

La cour pénale internationale : un pas de plus contre l'impunité

William A. SCHABAS*

INTRODUCTION	431
I. L'HISTORIQUE	432
II. COMPLÉMENTARITÉ	436
III. CRIMES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR	438
IV. EXERCICE DE LA COMPÉTENCE	443
V. RELATION AVEC LE CONSEIL DE SÉCURITÉ	445
VI. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL DANS LE STATUT DE ROME	446
VII. LA PROCÉDURE	448
CONCLUSION	454

* M.A. (Toronto), LL.D. (Montréal), Professeur, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal. L'auteur aimerait remercier Geneviève Dufour pour sa contribution à ce texte, notamment à l'adaptation française.

Ce qui sera connu sous le nom du *Statut de la Cour pénale internationale* fut adopté à Rome le 17 juillet 1998 suite à la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies relative à la création d'une cour criminelle internationale. Le Statut, qui a finalement pris la forme d'un traité, prévoit l'établissement de la Cour pénale internationale au moment où 60 États auront ratifié ou accédé à l'instrument, un processus qui pourrait prendre plusieurs années. Mais, dès le moment où le traité sera entré en vigueur, la Cour aura compétence afin de juger des individus ayant commis les crimes les plus graves, c'est-à-dire le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression. Toutefois, plusieurs conditions doivent être réunies afin que la Cour puisse se saisir d'une affaire. Premièrement, le système de justice national doit avoir été déficient. En effet, la Cour pénale internationale s'avère être un complément des mécanismes judiciaires nationaux déjà existants et ne peut procéder que dans l'optique où ces derniers auraient failli. Deuxièmement, la Cour ne peut juger que les nationaux des États parties au Statut ou les individus accusés d'avoir commis un crime sur le territoire d'un État partie. Si la Cour parvient à un verdict de culpabilité, le crime peut être puni par une sentence d'emprisonnement à vie.

L'adoption du *Statut de Rome* s'avère être l'aboutissement de nombreux efforts pour l'établissement d'une justice internationale qu'il est possible de retracer à une période aussi lointaine que celle de la fin de la Première Guerre mondiale. Cependant, les cas de condamnations pour la perpétration de crimes aussi sérieux ont été limités à ceux de cours *ad hoc*, créées après le crime et dans des situations tout à fait particulières — Allemagne nazie, Japon, ex-Yougoslavie, Rwanda. La nouvelle Cour pénale internationale agira quant à elle à l'égard de crimes ayant été commis seulement après sa création. De même, notons que son statut d'institution permanente lui permettra de collaborer étroitement avec les Nations Unies tout en gardant son indépendance.

Cet article se veut un survol du *Statut de Rome* et tentera de tracer le portrait de la nouvelle Cour pénale internationale.

I. L'HISTORIQUE

Les historiens ont habituellement tendance à faire naître le droit international pénal à l'époque médiévale lors du procès de Sir Peter de Hagenbach. Ce dernier fut jugé et exécuté en raison du règne de terreur qu'il imposa au sein de la ville fortifiée de Breisach¹. Cependant, il fallut attendre le *Traité de Versailles* pour connaître la première tentative contemporaine en matière de justice pénale internationale². En effet, l'article 227 de ce texte prévoyait le jugement de l'empereur Guillaume II par un tribunal international mais finalement, cette première tentative ne fut pas couronnée de succès puisque la Hollande refusa d'extrader le Kaiser³. De même, le *Traité de Versailles* envisageait de juger et de condamner les personnes accusées de violations des lois et coutumes de la guerre⁴. Cependant, l'Allemagne s'opposa à la remise des personnes accusées par le Tribunal des Puissances Alliés et expliqua ce refus par le fait que le procès d'un grand nombre de militaires serait de nature à mettre en péril l'existence du gouvernement. Finalement, les parties consentirent à un compromis, jugé compatible avec l'énoncé de l'article 228 du *Traité de Versailles*, qui stipulait que la Cour suprême de l'Empire à Leipzig jugerait ceux que les alliés avait accusés. Ainsi, une liste fut préparée contenant 896 noms d'Allemands mais seulement une poignée d'entre eux furent accusés selon le Code militaire pénal allemand et le Code pénal impérial⁵.

-
1. R.K. Woetzel, *The Nuremberg Trials in International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1962 aux pp. 19-20.
 2. Un projet a été proposé pendant le XIX^e siècle: G. Moynier, «Note sur la création d'une institution judiciaire propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève» (1872) 11 Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés 122, cité dans C.K. Hall, «Première proposition de création d'une cour criminelle permanente» (1998) 829 R.I.C.R. 59.
 3. *Traité de paix entre les Puissances Alliées et l'Allemagne* (ci après cité «*Traité de Versailles*»), (1919) T.S. 4.
 4. *Ibid.* art. 228-230.
 5. Bien que la plupart des procès s'avèrentent plutôt superficiels, il existe aujourd'hui deux importants jugements qui constituent des précédents fréquemment cités en ce qui concerne la défense d'ordres supérieurs: *Empire c. Dithmar and Boldt* (Hospital Ship «Llandoverly Castle»), (1921) 21 I.L.R. 437, 16 A.J.I.L. 708, German War Trials, Reports of Proceeding before the Supreme Court in Leipzig, Cmd. 1450, Londres, H.M.S.O., 1921 aux pp. 56-57; *Empire c. Neumann* (Hospital Ship «Dover Castle»), (1921) 21 I.L.R. 430, 16 A.J.I.L. 704, German War Trials, Reports of Proceeding before the Supreme Court in Leipzig, Cmd. 1450, Londres, H.M.S.O., 1921 aux pp. 12-13. La Cour suprême du Canada prit en considération ces deux jugements dans sa décision *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, 88 C.C.C. (3d) 417, 112 D.L.R. (4th) 513, 150 N.R. 370.

Au cours de la période de l'entre-deux-guerres, plusieurs tentatives furent faites afin de créer une cour pénale internationale permanente. En 1937, un traité fut même signé par 13 États mais celui-ci n'entra finalement jamais en vigueur⁶. En 1944, alors que la Deuxième Guerre mondiale s'achevait, une Commission pour les crimes de guerre des Nations Unies prépara un projet de Statut pour une cour pénale internationale⁷.

Malgré tous les efforts en vue de l'établissement d'une Cour criminelle internationale, la percée la plus extraordinaire demeure celle de l'adoption, le 8 août 1945 à Londres du *Statut du Tribunal militaire international*⁸. Bien que ce Statut n'ait servi qu'à l'occasion d'un seul procès, il permit de faire juger 23 des plus importants criminels de guerre du régime nazi. Ce procès commença donc en novembre 1945 et se termina le 1^{er} octobre 1946. En vertu du Statut, le tribunal de Nuremberg était compétent en matière non seulement de crimes de guerre — principe qui, à l'époque, était déjà bien établi en droit international — mais aussi de crimes dont les concepts semblaient plus controversés : les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité. En définitive, la jurisprudence du Tribunal militaire international s'avéra être une mine d'or de documents historiques concernant les atrocités commises par le régime nazi⁹. Ajoutons à cela que de pareilles procédures furent aussi entreprises envers les criminels de guerre japonais par le Tribunal de Tokyo. Ce dernier tira donc sa compétence d'un Statut essentiellement calqué sur celui de Nuremberg¹⁰. Rappelons que la plupart des criminels de guerre, tant nazis que japonais, furent poursuivis devant la juridiction de l'État sur le territoire duquel les crimes avaient été commis ou encore par les tribunaux militaires établis par les pays alliés. En Allemagne, par exemple, plusieurs procès eurent lieu à Nuremberg de 1946 à 1948 devant les

6. *Convention pour la création d'une cour pénale internationale*, Genève, 16 novembre 1937, Société des Nations O.J. Spec. Supp. N^o. 156 (1936), S.N. Doc. C.547(I).M.384(I).1937.V (1938).

7. «Draft Convention for an International Criminal Court», ANC RG-25, Vol. 3033, 4060-40C, Partie deux.

8. *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international*, (1951) 82 R.T.N.U. 279.

9. *France c. Goering*, (1946) 23 *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, 13 I.L.R. 203, 41 A.J.I.L. 172.

10. *Proclamation spéciale du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient*, 4 Bevens 20, amendé, 4 Bevens 27 (Statut constitutif du Tribunal de Tokyo); reproduit en français dans S. Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 225.

tribunaux militaires américains, compétents en vertu de la base juridique fournie par la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié¹¹.

Il demeure intéressant de noter que la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*¹², adoptée le 9 décembre 1948, envisagea aussi la création d'une cour pénale internationale¹³. En 1950, suivant les travaux de la Commission de droit international sur l'établissement d'une cour pénale internationale, l'Assemblée générale des Nations Unies accepta de créer un comité chargé de préparer un projet de statut¹⁴. Cependant, après deux renvois à l'Assemblée générale¹⁵, le projet d'une cour pénale internationale fut laissé en suspens pendant plus de 30 ans. À la demande de l'Assemblée générale, en 1989 la Commission de droit international reprit l'étude du projet¹⁶. La Commission présenta finalement son rapport définitif en 1994¹⁷. Entre-temps, en mai 1993, le Conseil de sécurité, dans un élan innovateur avait créé, sur la base du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, un tribunal international *ad hoc* chargé de juger les crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991¹⁸. De même, en 1994, le Conseil de sécurité décida d'adopter la même stratégie dans le cas du Rwanda¹⁹.

-
11. *Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, Punissement des personnes accusées de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité*, 20 décembre 1945, Journal officiel du Conseil de Contrôle en Allemagne, p. 50 et suivantes.
 12. *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, (1951) R.T.N.U. 277.
 13. Doc. ONU A/362, Annexe.
 14. Rés. A.G. 489(V).
 15. Rés. A.G. 898 (IX); Rés. A.G. 1187 (XII).
 16. Rés. A.G. 44/39.
 17. «Projet de statut pour une Cour criminelle internationale», Assemblée générale, 49^e session, Supplément n° 10, Doc. ONU A/49/10, chap. II.B.I.5; Doc. O.N.U. A/49/355. Voir aussi: L. Cafilisch, «Réflexions sur la création d'une Cour criminelle internationale», dans J. Makaczky, *Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996 aux pp. 859-890; J. Crawford, «The ILC's Draft Statute of an international tribunal» (1994) 88 A.J.I.L. 140.
 18. *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, C.S. Rés.827, Annexe. Voir: H. Ascensio et A. Pellet, «L'activité du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (1993-1995)» [1995] A.F.D.I. 101; É. David, «Le tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie» (1992) 25 R.B.D.I. 565; A. Pellet, «Le tribunal criminel international pour l'ex-Yougoslavie. Poudre aux yeux ou avancée décisive?» (1994) 98 R.G.D.I.P. 7; P. Tavernier, «L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda» (1997) 321 R.I.C.R. 647.
 19. *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, C.S. Rés.955, Annexe. Voir: C. Aptel, «À propos du Tribunal pénal international pour le Rwanda» (1997) 828 R.I.C.R. 721; L. Kama, «Le Tribunal pénal international pour le Rwanda et la répression des crimes de guerre», dans L. Condorelli, A.-M. La Rosa et S. Scherrer, dir., *Les Nations Unies et le droit*

Lors de la session de 1994, l'Assemblée générale confia à un comité *ad hoc* la tâche d'examiner le projet préparé par la Commission de droit international²⁰. Le comité se rencontra durant l'année 1995 et fit son rapport à la prochaine session de l'Assemblée générale²¹. Sans contredit, on constata que beaucoup de travail restait à faire et pour cette raison, l'Assemblée convoqua un comité préparatoire dont le mandat était de préparer le terrain pour une conférence diplomatique²². Ce comité préparatoire se rencontra plusieurs fois au cours des années 96, 97 et 98. Son rapport final fut déposé en avril 1998, quelques semaines avant le début de la Conférence diplomatique de Rome tenue au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO). Cette conférence commença le 15 juin 1998 et dura cinq semaines²³. Conformément à la pratique contemporaine, la conférence opte pour une méthode essayant de résoudre les questions plus controversées par consensus, une façon de faire qui ne satisfait personne complètement mais qui eut au moins le mérite de prendre en considération les attentes de chacun. Le 16 juillet, la grande majorité des questions, incluant un nombre considérable de détails techniques relatifs au droit pénal comparé, était résolue, et ce même si certaines grandes questions politiques demeuraient en suspens. Tôt le matin du 17 juillet, dernier jour de la Conférence de Rome, le Bureau de la Conférence, présidé par le diplomate canadien Philippe Kirsch, présenta à la commission plénière des délégués un compromis global inspiré des travaux effectués au cours des cinq semaines de la conférence, et recommandant des solutions concernant les questions les plus difficiles. La proposition obtint une réception généralement très favorable même si certains s'y opposèrent, notamment l'Inde et les États-Unis. À la séance plénière finale, pendant la soirée du 17 juillet, les États-Unis proposèrent qu'un vote global soit tenu au sujet du Statut, et ce en dépit du fait que le texte recevait

international humanitaire, Paris, Éditions Pedone, 1997 aux pp. 249-258; M. Mubiala, «Le Tribunal international pour le Rwanda : vraie ou fausse copie du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie» (1995) R.G.D.I.P. 929; F. Harhoff, «Le Tribunal international pour le Rwanda : présentation de certains aspects juridiques» (1997) 828 R.I.C.R. 711.

20. Rés. A.G. 49/53.

21. Doc. ONU A/50/22.

22. A.G. Rés. 50/46.

23. Doc. ONU A/CONF.183/2/Add.1. Voir aussi : C.K. Hall, «The First Two sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court» (1997) 91 A.J.I.L. 177; C.K. Hall, «The Third and the Fourth Sessions of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court» (1997) 92 A.J.I.L. 124; C.K. Hall, «The Fifth Session of the UN Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court» (1998) 92 A.J.I.L. 331; M. C. Bassiouni, «Observations Concerning the 1997-98 Preparatory Committee's Work» (1997) 29 Denver J. Int'l L. & Pol'y 397.

déjà un soutien quasi unanime. Les délégués votèrent en faveur du Statut par 120 voix contre 7, et 21 s'abstinrent²⁴.

II. COMPLÉMENTARITÉ

La prémisse fondamentale à l'existence de la Cour est le principe de la «complémentarité». En effet, le Statut laisse aux systèmes de justice nationaux la possibilité de juger en premier lieu les criminels présumés et c'est seulement lorsque les mécanismes de justice interne ne seront pas enclenchés que la Cour pénale internationale pourra exercer sa juridiction. L'approche est en quelque sorte analogue à celle qui a été adoptée dans le cas des traités de droit international de la personne, approche qui rappelons-le, permet à l'organe juridictionnel international d'être saisi uniquement lorsque les recours internes ont été épuisés²⁵. Dans plusieurs situations, le système de justice interne n'aura pas le courage de traduire en justice ses propres nationaux puisque ces derniers seront en position politique d'autorité. C'est dans ce genre de situation que la Cour aura la compétence d'agir. De même, il demeure évident que la Cour devra intervenir dans les cas où le système de justice d'un État n'est plus fonctionnel. Le principe de la complémentarité a aussi été prévu dans le cas où un État engagerait des procédures dans le but de faire un procès bidon et conséquemment de soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale pour un crime relevant de la compétence de la Cour. De plus, mentionnons que la Cour peut exercer sa juridiction lorsque la procédure, dans le pays, n'a pas été menée de manière indépendante ou impartiale dans le respect des garanties prévues par le droit international, ou encore lorsque vu les circonstances, le procès n'a pas été mené de façon à traduire en justice le présumé criminel²⁶.

24. *Statut de la Cour pénale internationale*, Doc. ONU A/CONF.183/9 (ci-après cité «*Statut de Rome*»).

25. Par exemple, le *Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 216 à l'art. 5(1)(b).

26. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 20(3) :

«3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :

a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour; ou
 b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice.»

La complémentarité redonne donc une responsabilité aux États puisqu'ils doivent dorénavant s'assurer qu'ils possèdent un système efficace en ce qui a trait au traitement des crimes internationaux. Les États demeurent en quelque sorte responsables en vertu du droit international de juger non seulement leurs propres criminels, un devoir qui ne leur plaît habituellement pas, mais aussi ceux qui n'ont aucun lien avec l'État lui-même mais qui, pour plusieurs raisons, se trouvent sur leur territoire. Ce concept est déjà connu sous le nom de «compétence universelle» et de plus en plus d'États amendent leur législation en matière criminelle afin de permettre à leurs tribunaux internes de se saisir de pareils cas²⁷. Il est donc évident que si le principe de la complémentarité est appliqué de manière effective, la nouvelle Cour pénale internationale ne sera pas très occupée. Le problème de l'impunité aura été résolu par le fait que le *Statut de Rome* renvoie d'abord la balle à ceux qui possèdent en premier lieu la responsabilité de poursuivre, en l'occurrence, les tribunaux nationaux.

Le principe de la complémentarité établit un contraste visible par rapport au principe prévu dans le cas des tribunaux *ad hoc*, à savoir, la «primauté» des deux tribunaux internationaux²⁸. En effet, dans l'optique où le procureur du tribunal pour le Rwanda ou pour l'ex-Yougoslavie désirerait se charger d'une affaire, il n'y a pas de débat quant à savoir si ce choix est motivé par l'insuffisance ou la mauvaise foi des tribunaux internes. Dans le cas de l'affaire *Tadic*, le tribunal pour l'ex-Yougoslavie avait fait valoir sa juridiction quant à des procédures qui avaient déjà commencées en Allemagne²⁹. Or, aucune insinuation ne fut faite voulant que le procès n'allait pas être complété par l'Allemagne de façon adéquate. En revanche, dans le cas du Rwanda, dans une affaire qui avait été traitée initialement par le tribunal du Rwanda, le tribunal *ad hoc* décida de retirer sa requête et permit finalement au système interne d'exercer sa juridiction³⁰.

27. Par exemple, *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 7(3.71). Voir : C.B. Wagner, «The Passing of legislation allowing for trial of those accused of war crimes and crimes against humanity» (1984) 4 Windsor Yearbook of Access to Justice 143.

28. B.S. Brown, «Primacy or Complementarity : Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals» (1998) 23 Yale J. Int'l L. 383; A.G. Karibi-Whyte, «The Twin ad hoc Tribunals and Primacy Over National Courts» (1998) 9 Criminal Law Forum (sous presse); L.S. Wexler, «Committee Report on Jurisdiction, Definition of Crimes and Complementarity» (1997) 29 Denver J. Int'l L. & Pol'y 221; F. Lattanzi, «The Complementary Character of the Jurisdiction of the Court with Respect to National Jurisdictions» dans F. Lattanzi, dir., *The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute*, Naples, Editoriale Scientifica, 1998 aux pp. 1-18.

29. *Procureur c. Dusko Tadic aka Dule* (IT-97-1-AR72), 10 août 1995.

30. W.A. Schabas, «Justice Democracy and Impunity in Post-Genocide Rwanda : Searching for Solutions to Impossible Problems» (1997) 7 Criminal Law Forum 523. Aussi : O. Dubois, «Les juridictions pénales nationales du Rwanda et le Tribunal international» (1997) 828

III. CRIMES RELEVANT DE LA COMPÉTENCE DE LA COUR

La Cour pénale internationale exercera sa juridiction sur quatre catégories de crimes : le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression³¹. Ces crimes sont généralement reconnus comme étant au cœur du droit international pénal. Ils forment la base des condamnations non seulement par les Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo mais aussi par ceux de La Haye et d'Arusha et sont aujourd'hui reconnus comme ayant une base coutumière, et ce même en l'absence de texte précis. En fait, l'essence même de ces quatre crimes provient du fait qu'ils correspondent aux violations sérieuses des droits de l'homme et ce, même si certaines disputes persistent quant à savoir si le Statut de la Cour constitue un nouvel instrument du droit conventionnel des droits de la personne. Durant la rédaction du Statut, plusieurs États ont voulu inclure dans sa compétence *ratione materiae* des infractions qui se trouvent dans des traités particuliers, telles que le détournement d'avion, le terrorisme, le trafic de drogue ou encore la torture³². Cependant, les délégués de la Conférence diplomatique furent incapables d'en arriver à un consensus en ce qui concerne les mécanismes d'inclusion de ces sujets à l'intérieur de la compétence de la Cour et ils en furent finalement exclus.

Le génocide est le premier des crimes à être énuméré dans le Statut de la Cour³³. Sa définition fut d'abord inspirée d'une résolution de l'Assemblée générale de 1946³⁴ et subséquemment, de la *Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide* de 1948³⁵. Selon cette dernière Convention, le génocide se définit comme étant le meurtre ou d'autres actes commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Cette définition fut souvent critiquée du fait de son silence

R.I.C.R. 763; M. Morris, «The Trials of Concurrent Jurisdiction : The Case of Rwanda» (1997) 7 Duke J. Comp. & Int'l L. 349.

31. *Statut de Rome*, *supra* note 24 à l'art. 5.

32. Voir, par exemple, le Projet de la conférence préparatoire, *supra* note 23, note 18; Doc. ONU A/CONF.183/C.1/L.48; Doc. ONU A/CONF.183/C.1/71. Aussi, un projet de modification pour ajouter le crime de mercenarisme : Doc. ONU A/CONF.183/C.1/L.46.

33. *Statut de Rome*, *supra* note 24 à l'art. 6.

34. Rés. A.G. 96(I). Voir : J. Verhoeven, «Le crime de génocide, originalité et ambiguïté» [1991] R.B.D.I. 5; J. Graven, «Les crimes contre l'Humanité. La Convention internationale sur le génocide» (1950) 76 R.C.A.D.I. 490.

35. *Supra* note 12, art. II.

concernant les groupes politiques, sociaux et économiques³⁶ mais les délégués de la Conférence diplomatique décidèrent de demeurer prudents et de ne pas retoucher à un texte qui, malgré tout, demeure largement accepté. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda, dans son premier jugement, semble vouloir donner une interprétation relativement libérale à l'énumération des groupes protégés par la Convention³⁷. De toutes façons, les lacunes de la définition de la Convention ne produisent pas d'effet pratique puisque les crimes en question seront à la limite qualifiés, au moins, de crime contre l'humanité et par conséquent ne demeureront pas impunis.

Une évolution importante est advenue en droit international concernant les crimes contre l'humanité depuis qu'il a été décidé que ce genre de crime pouvait dorénavant être commis dans un contexte de paix ou de guerre. À l'époque des procès de Nuremberg, on exigeait que le crime ait été commis dans un contexte de guerre³⁸. De même, le Conseil de Sécurité avait perpétué cette idée en imposant une exigence semblable dans le cas de l'ex-Yougoslavie³⁹. Pourtant, ceci n'empêcha pas le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de décider que le droit coutumier ne requérait plus un «*nexus*» entre le crime contre l'humanité et le conflit armé⁴⁰. Le *Statut de Rome* a établi ce principe sans aucun doute. Le crime contre l'humanité a été défini comme étant des actes «*commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque*»⁴¹. Les actes eux-mêmes, énumérés dans le texte, sont entre autres : le meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou le transfert forcé de population, l'emprisonnement ou les autres formes de privation grave de liberté en violation des dispositions fondamentales du droit international, la torture, les disparitions forcées, le crime d'apartheid, la persécution de tout groupe et finalement tout autre acte inhumain. Ce qui demeure particulièrement important

36. F. Chalk, «*Toward a Generic Definition of Genocide*», dans G.J. Andreopoulos, dir., *Genocide : Conceptual and Historical Dimensions*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1994.

37. *Procureur c. Akayesu* (N°. ICTR-96-4-T), le 2 septembre 1998.

38. *Supra* note 8, annexe, art. 6(c).

39. *Supra* note 18, art. 5. En revanche, on n'a pas insisté sur cette distinction lors de la création du Tribunal pénal international pour le Rwanda : *supra* note 19, art. 4.

40. *Procureur c. Tadic* (IT-94-1-AR72), jugement de la Chambre d'appel, 2 octobre 1995. Voir: M. Sassoli, «*La Première Décision de la Chambre d'appel du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie : Tadic (Compétence)*» (1996) 100 R.G.D.I.P. 101.

41. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 7. Voir aussi D. Donat-Cattin, «*Crimes against humanity*», dans F. Lattanzi, dir., *The International Criminal Court, Comments on the Draft Statute*, Naples, Editoriale Scientifica, 1998 aux pp. 49-78.

est l'attention accordée aux crimes à caractère sexuel définis comme suit : «Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable⁴²». La référence faite à la «grossesse forcée» fut extrêmement controversée puisque certains États interprétèrent ceci comme étant une reconnaissance implicite du droit à l'avortement.

La disposition concernant les crimes contre l'humanité contient une définition du terme «sexe», qui se lit comme suit : «Aux fins du présent Statut, le terme "sexe" s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens». La référence est curieuse, même bizarre, étant donné que le terme «sexe» ne paraît pas dans la disposition. Il s'agit d'une conséquence du débat sur le terme «gender» dans la version anglaise, une terminologie contemporaine qui remplace le terme «sex» dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et d'autres instruments du même genre⁴³. Dans la définition anglaise de crimes contre l'humanité, le Statut parle de «[p]ersecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds» tandis que la version française fait référence à la «[p]ersécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3»⁴⁴.

Le crime de guerre est généralement considéré comme étant moins grave que le crime de génocide et le crime contre l'humanité puisqu'il peut être punissable en vertu d'un seul acte isolé et qu'il ne requière aucun élément intentionnel spécial ou de preuve établissant que l'acte fait partie d'une politique généralisée et systématique. Cependant, le *Statut de Rome* a préféré circonscrire la portée de la définition : «La Cour a compétence pour connaître des crimes de guerre, en particulier lorsque ceux-ci s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle»⁴⁵. Le texte est un compromis entre deux positions extrêmes, les

42. *Statut de Rome*, supra note 24, art. 7(3).

43. Dans la version anglaise, le terme «gender» est défini comme suit : «3. For the purpose of this Statute, it is understood that the term "gender" refers to the two sexes, male and female, within the context of society. The term "gender" does not indicate any meaning different from the above.»

44. *Statut de Rome*, supra note 24, art. 7(1)(h). Cependant, le terme «sexe» est employé à quelques reprises dans le Statut: art. 21(3), 54(1)(b), et 68(1).

45. *Ibid.* art. 8(1).

mots «en particulier» ayant été ajoutés à un projet plus radical venant de la délégation des États-Unis d'Amérique.

La disposition concernant les crimes de guerre est extrêmement détaillée — 1 844 mots — et témoigne d'une obsession de codification qui a affligé non seulement des délégations conservatrices mais également certaines organisations nongouvernementales. Enfin, chacune voulait voir sa préoccupation particulière reflétée dans le texte du Statut, sans tenir compte du fait que plus un texte est détaillé, plus les tribunaux ont tendance à lui donner une interprétation restrictive et étroite. Les crimes de guerre sont divisés en quatre catégories : les deux premières étant réservées aux crimes commis en temps de conflit armé international; les deux dernières en temps de conflit armé interne⁴⁶. Les crimes correspondent aux infractions que nous connaissons sous l'appellation «violations graves» aux *Conventions de Genève du 12 août 1949*⁴⁷ et au *Protocole additionnel I*⁴⁸, aux violations sérieuses des lois et coutumes de la guerre, particulièrement du *Règlement de La Haye de 1907*⁴⁹, aux violations de l'article 3 commun aux *Conventions de Genève* et à certaines violations du *Protocole additionnel II*⁵⁰.

En dépit du fait que les garanties détaillées reflètent largement l'état de la coutume, certaines innovations furent faites, comme par exemple, la défense de recrutement des enfants dans les forces armées⁵¹. De plus, a été reconnu comme crime : «[l]e transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire à l'intérieur ou hors du territoire

46. Voir : C.K. Hall, «The Jurisdiction of the Permanent International Criminal Court over Violations of Humanitarian Law», dans F. Lattanzi, dir., *supra* note 41 aux pp. 19-48.

47. *Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, (1950) 75 R.T.N.U. 31; *Convention de Genève du 12 août 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, (1950) 75 R.T.N.U. 85; *Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre*, (1950) 75 R.T.N.U. 135; *Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, (1950) 75 R.T.N.U. 171.

48. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, (1979) 1125 R.T.N.U. 3.

49. Annexé à la *Convention internationale relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre*, [1910] B.T.S. 9.

50. *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux*, (1979) 1125 R.T.N.U. 3.

51. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 5(2).

occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire»⁵². Israël considéra ce point comme une manœuvre politique très cynique de la part de ses adversaires, ce qui le mena à voter contre le Statut. Une des lacunes majeures du Statut demeure le fait qu'aucune interdiction totale des armes causant des souffrances inutiles n'ait été adoptée. En effet, le Statut prohibe l'utilisation des gaz asphyxiants⁵³ et des balles dum-dum⁵⁴ mais demeure muet quant à l'utilisation des armes chimiques, biologiques et nucléaires.⁵⁵ On s'est contenté d'un texte qui interdit :

*[l]e fait d'employer les armes, projectiles, matériels et méthodes de combat de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à agir sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces moyens fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au présent Statut, par voie d'amendement.*⁵⁶

Le crime d'agression fut le crime le plus difficile à définir, et ce même si l'Assemblée générale des Nations Unies, dans une de ses résolutions⁵⁷, avait fourni tous les éléments nécessaires à l'élaboration d'un article. Le rôle du Conseil de sécurité se situait au cœur du problème puisqu'en vertu de la *Charte des Nations Unies*, il possède les pouvoirs de qualifier une situation d'«agression»⁵⁸. Cependant, en dépit des efforts du mouvement des pays non alignés, aucun consensus sur la question ne fut trouvé. Ainsi, la Cour n'exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression qu'à compter du moment où une disposition aura été adoptée définissant ce crime et fixant les conditions dans lesquelles s'exercera la compétence de la Cour à son égard⁵⁹.

Tous les États qui ratifient le Statut acceptent que la Cour soit compétente à l'égard des quatre crimes, c'est ce qu'on appelle la «juridiction automatique». Cependant, un compromis de dernière minute, visant à attirer la

52. *Ibid.* art. 8(2)(b)(viii).

53. *Ibid.* art. 8(2)(b)(viii).

54. *Ibid.* art. 8(2)(b)(xix).

55. *Ibid.* art. 8(2)(b)(xx). Voir aussi R.S. Clark, «Methods of Warfare that Cause Unnecessary Suffering are Inherently Indiscriminate» (1998) 28 California Western Int'l L.J. 379.

56. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 8(2)(b)(xx).

57. A.G. Rés. 3314 (XXIX).

58. Charte des Nations Unies, [1945] C.N.U.O.I., vol. 15, p. 365, art. 39.

59. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 5(2).

France au sein du consensus définitif, eut comme conséquence de prévoir la possibilité pour un État de refuser la compétence de la Cour en ce qui concerne les crimes de guerre. Ainsi, à la lumière de l'article 124, au moment où l'État décide de devenir partie au Statut, il lui est possible de déclarer que pour une période de sept ans suivant l'entrée en vigueur du traité à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour à l'égard des crimes de guerre. Un tel compromis fut abondamment critiqué au moment de la clôture de la conférence par les organisations non gouvernementales. En pratique, cela représente une concession plutôt négligeable. En effet, à la lumière des procès internationaux en matière de crimes de guerre de Nuremberg, Tokyo, La Haye et Arusha, l'histoire nous apprend que les crimes de guerre sont rarement, si ce n'est jamais, séparés des crimes contre l'humanité. En d'autres mots, une fois que le crime de guerre commis est assez grave pour retenir l'attention d'un procureur international, c'est que le crime a atteint un degré suffisamment sérieux pour être considéré comme étant aussi un crime contre l'humanité. La possibilité, que des individus échappent à une responsabilité pour un crime international en raison du fait que certains États auraient refusé la compétence de la Cour pénale internationale au moyen de l'article 124 du Statut relativement au crime de guerre, semble effectivement faible et peut difficilement être considérée comme étant une lacune majeure au regard du Statut en entier.

IV. EXERCICE DE LA COMPÉTENCE

La Cour pénale internationale est habilitée à exercer sa compétence dans deux cas. Premièrement, lorsque la personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites est un ressortissant d'un État partie au Statut et, deuxièmement, si l'État sur le territoire duquel l'acte ou l'omission en question a eu lieu est partie au Statut⁶⁰. Ce résultat est le fruit de deux positions extrêmement divergentes vigoureusement défendues à la Conférence diplomatique par les États-Unis et par l'Allemagne. Cette dernière désirait que la Cour détienne un pouvoir de «compétence universelle». Cette position partait du fait que tous les États étaient compétents à exercer la compétence universelle et que conséquemment, cette compétence s'avérait être transférable à la Cour internationale. À l'opposé, les États-Unis militaient en faveur d'un champ de compétence beaucoup plus restreint pour la Cour, limitant de ce fait sa compétence aux nationaux d'un État partie au Statut. De cette façon, aussi longtemps que les États-Unis n'auraient pas été parties au Statut, aucun de ses nationaux n'aurait pu être traduit en justice par la Cour pénale internationale. Les États-Unis argumentaient que la façon de voir de l'Allemagne éliminait toute distinction entre un État partie et un État non

60. *Ibid.* art. 12(2).

partie au Statut tandis que l'Allemagne répondait qu'en favorisant la proposition américaine, les candidats tombant évidemment sous la juridiction de la Cour échapperaient à la justice en raison de l'improbable ratification du Statut par leur propre gouvernement.

Chaque proposition avait ses défauts. Alors que le débat tournait autour de la proposition allemande, il devint clair que plusieurs États désapprouvaient l'existence d'une compétence universelle à l'égard du noyau dur des crimes de droit coutumier, et ce même si cette vision était largement défendue par la doctrine. Ainsi, la Conférence peut bien avoir retardé le développement du droit en ce qui a trait à ce point en montrant, contrairement au point de vue des universitaires et des organisations non gouvernementales, que les prétentions selon lesquelles la compétence universelle fait partie de la coutume peuvent être exagérées. En insistant sur une conception trop optimiste du droit tel qu'il existe aujourd'hui, l'Allemagne a sûrement réalisé le contraire de ce qu'elle voulait réellement faire. Sur ce point, les États-Unis notèrent l'échec de leurs efforts de traduire Pol Pot en justice, en faisant appel aux États, comme par exemple le Canada, l'Espagne et Israël, où la compétence universelle est formellement reconnue par le droit interne. Les États-Unis essayèrent donc de démontrer que dans la pratique la compétence universelle n'existe pas. Mais en ce faisant, il semble que les Américains ont échoué par rapport à leurs propres revendications en argumentant que la Cour ne devait pas avoir une compétence universelle. Si ces derniers avaient été prêts à poursuivre Pol Pot sous la compétence universelle comment pouvaient-ils, en principe, s'opposer à ce que la Cour pénale internationale fasse de même? La réponse semble être la suivante : la juridiction universelle est acceptable pour les Cambodgiens mais non pour les Américains, acceptable pour Pol Pot mais pas pour William Calley ou Robert McNamara.

Finalement, la clause adoptée entraîne la situation suivante: dans un avenir proche, plusieurs personnes ayant commis des crimes internationaux échapperont encore à la juridiction de la Cour pénale internationale. Il n'y a rien de surprenant à ce constat lorsqu'on considère le fait que la Cour est créée par traité et demeure fondée sur le consentement des États. L'argument selon lequel les États les moins respectueux ne ratifieront jamais le Statut a tout de même ses limites puisque même l'État démocratique d'aujourd'hui pourrait bien devenir un État beaucoup moins respectueux. C'est du moins ce que nous apprennent les archives en matière de traités des droits de l'homme. Nul besoin de rappeler que les deux plus récents génocides ont été commis par des États partis à la

*Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*⁶¹. De même, il est certain que plusieurs États verront la ratification du Statut comme l'occasion d'être protégés contre l'intervention militaire étrangère, et ce même si l'agression en tant que telle demeure sans définition concrète. Si les États tels que la Grenade, le Panama, le Cambodge et le Vietnam avaient eu ce Statut, ils auraient tous été protégés contre les crimes de guerre commis par des soldats étrangers sur leur propre territoire. En conclusion, il est clair que la compétence prévue par le *Statut de Rome* demeure incomplète pour l'instant mais il faut considérer qu'elle s'avère être suffisante pour donner à la Cour les pouvoirs nécessaires afin d'initier une lutte de la justice internationale contre l'impunité.

V. RELATION AVEC LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

Les deux tribunaux *ad hoc* furent créés par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*. Leurs pouvoirs et leur efficacité découlent de la nature même du Conseil de sécurité, c'est-à-dire, de la capacité de ce dernier à lier obligatoirement les États par ses décisions. Cependant, un danger demeure lorsque le Conseil de sécurité entre en jeu: l'interférence politique. Le Conseil de sécurité intervient souvent de façon arbitraire et intéressée⁶². Dans son projet de Statut de 1994, la Commission de droit international sentit que ces réalités politiques imposaient que l'on accepte l'existence d'un droit de veto du Conseil de sécurité sur les affaires de la Cour⁶³. La clause proposée fut interprétée largement comme voulant signifier qu'une situation échapperait à la juridiction de la Cour aussi longtemps que le Conseil de Sécurité s'en occuperait. Un compromis fut proposé par Singapour en août 1997 lors d'une réunion de la Commission préparatoire⁶⁴. Ainsi, était proposé que le Conseil de sécurité ait le droit de demander un sursis des procédures, et ce, au moyen d'une résolution. De cette façon, n'importe quel autre membre du Conseil pourrait voter contre une telle résolution et par conséquent bloquer une telle mesure. La version finale du Statut, à son article 16, adopta cette façon de

61. Le Cambodge est devenu partie à la Convention le 14 octobre 1950 et le Rwanda, le 16 avril 1975. D'autres pays y sont aussi parties : Yougoslavie (29 août 1950), l'Irak (20 janvier 1959), le Congo (31 mai 1962), l'Iran (14 août 1956), l'Afghanistan (22 mars 1956), l'Algérie (31 octobre 1963), et tant d'autres.

62. Voir sur ce point les commentaires du juge Stephen Schwebel de la Cour internationale de justice dans l'affaire *Nicaragua : Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (Nicaragua/États-Unis), C.I.J. Rec., 1986, p. 14.

63. *Supra* note 11, art. 23(3).

64. Doc. ONU A/AC.249/1997/L.8/Rev.1, art. 23(3), Option 2.

penser mais la restreignit un peu plus en imposant au Conseil de sécurité l'obligation de renouveler cette demande à tous les 12 mois⁶⁵.

Dans l'exercice de ce pouvoir extraordinaire, le Conseil de sécurité doit agir en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies*, et conséquemment en réponse à une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression. Or, le Conseil de sécurité a donné à ces termes un champ d'application très large au cours des dernières années, s'ingérant toujours de plus en plus dans les matières concernant les droits de la personne, d'une façon qui aurait été difficilement envisageable pour les rédacteurs de la *Charte des Nations Unies*. Le fait d'obliger le Conseil de sécurité à qualifier une situation dont il voudrait se saisir comme entrant dans le champ du chapitre VII revient à dire que le *Statut de Rome* aurait voulu donner à la Cour la possibilité de réviser judiciairement les décisions du Conseil de sécurité, un pouvoir qui a échappé jusqu'à présent aux organes créés par la Charte elle-même, y compris la Cour internationale de justice.

Certains pourraient affirmer que l'article 16 du *Statut de Rome* est complètement inutile. En effet, si le Conseil de sécurité est l'organe législatif des Nations Unies, en vertu de l'article 25 de la *Charte des Nations Unies*, et si les obligations imposées par la Charte prévalent sur tout autre obligation résultant d'un autre accord international, le Conseil de sécurité devrait être présumé apte à ordonner un arrêt des procédures de la Cour dans chaque cas, et ce en vertu de l'article 103 de la Charte. Il est à espérer que chaque organe respectera la mission de l'autre : le Conseil de sécurité et son pouvoir d'intervenir avec prudence et circonspection seulement dans les cas les plus rares, et la Cour en procédant avec précaution dans des cas pendants devant le Conseil de sécurité relativement à des situations précaires dans le domaine de la paix et de la sécurité internationale.

VI. LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL DANS LE STATUT DE ROME

65. *Statut de Rome*, *supra* note 24, «Article 16. Sursis à enquêter ou à poursuivre. Aucune enquête ni aucunes poursuites ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions.»

Contrairement aux instruments de droit pénal international adoptés dans le passé, le *Statut de Rome* innove en incluant d'originales initiatives⁶⁶. Celles-ci découlent de l'existence des différents systèmes de droit criminel. En effet, le Statut contient ce que les codes pénaux de la common law appellent «la partie générale» et ce que les codes Romano-Germaniques définissent comme étant du «droit pénal général». Il s'agit en fait des règles de base comme, par exemple, celle de la non-rétroactivité des infractions et des peines (*nullum crimen nulla poena sine lege*), des modalités de la participation comme complice ou comploteur à un acte criminel, de l'admissibilité de certains moyens de défense comme ceux de la contrainte, de la légitime défense, de l'erreur de fait ou de droit et de l'obéissance aux ordres supérieurs. La plupart de ces dispositions sont d'ordre technique. Elles représentent essentiellement un condensé des principes de droit qui sont communs à la plupart si ce n'est pas à tous les systèmes nationaux.

Un des domaines dans lequel le droit pénal international paraît être plus avancé que le droit des systèmes internes est celui concernant les commandants et les supérieurs. Selon le principe de la responsabilité des commandants, développé lors des procès qui suivirent la fin de la Seconde Guerre mondiale, les commandants militaires peuvent être reconnus coupables pour les actes de leurs subordonnés même dans les cas où il n'y a pas de preuve qu'un ordre ait été donné ou que le commandant ait été au courant des actes de ses subordonnés. Dans ces cas, le commandant est condamné pour négligence. Bien qu'aujourd'hui ce type de condamnation soit généralement plus accepté, ce fut extrêmement critiqué en 1945⁶⁷. Nous retrouvons aujourd'hui ce principe dans le *Protocole additionnel I*⁶⁸ comme dans les Statuts des tribunaux *ad hoc*⁶⁹. Le *Statut de Rome* intégra non seulement cette règle mais alla encore plus loin en condamnant aussi les supérieurs hiérarchiques civils. Néanmoins, il demeure que les supérieurs

66. Voir : W.A. Schabas, «General Principles of Criminal Law» (1998) *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (sous presse); K. Ambos, «General Principles of Criminal Law» (1998) 9 *Criminal Law Forum* (sous presse); A. Eser, «The Need for a General Part, Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind» (1993) 11 *Nouvelles études pénales* 43; E.M. Wise, «General Rules of Criminal Law» (1997) 29 *Denver J. Int'l L. & Pol'y* 313.

67. *États-Unis d'Amérique c. Yamashita*, (1948) 4 L.R.T.W.C. 1 aux pp. 36-37; *In re Yamashita*, 327 U.S. 1 (1945); *Canada c. Meyer* («l'affaire *Abbaye Ardenne*»), (1948) 4 L.R.T.W.C. 97 à la p. 109. En ce qui concerne l'affaire *Yamashita*, voir : A.M. Prévost, «Race and War Crimes : The 1945 War Crimes Trial of General Tomoyaki Yamashita» (1992) 14 *H.R.Q.* 303; B. Landrum, «The Yamashita War Crimes Trial : Command responsibility then and now» (1995) 149 *Mil. L. Rev.* 293. Sur l'affaire *Meyer*, voir : P. Brode, *Casual Slaughters and Accidental Judgments*, Toronto, University of Toronto Press, 1997.

68. *Supra* note 48, art. 86(2).

69. Art. 7(3) pour l'ex-Yougoslavie, *supra* note 18; art. 6(3) pour le Rwanda, *supra* note 19.

civils sont tenus à un standard moins élevé et ne peuvent être poursuivis sur cette base que dans les cas où ils auraient volontairement fermé les yeux sur des actes commis dans un domaine soumis à leur supervision⁷⁰. Il est intéressant de constater que le Tribunal pénal international pour le Rwanda, dans son jugement du 2 septembre 1998, considère que le principe de la responsabilité des commandants en ce qui concerne les supérieurs civils demeure contesté et il refuse de le reconnaître⁷¹.

La codification des principes généraux peut viser à entraver la discrétion judiciaire. Cela pourrait sembler être le cas pour la défense de contrainte. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, qui n'a pas de partie concernant les principes généraux de droit pénal dans son Statut,⁷² a eu à établir ses propres règles quant à l'admissibilité de certaines défenses. En ce qui concerne la contrainte, il fut décidé qu'une telle défense ne pourrait jamais être admissible dans les cas de crimes contre l'humanité⁷³. Cependant, la Conférence de Rome a refusé de suivre la jurisprudence de La Haye, permettant de ce fait la défense de contrainte pour chaque crime relevant de la compétence de la Cour⁷⁴. Le *Statut de Rome* s'est aussi distancé des règles existantes en droit international pénal en ce qui a trait à la défense d'ordres supérieurs. La Charte de Nuremberg avait formellement exclu cette défense affirmant que cette dernière ne pouvait être invoquée que comme motif atténuant la sentence⁷⁵. Une disposition semblable apparaît dans les Statuts des deux tribunaux *ad hoc*⁷⁶. Quant au *Statut de Rome*, il permet son invocation à la condition que l'ordre reçu ne soit pas «manifestement illégal»⁷⁷. Bien que la défense ne soit pas complètement exclue dans le cas de crime de génocide et de crimes contre l'humanité, l'ordre de commettre de tels crimes demeure, par définition, manifestement illégal. Notons toutefois, que même si le Statut codifie les règles concernant certaines défenses,

70. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 28.

71. *Procureur c. Akayesu*, *supra* note 37.

72. Quelques règles sont énumérées à l'article 7, mais il n'y a aucune codification générale.

73. *Procureur c. Erdemovic* (IT-96-22-T), jugement de la Chambre d'appel du 7 octobre 1997. Voir : O. Swaak-Goldman, «Prosecutor v. Erdemovic» (1998) 92 A.J.I.L. 282; L.C. Green, «Drazen Erdemovic : The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in Action» (1997) 10 Leiden J. Int'l L. 363.

74. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art 31(1)(d).

75. *Supra* note 8, art. 8.

76. Art. 7(4) pour l'ex-Yougoslavie, *supra* note 18; art. 6(4) pour le Rwanda, *supra* note 19.

77. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 33.

rien n'empêche la Cour d'en admettre d'autres⁷⁸. Ainsi, il sera probablement permis, en vertu de cette disposition, d'invoquer certaines autres défenses telles que celles de la nécessité militaire et des représailles.

VII. LA PROCÉDURE

La Cour peut exercer sa compétence lorsqu'elle se trouve saisie par un État partie au Statut, par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies* ou par le Procureur agissant *proprio motu*⁷⁹. Il est cependant à noter que dans le dernier cas, le Procureur ne sera pas autorisé à agir tant qu'il n'aura pas reçu l'autorisation de la Section préliminaire, composée d'un banc de trois juges. Dans les cas où la demande serait initiée par un des États parties au Statut ou par le Conseil de sécurité, le Procureur pourrait exercer son pouvoir discrétionnaire et décider de ne pas entamer de poursuite. Le procureur doit tout de même justifier sa décision devant la Section préliminaire⁸⁰.

Le bureau du Procureur agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour. Dirigé par le Procureur, il est aussi composé d'un ou de plusieurs Procureurs adjoints⁸¹. Le Procureur est élu au scrutin secret par l'Assemblée des États parties à la majorité absolue. Les Procureurs adjoints sont élus de la même façon d'après une liste de candidats présentée par le Procureur. L'indépendance du Procureur fut une des questions principales lors de la préparation du *Statut de Rome* puisque certains États invoquèrent le scénario improbable de l'incontrôlable «Docteur Strangelove»⁸². Une révision judiciaire de la décision du Procureur par la Section préliminaire fut la formule retenue permettant finalement un élargissement du pouvoir du Procureur.

Dix-huit juges seront élus au scrutin secret aux deux tiers de la majorité de l'Assemblée des États parties. Ainsi, les juges doivent être nommés par les États parties en fonction de certaines conditions. Les juges choisis doivent être des spécialistes en droit pénal ou en droit international humanitaire et en droits de l'homme, et doivent aussi représenter les principaux systèmes juridiques du monde ainsi que ses régions géographiques. De même, le Statut précise spécifiquement qu'il est nécessaire d'assurer «une représentation équitable des

78. *Ibid.* art. 31(3).

79. *Ibid.* art. 13.

80. *Ibid.* art. 53.

81. *Ibid.* art. 42.

82. Le nom de Kenneth Starr a également été évoqué!

hommes et des femmes»⁸³. Il s'agit d'une recommandation qui n'assurera pas nécessairement la parité souhaitée mais qui évitera certainement la même situation que celle qui a prévalu et qui prévaut toujours à la Cour internationale de justice où la première femme juge de l'histoire a seulement été nommée en 1996. Une fois élus, les juges élisent trois des leurs, le Président ainsi que deux Vice-Présidents, qui assurent ensemble la Présidence. La Présidence est responsable de la bonne administration de la Cour et des autres fonctions qui lui sont conférées conformément au Statut⁸⁴. Les membres de la présidence siègent à temps complet au siège de la Cour à La Haye tandis que les 15 autres juges siègent sur appel lorsqu'une affaire le nécessite. Le Président siège aussi à la Section des appels et ce, accompagné de quatre autres juges. La Cour a aussi une Section de Première instance et une Section préliminaire, chacune composée de six juges. Le Statut suggère que les spécialistes de droit international siègent à la Section des appels tandis que les experts de droit criminel, en particulier ceux possédant une expérience devant les tribunaux, soient chargés des procès en première instance et de la Section préliminaire. La Chambre de première instance sera composée d'un banc de trois juges prenant une décision à la majorité. Les fonctions de la Chambre préliminaire seront exercées soit par trois juges de la section préliminaire soit par un juge de cette section dépendant de l'affaire pendante devant la Cour.

Le Greffe, dirigé par le greffier, sera responsable des «aspects non judiciaires de l'administration et du service de la Cour»⁸⁵. Les juges élisent le Greffier à la majorité absolue et au scrutin secret en prenant en considération les recommandations de l'Assemblée des États Parties.

Chaque enquête et procès seront régis par des règles de procédure empruntées aux différentes approches des systèmes accusatoire et inquisitoire, c'est-à-dire, au système de la common law et au système Romano-Germanique⁸⁶. Par exemple, le processus de la chambre préliminaire ressemble de très près à celui d'une chambre d'accusation connu dans le système français⁸⁷. En effet, comme le juge d'instruction du système inquisitoire, le Procureur doit enquêter «tant à charge qu'à décharge»⁸⁸. Certes, la plupart des règles de procédure n'ont

83. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 36(8)(a)(iii).

84. *Ibid.* art. 38.

85. *Ibid.* art. 43.

86. G. Champy, «Inquisitoire — accusatoire devant les juridictions pénales internationales» (1997) 68 R.I.D.P. 149.

87. *Ibid.* art. 57-58.

88. *Ibid.* art. 54 (1)(a).

pas encore été définies dans le Statut et le seront davantage lors de l'élaboration des règles. Par conséquent, rien ne laisse préjuger, pour l'instant, de la nature du système qui prédominera. D'ailleurs, la pratique des tribunaux *ad hoc* a démontré que les règles de procédure varient considérablement en fonction de la prédisposition du juge présidant les procès. De plus, à l'intérieur même des dispositions générales du *Statut de Rome* se trouve un degré important de flexibilité. Ainsi, dans chaque cas, lorsqu'une affaire arrive au procès, même le système inquisitoire devient de plus en plus accusatoire. Une des règles les plus démodées du système inquisitoire est sans contredit celle du procès par contumace. Bien que la procédure d'aveu de culpabilité demeure au sein du système de common law, une disposition détaillée prend soin de régler son application⁸⁹.

89. *Ibid.* art. 65.

En effet, des dispositions détaillées résument les droits des suspects ou des accusés à chaque phase du processus, c'est-à-dire, de l'enquête au procès. Ces dispositions sont inspirées des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, et principalement de l'article 14 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁹⁰. Notons que dans certains cas, les garanties prévues sont supérieures à celles décrites dans les instruments internationaux. Par exemple, autant le suspect à la phase de l'enquête que l'accusé à celle du procès ont le droit de garder le silence sans que ce silence ne soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence⁹¹. Cependant, soulignons que bien que ce droit soit suffisamment reconnu dans certains pays, d'autres ne le reconnaissent pas et aucune autorité de niveau international n'appuie la thèse selon laquelle cette garantie fait partie des droits fondamentaux. De même, le Statut prévoit que l'accusé a le droit «à être informé dans le plus court délai de façon détaillée des motifs et de la teneur des charges dans une langue qu'il comprend et parle bien»⁹². Cette garantie est en quelque sorte plus générale que celle prévue par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui stipule qu'un accusé a droit à être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui⁹³. Le Statut prévoit aussi d'autres droits qu'il est possible de qualifier de «nouveaux» : le droit de faire une déclaration écrite ou orale et ce, sans avoir à prêter serment⁹⁴, le droit de ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation⁹⁵. Cependant, le fait que la définition des crimes passe sous silence la question du renversement du fardeau de la preuve rend l'importance de ce dernier droit incertaine. Par ailleurs, les juges pourront lui donner une interprétation large et décider que certaines preuves par présomption, qui ne sont en fait rien d'autre que de simples déductions, vont à l'encontre du Statut⁹⁶. Il reste à voir jusqu'à quel point les

90. *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 171.

91. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 55(2)(b), 67(1)(g).

92. *Ibid.* art. 67(1)(a).

93. *Supra* note 90, art. 14(3)(a).

94. *Statut de Rome*, *supra* note 24, art. 67((1)(h).

95. *Ibid.* art. 67(1)(i).

96. Nous pensons, par exemple, à la présomption qu'une personne est saine d'esprit. Dans beaucoup de systèmes de droit pénal, dont le système canadien, la poursuite n'est pas tenu de prouver que l'accusé n'est pas aliéné: *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, 62 C.C.C. (3d) 193, 119 N.R. 161, [1991] 2 W.W.R. 385, 2 C.R. (4th) 1. C'est à l'accusé d'établir le contraire. Il ne suffit pas de soulever un doute raisonnable. L'accusé doit prouver, selon la prépondérance de preuve, qu'il était aliéné lors de la commission de l'infraction. Or, le principe établi à l'article 67 du Statut pourra suggérer une modification de cette règle.

tribunaux en matière de droits de la personne, internationaux et internes, seront inspirés par les innovations du Statut et s'ils utiliseront ses termes en les interprétant de façon dynamique.

En cas de condamnation, la Cour peut fixer une peine d'emprisonnement à vie, ou encore prononcer une peine dont la durée ne pourra être supérieure à 30 ans⁹⁷. Notons toutefois que la peine d'emprisonnement à perpétuité ne peut être prononcée que si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient. Le Statut prévoit que la peine sera purgée dans une prison d'un des États parties selon une entente négociée avec la Cour⁹⁸. Dans chacun des cas, la sentence sera révisée après que le condamné en ait purgé les deux tiers. Dans le cas d'une sentence d'emprisonnement à perpétuité, la sentence sera révisée après une période de 25 ans⁹⁹. Les dispositions en matière de sentence sont finalement le fruit d'un compromis extrêmement fragile. En effet, de nombreux États d'Amérique latine ont intégré au sein de leur constitution une disposition prohibant l'emprisonnement à perpétuité¹⁰⁰. De même, la jurisprudence de certaines cours constitutionnelles européennes a reconnu ce même principe¹⁰¹. Notons que des positions divergentes furent adoptées par un grand nombre de pays arabes et islamiques, de même que par certains États des Caraïbes anglophones, désireux que la peine de mort soit incluse au sein du Statut. Toutefois, il a été rapidement décidé d'exclure la peine capitale. D'ailleurs, même les États-Unis, qui imposent régulièrement la peine de mort, prirent position contre son utilisation en tant que sanction internationale. Rappelons finalement que si la peine de mort avait été prévue, plusieurs États auraient refusé de coopérer avec la Cour en matière d'extradition. En excluant la peine de mort, en imposant l'emprisonnement à perpétuité uniquement dans des cas extrêmes et en prévoyant une possibilité de révision, le Statut envoie un message de clémence qui, espérons-le, étayera les efforts de réforme du droit pénal au sein des systèmes internes¹⁰².

97. *Statut de Rome*, supra note 24, art. 77. Voir: W.A. Schabas, «Penalties», dans F. Lattanzi, dir., supra note 41 aux pp. 273-300.

98. *Ibid.* art. 103.

99. *Ibid.* art. 110.

100. Voir, par exemple: *Constitution politique de la Colombie*, art. 34; *Constitution de Nicaragua*, art. 37; *Constitution d'El Salvador*, art. 27; *Constitution de la République de Venezuela*, art. 60(7).

101. Voir : J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 1995 à la p. 576.

102. W.A. Schabas, «Sentencing and the International Tribunals : For a Human Rights Approach» (1997) 7 *Duke Journal of Comparative and International Law* 461-517.

Plusieurs des positions du Statut traduisent la préoccupation grandissante dans le milieu du droit international des droits de la personne pour le sort des victimes de violations des droits de la personne¹⁰³. La plus importante de ces dispositions est sans aucun doute l'article 75, qui permet à la Cour d'accorder réparation à la victime d'un crime. La Cour établira les principes applicables aux formes de la restitution, de la compensation et de la réhabilitation. Sur demande, et exceptionnellement de sa propre initiative, la Cour pourra déterminer l'ampleur de tout dommage, perte ou préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droits. La Cour a le pouvoir d'ordonner à une personne déclarée coupable de réparer les préjudices causés. Le Statut prévoit la création d'un fonds dans lequel sera versé le produit des amendes et des biens confisqués. Ce dernier servira à indemniser les victimes¹⁰⁴. L'application concrète de ces dispositions dépendra de la bonne volonté des États parties et pourra même les obliger à amender leur propre législation.

Au cœur des obligations dévolues aux États parties, on retrouve celle de coopérer avec la Cour aux différentes étapes de l'enquête et du procès¹⁰⁵. À la réception d'un mandat d'arrestation du Procureur, les États parties doivent respecter le mandat¹⁰⁶. Le Statut emploie le terme de la «remise» plutôt que celui de l'«extradition». Ceci afin d'éviter que les États concernés n'invoquent leur propre législation qui interdit «l'extradition de leur ressortissants»¹⁰⁷. L'efficacité de la Cour aurait été gravement compromise si les États avaient pu ainsi refuser d'extrader leurs nationaux.

103. D. Donat-Cattin, «The Role of Victims in the ICC Proceedings», dans F. Lattanzi, dir., *The International Criminal Court Comments on the Draft Statute*, Naples, Editoriale Scientifica, 1998 aux pp. 251-272.

104. *Statut de Rome*, supra note 24, art. 79.

105. *Ibid.* art. 86.

106. *Ibid.* art. 59(1).

107. *Ibid.* art. 89 et 102.

CONCLUSION

Le Statut entrera en vigueur lorsque 60 États l'auront ratifié. Les évaluations varient considérablement quant à savoir combien de temps cela prendra, c'est-à-dire, de quelques années à dix ans ou même davantage. Certains croient qu'aussi longtemps que les grandes puissances telles que l'Inde, la Chine et les États-Unis demeureront à l'extérieur du système, la Cour ne sera jamais vraiment effective. Cependant, il existe plusieurs bonnes raisons pour demeurer optimistes quant à une entrée en vigueur prochaine du Statut, et conséquemment à propos d'une Cour dont le rôle s'avérera dynamique et vigoureux, et ce même si certains pays importants ou même si certains continents continuent à garder leurs distances.

Lors du vote final, 120 délégations votèrent en sa faveur. C'est un nombre impressionnant d'États. Pour certains de ces pays — la plupart petits et plutôt sous-développés — la création de la Cour demeure un instrument de développement important. Par exemple, et sauf quelques exceptions, les pays d'Afrique sub-Saharienne ont voté massivement en faveur de la création de la Cour et ont soutenu le travail de la Conférence diplomatique. Étant des pays situés dans une région où les conflits armés perdurent, ils sont désespérément à la recherche de mécanismes destinés à réduire et à prévenir d'éventuels désordres. Par conséquent, la Cour pénale internationale leur offre un des éléments de la solution. Les États qui ont vécu une expérience de conflits armés impliquant des forces armées étrangères n'ont pas de difficulté à apprécier l'intérêt que représente la création d'une Cour pénale internationale. La ratification du Statut amènera les institutions internationales à rapporter toutes les atrocités commises à l'intérieur de leur territoire, même celles perpétrées par des soldats étrangers.

Finalement, les États ratifieront le Statut pour les mêmes raisons que celles qui ont motivé leur choix de ratifier les instruments internationaux concernant les droits de la personne. Ces derniers sont maintenant ratifiés par la grande majorité, parfois la quasi-totalité, des États. Les *Conventions de Genève* ont été ratifiées par à peu près tous les États dans le monde. Pourquoi ces mêmes États auraient-ils moins d'enthousiasme à ratifier le *Statut de Rome* ? L'histoire du droit international humanitaire et des droits de la personne démontre que l'intérêt individuel et personnel des États n'a qu'une influence relative quant aux raisons qui motivent un État à faire partie d'un système plutôt que d'en rester exclu. Dans cette perspective, l'objectif de 60 ratifications devrait pouvoir être atteint dans un laps de temps relativement court.