats-Unis n'ont jamais fait de cet argument le fondement de leur position. L'intérêt national des Etats-Unis ne paraissait pas gravement menacé si l'on s'en tient à une interprétation stricte de cette doctrine. Le règlement des conflits serait certainement plus complexe. Il est cependant difficile d'en conclure à la nécessité d'une opposition de principe au régime de Rome.

### 3) L'« immoralité » du régime de Rome.

La troisième hypothèse dénonce les failles de l'« éthique » du régime de Rome. Cette critique comporte deux versants : le premier accuse la construction d'une juridiction pénale internationale de n'être qu'un masque insupportable à la défaillance ou à la manipulation politique, le second dénonce l'universalité utopique des normes et procédures consacrées par la Cour. En somme, le premier volet questionne la morale de l'interventionnisme judiciaire (son opportunisme) et le second la morale du traitement judiciaire proposé (sa déontologie). Cette doctrine considère que la C.P.I. ne devrait pas exister car elle fournirait un outil supplémentaire à la quête de légitimité des Etats souhaitant justifier leur inaction<sup>204</sup>. On toucherait ici aux limites d'un régime qui pourrait être le vecteur d'une action visant à gêner un pair ou plus sûrement à se « défausser d'un problème sur une instance judiciaire tout à fait incapable de la gérer »<sup>205</sup>.

<sup>202</sup> GALAUD (Flore), « Soudan : un million de personnes menacées par le départ des ONG », *Le Figaro*, 6 mars 2009. Voy. la critique de l'O.N.G. *Human Rights Watch*, « Mythe et réalité. L'expulsion des agences humanitaires internationales du Darfour et le mandat d'arrêt de la Cour pénale internationale à l'encontre du Président Omar-el-Béchar », 9 mars 2009, disponible sur le site <http://www.hrw.org/en/news/2009/03/09/mythes-et-r-alit>.

<sup>203</sup> Voy. SCHARF (Michael P.), « From the Exile Files: An Essay on Trading Justice for Peace », *Washington & Lee University*, vol. 63, 2006, pp. 339-376, p. 367.

<sup>204</sup> Pour Thomas SMITH, « *If interventions and tribunals are not mutually exclusive, of course. The International community may intervene first and hold trials later. But there are a number of reasons – an a priori preference for law over coercion, public opinion tilting away from intervention and strongly toward tribunals, going unease over the use of force in humanitarian missions, UN caution, member-state wariness, and possibly ICC's own ban on aggression – to believe that even when faced with urgent human right disasters, decision-makers may defer to the Court rather than risk intervention* », in « Moral Hazard and Humanitarian Law : The International Criminal Court and the Limits of Legalism », *International Politics*, op. cit., pp. 177-178.

<sup>205</sup> SUR (Serge), « Sur les « Etats défaillants » », *Commentaire*, n°112, hiver 2005-2006, pp. 891-899 p. 897. Voy. également RABKIN (Jeremy), « Global Criminal Justice : An Idea Whose Time Has Passed », *C.J.I.L.*, op. cit., p. 763. Voy. enfin les critiques de Rony BRAUMAN sur ce point, in *L'action humanitaire*, Paris, Flammarion, 2000, 128 p.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

Par ailleurs, la Cour pourrait subir une autre utilisation politique : celle de l'appareil étatique invoquant la Cour comme arme de dissuasion contre les activités rebelles d'opposants internes tout en excluant toute prétention de la Cour contre ses propres activités<sup>206</sup>. On le sait, les premières années de la C.P.I. tendent à justifier de telles craintes. Il faut dire que la nécessité d'obtenir la coopération des Etats intéressés et des grandes puissances, ainsi que la prudence conséquente du Procureur ont eu comme résultat que trois des quatre situations déferées à la Cour l'ont été par l'Etat territorial impliqué. Cette pratique des « auto-référés » interroge car dans chacun des cas – République Démocratique du Congo, Ouganda ou République Centrafricaine – la partie en cause a demandé à la Cour d'enquêter sur des crimes qui auraient été commis par des rebelles à l'autorité centrale. Si la Cour a affirmé son indépendance par rapport à l'origine de la saisine dans les enquêtes et les poursuites relatives à chaque situation en cause, il n'est pas certain que la Cour soit prête à payer le prix de cette indépendance, c'est-à-dire le refus de coopérer de la part des autorités compétentes.

Les différences de traitement entre les dirigeants qui bénéficieraient du régime de Rome et les exécutants qui en seraient exclus sont une bonne illustration des difficultés posées par un traitement judiciaire « universel » des atrocités. Les dirigeants, cible théoriquement privilégiée par la C.P.I., bénéficieraient d'un traitement judiciaire plus conforme aux exigences des droits de l'homme, que ce soit considérant les conditions de détention – et notamment l'accès aux soins comme dans le cas des malades du sida, les droits de la défense ou les sanctions encourues. En quelque sorte, les responsables de politiques génocidaires profiteraient d'une « *Cadillac justice* »<sup>207</sup> alors que leurs subordonnés ne se verraient accorder aucun privilège<sup>208</sup>. Une des caractéristiques de la justice pénale est qu'elle ne peut exister sans la collaboration de témoins impliqués. Ces derniers sont souvent également coupables de graves crimes internationaux. Ils peuvent cependant se voir offrir des avantages (soins médicaux, protection, etc.) – difficilement acceptables pour des victimes qui en sus de leurs traumatismes continuent de vivre misérablement – parce que la justice pénale internationale ne peut se concentrer que sur les principaux responsables et parce qu'elle a besoin de ces responsables de moindre importance pour parfaire sa mission. En tout état de cause, c'est probablement ici que l'aspiration à l'universel se heurte frontalement aux différences et résistances locales, lesquelles pourraient aller jusqu'à priver de sens l'internationalisation du droit pénal.

<sup>206</sup> Voy. par exemple les propos de Juan Manuel SANTOS, Ministre de la défense de la Colombie, à l'égard des F.A.R.C., in « Negotiate now, or face the court », *International Herald Tribune*, 9 février 2007, p. 6.

<sup>207</sup> ROTH (Kenneth), « Introduction », *Social Research*, Hiver 2002, vol. 64, n°4, pp. 1085-1089, p. 1087.

<sup>208</sup> Cette critique a déjà été soulevée à propos de l'activité du T.P.I.R., voy. McKINLEY (James C.), « As Crowds Vent Their Rage, Rwanda Publicly Executes 22 », *The New York Times*, 25 avril 1998, p. A1 ou BONE (Pamela), « The Roar of the Crowd and the Pitiless Pursuit of Justice », *The Age*, 7 mai 1998, p. 17 et POWER (Samantha), « Rwanda : the two faces of justice », *New York Review of Books*, vol. 50, 16 janvier 2003.

## INTRODUCTION

Cette double objection ne paraît pas non plus décisive en l'espèce. Le premier versant constitue naturellement une facette de la politique internationale et on ne voit guère l'élan d'idéalisme qui aurait poussé les puissances et notamment les Etats-Unis à s'opposer à la Cour en raison de ce côté sombre de l'« esprit » de Rome. Il s'agit davantage d'un argumentaire doctrinal ou militant que d'un principe d'action politique. Quant au second versant, il doit également être écarté. On sait que Washington a appuyé la création de Nuremberg puis des Tribunaux *ad hoc* et que ceux-ci, en leurs temps, proposaient également de meilleures conditions que les procédures ordinaires, sans que cela n'émeuve outre mesure les concepteurs.

**B. L'adoption d'une hypothèse « subjective ».**

La compréhension de la politique juridique extérieure américaine à l'égard de la Cour pénale internationale impose finalement de revenir à l'« esprit » singulier du régime créé en 1998. Il ne conviendrait pas aux Etats-Unis pour ce qu'il est mais aussi pour ce qu'il représente. La puissance américaine apprécie l'« esprit » de Rome comme « déloyal » car ne prenant pas en compte les responsabilités des Etats-Unis et la conflictualité contemporaine. Pour Washington, toutes les parties ne devraient pas être traitées de façon comparable. En prônant une dissuasion « égalitaire », le régime de Rome proposerait ainsi des gains relatifs désavantageux pour la conduite de la politique américaine. Au-delà de ce déséquilibre, la Cour pénale internationale représenterait un élément supplémentaire dans la remise en cause de ce que Pierre-Marie Dupuy appelle la « société du Lotus »<sup>209</sup>. Pour les Etats-Unis, elle constituerait symboliquement un modèle d'organisation de la société internationale trop intrusif par rapport à la souveraineté des Etats et un prototype d'institution trop indépendant du pouvoir politique.

*1) Les gains relatifs proposés par le régime de Rome.*

Les démocraties seraient de par leur nature plus sensibles à la dissuasion judiciaire. L'« arrière » des démocraties libérales ne supporterait pas les morts et les injustices<sup>210</sup>. Or, la conflictualité actuelle propose bien davantage de « petites guerres », c'est-à-dire des guerres dites irrégulières, caractérisées par le refus du combat frontal par un des belligérants<sup>211</sup>. Les mouvements insurrectionnels qui affronteraient une puissance étrangère présente sur leur territoire auraient ainsi tendance à recourir à des palliatifs à leur faiblesse militaire. Il s'agirait

<sup>209</sup> Voy. DUPUY (Pierre-Marie), « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 297, 2002, pp. 9-489.

<sup>210</sup> Sur cette idée, voy. CHALIAND (Gérard), *L'Amérique en guerre : Irak-Afghanistan*, Paris, Edition du Rocher, 2007, 179 p. ou HASSNER (Pierre), *La terreur et l'empire : la violence et la paix*, Paris, Seuil, 2003, 411 p. Voy. plus précisément *infra*, p. 346 et s.

<sup>211</sup> Dans l'immédiat, retenons la distinction proposée par Gérard CHALIAND : « [L]a guerre irrégulière couvre à la fois la guérilla et le terrorisme. La guérilla se distingue du terrorisme lorsque celui-ci est utilisé de façon unique, par son caractère territorial. Les attentats exécutés au coup par coup par les islamistes combattants, comme par exemple à Madrid et Londres, sont du ressort de la police. Les guérillas obligent une armée à devenir contre-insurrectionnelle », in « Conclusion : La guérilla revisitée une génération plus tard », in CHALIAND (Gérard) (dir.), *Les guerres irrégulières. XXe-XXIe siècle. Guérillas et terrorismes*, Paris, Gallimard, 2008, 980 p., pp. 766-798, p. 766.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

notamment d'affaiblir l'étranger en critiquant la légitimité de sa cause afin de le défaire sur le terrain politique.

Autrement dit, lorsqu'un conflit oppose une démocratie et un régime non démocratique, les dirigeants de la première savent qu'en cas de décision de recourir à la force, ils pourraient avoir à négocier avec le législatif, ils devraient expliquer publiquement leur décision et ils s'exposeraient, le cas échéant, à la sanction de leurs mandants. Si l'on considère qu'une part importante du succès d'une opération militaire étatique dépend de sa capacité d'attraction auprès des tiers et auprès de son audience nationale – son pouvoir spirituel en quelque sorte, alors il faut en déduire que la politique internationale est devenue une lutte pour la crédibilité, pour la légitimité (aujourd'hui davantage qu'hier en raison notamment de la puissance des médias, des relais de la société civile et des capacités réactives de l'opinion publique)<sup>212</sup>. Ici, pour reprendre la formule de Clausewitz visant la guerre, le judiciaire serait donc la continuation de la politique par d'autres moyens.

L'hypothèse paraît séduisante pour expliquer l'opposition américaine. On peut envisager qu'une accusation devant la Cour pénale internationale porterait atteinte à la crédibilité de la démocratie américaine. Comment gagner la bataille de la légitimité, qu'il s'agisse de s'engager dans un conflit ou de s'y maintenir, si certains de ses ressortissants et notamment les responsables des opérations sont accusés d'avoir commis de graves crimes internationaux et poursuivis par une juridiction pénale internationale ? Non seulement les dirigeants de l'Etat mis à l'index par la Cour pénale internationale pourraient être affaiblis dans leur ordre interne mais les dirigeants étrangers, sous la pression de leurs opinions publiques, seraient moins enclins à continuer à appuyer l'opération militaire en cause.

Dans cette hypothèse, pour les Etats-Unis, le modèle de Rome ne correspondrait pas à la cécité intelligente exigée dans un idéal de justice. Au contraire, il porterait en lui le danger de créer une nouvelle tyrannie, celle des juges, qui réduirait la liberté de l'action politique<sup>213</sup>. La puissance américaine s'opposerait alors à la dissuasion judiciaire « égalitaire » sans discernement, c'est-à-dire le type de justice pénale internationale construit malgré elle en 1998, car elle craindrait d'avoir à tenir compte de ses conséquences dans sa conduite des affaires extérieures. Même si la C.P.I. ne représentait qu'un danger potentiel minime, la politique américaine serait déterminée par un principe de précaution absolu, une vision dominée par la survenance d'hypothèses extrêmes. L'opposition des Etats-Unis ne pourrait donc s'arrêter au refus de se rendre le Statut de Rome opposable et il lui faudrait organiser une politique

<sup>212</sup> Pour Joseph S. NYE, « [p]olitics then becomes a contest of competitive credibility. Governments compete with each other and with other organizations to enhance their own credibility and weaken that of their opponents » (in *The Paradox of American Power. Why the World's Only Superpower Can't Go It Alone*, New York, Oxford University Press, 2002, 222 p., p. 68).

<sup>213</sup> Sur ce point, voy. KISSINGER (Henry A.), « The Pitfalls of Universal Jurisdiction », *Foreign Affairs*, vol. 80, Juillet-août 2001, pp. 86-96, p. 86. Voy. également la même idée développée par Alfred P. RUBIN au moment de la création du T.P.I.Y. in « Dayton, Bosnia and the Limits of Law », *The National Interest*, vol. 46, hiver 1997, pp. 41-47, p. 42.

## INTRODUCTION

d'amendements « sauvages » du régime de Rome, minimiser ses risques en subordonnant le jeu de la dissuasion à l'exemption du puissant.

En définitive, si l'ambition du régime de Rome est perçue comme déloyale par les Etats-Unis, cela signifie qu'ils apprécient de manière négative les avantages qu'ils pourraient retirer du régime de Rome comparés à ceux que leurs pairs peuvent espérer. Or, comme le souligne Joseph M. Grieco dans une analyse classique des rapports entre Etats :

*« [s]tates fear that their partners will achieve relatively greater gains ; that, as a result, the partners will surge ahead of them in relative capabilities ; and, finally, that their increasingly powerful partners in the present could become all the more formidable foes at some point in the future. State positionality, then, engenders a « relative gain problem » for cooperation. That is, a state will decline to join, will leave, or will sharply limits its commitment to a cooperative arrangement if it believes that partners are achieving, or are likely to achieve, relatively greater gains »<sup>214</sup>.*

L'existence de la Cour permettrait à des Etats ou à des acteurs privés mal intentionnés – hypothèse supplémentaire par rapport à l'avertissement de Joseph Grieco – d'accroître leur possibilité de menacer les positions américaines. Dans cette hypothèse et en l'espèce, les gains de ces sujets seraient alors perçus comme supérieurs aux gains des Etats-Unis et ceci quelle que soit la qualité de ces derniers par rapport au régime de Rome. La seule existence objective de la Cour aurait ainsi pour conséquence d'affaiblir la « puissance relationnelle des Etats-Unis », leur situation par rapport aux autres puissances<sup>215</sup>.

## 2) La symbolique proposée par le régime de Rome.

L'après-Guerre froide a suscité les plus grands espoirs quant à la création d'un nouvel ordre international. On recherchait le moment fondateur à l'image

<sup>214</sup> GRIECO (Joseph M.), « Anarchy and the limits of Cooperation : A Realist Critique of the Newest Liberal Institutionnalism », *International Organization*, vol. 42, 1988, pp. 485-507, p. 499. Dans la détermination de leur politique à l'égard d'un régime international, les Etats sont davantage préoccupés par les gains relatifs que celui-ci propose que par les gains absolus qu'il garantit. Ce postulat est partagé par la majorité des réalistes. Pour Kenneth WALTZ, « [a] state worries about a division of possible gains that may favor others more than itself. That is the first way in which the structure of international politics limits the cooperation of states », in *Theory of International Politics*, Reading, Addison Wesley, 1979, 251 p., p. 106. Pour un commentaire général, voy. notamment MACLEOD (Alex) et O'MEARA (Dan) (ed.), *Théorie des relations internationales. Contestations et résistances*, Outremont, Athena, 2007, 515 p. Plus précisément, voy. par exemple GILPIN (Robert), *War and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, 272 p., pp. 87-88. Voy. aussi BALDWIN (David A.) (ed.), *Neorealism and Neoliberalism. The Contemporary Debate*, New York, Columbia University Press, 1993, 377 p.

<sup>215</sup> Si la politique juridique extérieure des Etats-Unis était fondée sur cette hypothèse, cela viendrait démentir les prétentions des internationalistes libéraux sur les potentialités des institutions internationales dans le monde actuel. Pour Michael J. GLENNON, « [l]iberal internationalists believe that international institutions can administer « equal justice under law » (to quote the inscription on the United States Supreme Court) around the globe notwithstanding an absence of common interest and values, a minimal measure of trust, relatively equal power, pre-existing social networks, high cost for non-cooperation and the ability to identify and penalize free-riders », in « The Present State of Research Carried Out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research », *Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law (2006 : Terrorism and International Law)*, op. cit., p. 127.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

du Traité de Westphalie consécutif à la guerre de Trente ans, du Congrès de Vienne post-guerres napoléoniennes ou de la SDN et de l'ONU consacrées après les guerres mondiales du XX<sup>e</sup> siècle<sup>216</sup>. L'esprit général était à une révolution dans la régulation des affaires internationales, à l'altération de la souveraineté au profit d'institutions aux pouvoirs de plus en plus développés et aux domaines de compétence extensifs (à l'image de la création de l'Organisation Mondiale du Commerce, par exemple), sinon au bénéfice d'une gouvernance globale transnationale, autrement dit d'un « gouvernement sans politique ». Des juridictions internationales reconnaissent plus facilement qu'il pouvait exister des valeurs universelles qui s'imposaient *erga omnes*, par exemple le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ou encore « *celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide* »<sup>217</sup>. Une « nouvelle diplomatie » se définissait par la formation de coalitions entre sujets immédiats du droit international et sujets privés ou « société civile mondiale » afin de négocier non seulement l'ordre du jour mais aussi le contenu de la normativité contemporaine.

Au sortir du monde bipolaire, la Cour pénale internationale entendait pallier la réforme impossible des Nations Unies en proposant une organisation plus égalitaire et capable de répondre aux carences de l'Etat dans l'administration de la justice<sup>218</sup>. Les Etats « pilotes » et la société civile voulaient donc voir créer une juridiction pénale permanente qui soit suffisamment indépendante des Etats pour ne pas être accusée de pratiquer une justice sélective, aveugle face aux atrocités des protégés du puissant. Or, comme l'affirme Robert Kolb, habiliter une institution du pouvoir d'administrer la peine quand les actes incriminés sont bien souvent le produit de politiques étatiques, c'est « *préparer le lit d'un « super-Etat »* »<sup>219</sup>. En conséquence, la mise en place du régime de Rome paraît

<sup>216</sup> A propos des conséquences d'une « révolution historique », HEGEL affirmait déjà : « [q]uand un nouvel esprit prend le « sceptre du monde », tout change : mœurs, institutions, art, religion, industrie, droit, philosophie ; ou plutôt il est le changement même de tout cela, car il n'opère pas comme un sujet extérieur sur un cours du monde qui serait alors son objet, mais il est l'âme immanente à tous les moments et à la totalité de ce processus, et il donne sa coloration spécifique à chacune des étapes » in *Leçons sur la philosophie de l'histoire*, XIV et XV, cité par D'HONDT (Jacques), *Hegel et l'Hégélianisme*, Paris, P.U.F., 1991, 123 p. Sur le monde de Westphalie, comparez la vision du juriste Léo GROSS (« The Peace of Westphalia », *A.J.I.L.*, vol. 42, 1948, pp. 20-41) et la vision du politologue Stephen D. KRASNER (« Westphalia and All That », in GOLDSTEIN (Judith) et KEOHANE (Robert O), *Ideas & Foreign Policy: Beliefs, Institutions and Political Change*, Ithaca and London, Cornell University Press, 1993, 308 p., pp. 235-264).

<sup>217</sup> Voy. notamment C.I.J., *Affaire relative au Timor oriental*, arrêt du 30 juin 1995, Rec. 1995, pp. 90-280 (surt. p. 103) ; T.P.I.Y., *Le Procureur c. Furundzija*, affaire n° IT-95-17/1, jugement de la Chambre de première instance, *op. cit.*, § 520. La notion même de *ius cogens*, de droit impératif semblait alors sur la voie de la consécration. Pour la première condamnation d'un Etat pour violation de l'obligation de prévenir un génocide et de punir ses responsables, voy. C.I.J., *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro)*, arrêt du 26 février 2007. Voy. également le chapitre III (« Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général ») du *Projet d'articles relatif à la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite* adopté par la C.D.I. (voy. Assemblée générale des Nations Unies, résolution 56/83, A/RES/56/83, 12 décembre 2001). Voy. notamment VILLALPANDO (Santiago), *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des Etats*, Paris, P.U.F., 2005, 526 p.

<sup>218</sup> SCHABAS (William A.), *An Introduction to the International Criminal Court*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>219</sup> *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 27.

## INTRODUCTION

correspondre à cette thèse de la diffusion de la sécurité humaine et à l'intégration de la nécessité d'altérer la souveraineté afin de garantir la sécurité de la « communauté internationale » dans son ensemble<sup>220</sup>. En somme, le régime de Rome représenterait un des premiers mouvements vers un idéal type – au sens walzerien – de l'organisation de la société internationale, le « moins pire » des modèles de régulation de la violence, entre l'impasse de l'anarchie internationale et les potentialités tyranniques des projets unitaires<sup>221</sup>. Cet idéal, un « pluralisme mondial éclairé » en quelque sorte, reposerait sur la coexistence d'organisations internationales d'intégration, une société civile internationale puissante et de régimes internationaux universels dotés d'une forte autonomie.

Mais pour les Etats-Unis, l'ordre ancien, fondé sur des relations interétatiques classiques où prime le principe du consensualisme et sur des institutions où la puissance américaine dispose de privilèges catégoriels, fournit *a priori* davantage de garanties pour l'intérêt national qu'un monde organisé autour d'organisations comme la Cour pénale internationale qui prétend s'affranchir de la tutelle de la puissance. En effet, la Cour peut enquêter sur une situation sans qu'un Etat ou le Conseil de sécurité ne l'aient voulu et poursuivre des individus qui soient les ressortissants d'Etats non parties au Statut de Rome. Au surplus, contrairement à l'Europe, les Etats-Unis ignorent le phénomène de la soumission à une organisation régionale d'intégration. La culture politique américaine est une culture de suspicion à l'égard de l'influence étrangère. En somme, la Cour pénale internationale heurte l'« exceptionnalisme » américain. En conséquence, c'est aussi contre ce symbole prétendu d'un nouvel ordre international que les Etats-Unis vont s'opposer. La « contre-révolution » américaine va d'ailleurs s'appuyer sur les instruments traditionnels de la puissance pour neutraliser le régime de Rome.

## V. CONSTRUCTION DE L'ETUDE.

Deux niveaux d'analyse peuvent être proposés pour vérifier l'hypothèse précédente et mieux comprendre la politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale. Le premier s'attachera aux motivations, aux fondements de la politique étudiée. L'étude se penchera ainsi sur les points du régime de Rome qui ont suscité les oppositions les plus fortes de la part des Etats-Unis. Pour autant, la compréhension du sujet impose également de prendre du recul sur les origines immédiates de la doctrine américaine en l'espèce. L'histoire témoigne d'abord du caractère révolutionnaire de la Cour au regard des traditions américaines. La nouvelle définition générale de la politique étrangère américaine offre ensuite une perspective dynamique quant à l'évolution de la position des Etats-Unis vis-à-vis du régime de Rome. La conviction de la nécessité d'une politique agressive à l'égard de la juridiction

<sup>220</sup> Sur l'altération du concept de souveraineté et l'immédiat après guerre froide, voy. GOW (James), « A Revolution in International Affairs? », *Security Dialogue*, septembre 2000, pp. 293-306, p. 296.

<sup>221</sup> Voy. WALZER (Michael), « De l'anarchie à l'ordre mondial : sept modèles pour penser les relations internationales », *Esprit*, n°274, mai 2001, pp. 142-157.

## LA POLITIQUE JURIDIQUE EXTERIEURE DES ETATS-UNIS A L'EGARD DE LA C.P.I.

a été progressive. Deux logiques successives ont guidé la politique étudiée : une logique de participation aux négociations de Rome puis une logique de précaution à l'égard de la Cour pénale internationale (Première partie : *Cristallisation de la politique juridique extérieure des Etats-Unis contre l'« esprit » de Rome*). Ayant échoué à s'imposer comme le *regime-maker* et s'estimant obligés d'appliquer un principe de précaution strict contre le régime de Rome, les Etats-Unis vont alors endosser le rôle du *regime-breaker*.

Le second stade de l'analyse proposera donc une étude des méthodes et de la réussite de la politique américaine à l'égard de la Cour. Deux temps ont marqué l'action des Etats-Unis contre l'idéal d'une dissuasion judiciaire « égalitaire » sans discernement. Le premier est unilatéral et le second plurilatéral. Celui-là a annoncé celui-ci. Les deux temps de l'action américaine ont ainsi provoqué une altération expéditive des principes directeurs du régime de Rome, et l'étude devra s'arrêter sur les compromis auxquels les agissements américains ont conduit. La licéité même de ces différentes actions au regard du droit international sera discutée, tout comme les controverses plurielles qu'elles ont provoquées, notamment avec l'Europe. Finalement, on croit discerner après le triomphe relatif d'une logique de déconstruction du régime de Rome, une logique de cohabitation entre la puissance américaine et la Cour pénale internationale (Seconde partie : *Réalisation de la politique juridique extérieure des Etats-Unis contre l'« esprit » de Rome*).