



Annuaire Français de Relations Internationales
AFRI 2006, volume VII
Editions Bruylant, Bruxelles

FERNANDEZ Julian, "Genèse et déclin de 'l'esprit de Rome'", AFRI 2006, volume VII

Disponible sur <http://www.afri-ct.org/IMG/pdf/julian.pdf>

Tous droits réservés - Centre Thucydide - contact : centre.thucydide@afri-ct.org

GENÈSE ET DÉCLIN DE «L'ESPRIT DE ROME»

PAR

JULIAN FERNANDEZ (*)

«Sedula curavi, humanas actiones non ridere, non lugere, neque detestare, sed intelligere», SPINOZA (1).

Depuis sa venue au monde, la Cour pénale internationale (CPI) est plongée dans une certaine léthargie, comme prisonnière de son absence de légitimité universelle. Somme d'absolus face à un monde de relativités complexes, sa délicate quête de respectabilité passerait probablement par le traitement d'une première situation symbolique. Or, la possibilité d'une saisine fondatrice repose en réalité sur une trinité improbable : le juridique, le médiatique et le politique. L'enfer du Darfour, symbole tant des difficultés éternelles du Soudan à se construire autrement que par la haine de son voisin que de l'indifférence des grandes puissances, est-il néanmoins venu constituer la grande affaire pouvant propulser la Cour pénale internationale au rang d'une institution efficace et honorée ? Nullement.

Vus de loin pourtant, la gravité du conflit et ses risques de débordements sur une région fragile, l'empressement du Congrès américain à qualifier de «génocide» les massacres en cause et un relais médiatique conséquent semblaient donner à la crise de cette province oubliée de l'ouest du Soudan les qualités nécessaires à l'agitation de la Cour. De ce fait, certains ont voulu croire que la résolution 1 593 du Conseil de sécurité (2), qui – pour la première fois – déférait une situation à la Cour pénale internationale, constituerait une avancée décisive. «1 593» représenterait ainsi un triple espoir : politique, symbolique et humanitaire. Une telle saisine de la CPI à propos du drame du Darfour révélerait un adoucissement de l'opposition américaine à la Cour, une consécration de l'institution grâce à sa reconnaissance par l'organe majeur des Nations Unies, une promesse de paix et de justice pour les victimes muettes de l'horreur – enfin. La vérité est pourtant plus cruelle. Vus de près en effet, loin de garantir une postérité ou une utilité à l'institution conçue à Rome en 1998, les termes mêmes de la résolution ne

(*) Doctorant allocataire au Centre Thucydide de l'Université Panthéon-Assas (Paris II, France).

(1) Baruch SPINOZA, *Tractatus Politicus / Traité politique*, Epiméthée/PUF, Paris, 2005 (1677), pp. 90-91 : «j'ai tâché de ne pas rire des actions des hommes, de ne pas les déplorer, encore moins de les maudire, mais seulement de les comprendre.».

(2) Résolution 1 593 (S/RES/1 593), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5 158^e séance, le 31 mars 2005.

font guère qu'enregistrer l'illusion juridique des idéaux de Rome, idéaux assassinés faute de recueillir une impossible légitimité totale. Aujourd'hui, la Cour pénale internationale est orpheline de son esprit fondateur et on massacre toujours au Darfour, comme ailleurs. Il peut être intéressant de revenir sur la naissance et la mort de la Cour telle que façonnée par «l'esprit de Rome», afin de mieux saisir l'impasse actuelle de l'institutionnalisation de la justice pénale internationale.

VARIATIONS SUR LES AMBITIONS ORIGINELLES

La longue quête d'une institution pénale universelle repose sur un constat simple et sévère : au cours de l'histoire, l'idée de justice, quand elle ne coïncidait pas avec un exercice d'amnésie, a davantage correspondu à l'orgueil de la vengeance et à la figure mythique de *Némésis*, plutôt qu'au noble idéal de la balance et du glaive. Les grands crimes qui relèvent aujourd'hui de la compétence de la Cour pénale internationale (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre) restaient soit vierges de toute punition, soit maculés du sang d'expéditions de représailles, dont la violence démesurée était source de haines perpétuelles. Le plus souvent cependant, c'est l'amnistie qui s'imposait comme une réponse nécessaire à ces crimes. «*Premièrement, que la mémoire de toutes choses passées d'une part et d'autre [...] demeurera éteinte et assoupie, comme de chose non advenue. Et ne sera loisible ni permis à nos procureurs généraux, ni autres personnes quelconques, publiques ni privées, en quelque temps, ni pour quelque occasion que ce soit, en faire mention, procès ou poursuite en aucunes cours ou juridictions que ce soit*», selon la belle formule de l'Edit de Nantes, quatre siècles avant la conférence de Rome. Le poids de l'histoire est certain, il n'est pas éternel pour autant.

Dans la volonté des Etats de dépasser un état de nature des relations internationales dommageable pour chacun, d'harmoniser et de faciliter une coopération *inter se*, une place progressive a été faite à l'internationalisation du droit pénal. Au fur et à mesure, des accords ont été trouvés sur la définition de procédures communes (sur l'extradition par exemple...), puis sur l'existence de normes universelles (l'interdiction de la piraterie, de l'esclavage, du génocide...) Dès lors, la création d'une instance pénale internationale permanente représente à la fois une continuité et une rupture dans cette évolution. Une continuité d'abord car il s'agit *a priori* d'un aboutissement logique de l'internationalisation progressive du droit pénal : le déclaratoire appellerait l'institutionnel. Une rupture cependant car, ici, le «rubicond» est franchi, l'Etat étant finalement dépossédé de son droit de rendre justice (ou pas) au profit d'une instance qui, même si elle se veut complémentaire, n'en demeure pas moins supranationale. La symbolique est donc forte et la réalisation n'en a été que plus longue et délicate. Le propos

n'est pas de revenir sur les multiples projets provenant aussi bien de personnes privées que d'institutions défunctes ou survivantes, comme la SDN ou l'ONU, qui ont vainement tenté de consacrer cette évolution ultime du droit international pénal. Néanmoins, l'abondance d'initiatives déçues souligne combien le sujet est sensible et l'ambition de la conférence de Rome élevée.

De la dissuasion judiciaire

De quoi s'agissait-il précisément ? Au cœur du défi d'une institution pénale universelle réside la capacité dissuasive du permanent. En effet, contrairement aux précédents des juridictions *ad hoc*, dont l'expérience paraît toutefois décisive dans la réalisation de cette utopie, la Cour pénale internationale ne se veut pas limitée à la répression de graves crimes internationaux, c'est-à-dire à la réaction occasionnelle. Selon les mots du président de l'institution, Philippe Kirsh, «*les objectifs de la Cour pénale internationale sont : la punition des personnes responsables de ces crimes graves, la justice faite aux victimes (leurs voix peuvent être entendues et elles pourront demander des réparations des torts qu'elles ont subis), avec le temps la dissuasion de la commission de tels crimes et la création d'une véritable culture de la responsabilité*» (3). L'objet et le but du Statut de Rome reposent ainsi sur la capacité d'une juridiction à réprimer efficacement, universellement, sans distinction, les ressortissants d'un Etat qui auraient commis des crimes prédéfinis et dont la justice nationale auraient été dans l'incapacité choisie ou subie de traiter efficacement. La force dissuasive correspond alors à la crainte de la sanction individuelle, au refus de l'évaluation d'une politique à titre incident, comme à la peur du pointage médiatique – *a fortiori* dans une société où l'influence des décisions du Tribunal sur l'opinion publique rendrait plus lourdes les peines prononcées (4). On retrouve ici la pensée de Cesare Beccaria ou de Cesare Bonesa sur l'importance décisive de l'inévitabilité du châtement dans la quête d'un réel effet dissuasif. Grossièrement révélé, «l'esprit de Rome» peut se résumer au pari audacieux de la dissuasion dans un monde de prédation.

Dans cet objectif, la Cour pénale internationale imaginée en 1998 devait être, pour la majorité des négociateurs présents en Italie, indépendante d'un pouvoir politique perçu comme un frein à l'ambition d'une justice non sélective. De fait, le statut réserve sur le papier une place accessoire au Conseil de sécurité des Nations Unies et des pouvoirs importants au Procureur

(3) Philippe KIRSCH, «La Cour pénale internationale», *La lettre de la Cour pénale internationale*, n° 1, août 2004, p. 5.

(4) Cf. TPIY, Jugement de la chambre de Première instance «Furundzija», affaire n° IT-95-17/1, 10 déc. 1998, §290. Cf. également TPIY, Jugement portant condamnation, *Le Procureur c. Darzen Erdemovic*, affaire n° IT-96-22-T, 29 nov. 1996, §65 : «*le Tribunal voit dans la réprobation et la stigmatisation publique par la communauté internationale, qui par là exprime son indignation face à des crimes odieux et en dénonce les auteurs, l'une des fonctions essentielles de la peine d'emprisonnement pour crimes contre l'humanité*».

et aux juges de la Cour dans la détermination des situations recevables devant l'institution comme dans les décisions relatives aux enquêtes et aux poursuites.

Sur la possibilité d'action reconnue au Conseil d'abord, le Statut de Rome lui reconnaît deux pouvoirs normalement conséquents : déclencher et suspendre l'action pénale internationale. Cependant, le premier n'est pas exclusif et le second est limité, puisque l'article 16 du Statut de Rome dispose un simple veto suspensif, qui n'a pour effet qu'une limitation temporaire de l'action de la Cour (5) : un seul membre permanent pourra s'opposer à la suspension. Dès lors, le Conseil représente davantage un acteur parmi d'autres qu'une vigie politique incontournable pour l'institution judiciaire. Dans «l'esprit de Rome», il ne contrôle pas plus qu'il ne maîtrise la Cour.

Sur la puissance du procureur ensuite, l'article 15 du Statut de Rome dispose que le procureur «*peut ouvrir une enquête de sa propre initiative*», *proprio motu* (6). La même disposition, dans son §2, dispose en outre que le procureur peut se fonder sur des renseignements obtenus auprès de toutes sources «*dignes de foi*» (*sic*) et en particulier auprès des États, des organismes des Nations Unies et des organisations non gouvernementales (ONG). Traditionnel dans un cadre étatique, ce droit est une première pour une juridiction pénale permanente, les projets historiques étant eux-mêmes modestes sur le rôle du procureur. Dans «l'esprit de Rome», limiter les possibilités d'enquête de la Cour uniquement aux situations identifiées par les États ou le Conseil de sécurité nuirait à l'indépendance et à la crédibilité de la future institution. L'idéal repose sur une vision affirmée du politique – du rôle à reconnaître aux États – dans le judiciaire : le politique est un obstacle à un judiciaire autonome et légitime plutôt que la garantie d'une justice éclairée. Sans ignorer le rôle de la section préliminaire, l'idéal de Rome tendait bien à faire du procureur de la Cour un garant indépendant de l'ordre public international.

Sur les conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour enfin, l'article 12, dans son paragraphe 2, soumet la compétence de la CPI – dans le cas de sa saisine par un État ou par le procureur – à ce que l'État sur le territoire duquel le crime a eu lieu ou l'État dont la personne accusée du crime est ressortissante soient parties au Statut (7). Si de tels rattache-

(5) «*Aucune enquête ni aucune poursuite ne peut être engagée ni menée 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 dans les mêmes conditions*» : Statut de Rome de la Cour pénale internationale – adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 –, chapitre II, «Compétence, recevabilité et droit applicable», article 16 «Sursis à enquêter ou à poursuivre».

(6) «*Le procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.*» : Statut de Rome de la Cour pénale internationale, chapitre II, «Compétence, recevabilité et droit applicable», article 15 «Le procureur», §1.

(7) Statut de Rome de la Cour pénale internationale, chapitre II, «Compétence, recevabilité et droit applicable», article 12, «Conditions préalables de l'exercice de la compétence de la Cour».

ments sont bien des constantes des droits nationaux, il est sans précédent que de tels droits puissent être délégués à une instance internationale, sans nécessairement l'accord de l'Etat de la nationalité du prévenu. Dans «l'esprit de Rome», la compétence de la Cour pénale internationale doit être la plus extensive possible et la possibilité d'incriminer des nationaux d'Etats non parties ayant commis des crimes sur le territoire d'Etats parties doit être consacrée.

Au vu de la volonté d'écartier l'intrusion du politique dans le judiciaire, de donner une autonomie et une indépendance conséquente au procureur, d'élargir au maximum la compétence de la CPI, les négociateurs ont voulu façonner une cour appelée à exercer au sein de la société internationale à l'image de ce qu'est ou essaie d'être la justice dans les sociétés internes. Ce qui est ambitieux. *A priori*, quatre types d'objections pourraient être émis pour contester la pertinence des fonctions dissuasives et répressives telles que proposées par l'idéal de Rome et son expression, la Cour pénale internationale. Loin d'être exemptes de contradictions entre elles, ces réserves sur le caractère futile, dangereux, immoral ou pervers de «l'esprit de Rome» nous éclairent sur les possibles failles originelles de la première institution pénale internationale permanente effective.

On peut d'abord se demander si la conférence de Rome n'a pas «accouché» d'une «*self-defeating*» Cour qui, en refusant de se lier au pouvoir du Conseil de sécurité ou à la force des Etats-Unis, organiserait sa propre impuissance : sans valets, la Cour ne pourrait être, dans le meilleur des cas, qu'un outil journalistique. Ensuite, quand bien même on part de l'hypothèse d'un fonctionnement optimum de la nouvelle institution, certains fondements de la justice internationale sont peut-être viciés ; nul ne peut ignorer que la contrepartie à l'imposition de la paix nécessite souvent la promesse d'amnistie ou d'immunités pour les belligérants : on peut le regretter car à long terme le silence de la justice empêche une parfaite réconciliation nationale ; toutefois, dans l'urgence, afin d'arrêter les massacres, de telles garanties sont souvent nécessaires. La Cour, en systématisant les poursuites, deviendrait un outil contre-productif dans la recherche de la paix : les juges, écartant les diplomates, ne peuvent être les seuls à décider du caractère juste d'une poursuite. En outre, il n'est pas certain que de tels procès soient conformes à l'évidente morale qui demande qu'un décideur soit moins épargné qu'un exécutant : sur les droits de la défense, les peines prononcées ou les conditions de détention, la Cour pénale internationale représente un modèle et cela doit être mis à son crédit ; le fait est que la Cour ne pourra juger tous les criminels suspectés d'avoir commis de graves crimes internationaux et se concentrera nécessairement sur les plus grands organisateurs, laissant aux juridictions internes le soin de s'occuper des autres hommes.

On peut ainsi s'interroger sur les vertus pédagogiques d'un Tribunal offrant un modèle de justice «de luxe» aux principaux responsables, là où les petits se verront juger moins humainement. Le sujet de la peine de mort est ici symbolique. Enfin, à vouloir sanctionner sans discernement, «l'esprit de Rome» n'est-il pas pervers? Une armée de «libération» qui, dans sa croisade, commettrait «malencontreusement» des crimes de guerre serait considérée de la même manière qu'un tyran sanguinaire massacrant sans merci. On se doute que l'opposition américaine à la Cour pénale internationale a joué sur cette contre-argumentation : Henry Kissinger craint ainsi que Rome ne produise une nouvelle tyrannie, celle des juges qui réduirait l'action politique en limitant le champ des possibles, alors qu'un dictateur – dont on peut présumer qu'il n'aurait pas ratifié le Statut de Rome – aurait toute latitude à liquider sa population, sauf intervention peu probable du Conseil de sécurité (8); la dissuasion se tromperait de cible.

En toute hypothèse, si l'on dépasse ces objections, l'arbitrage réalisé à Rome entre souveraineté, puissance et demande de justice, entre principes de non-ingérence dans les affaires intérieures et de répression des crimes internationaux les plus graves semble davantage correspondre à l'image d'un monde tel qu'on peut le rêver et non tel qu'il est. L'observateur réaliste peut alors s'interroger sur les motivations des Etats réunis à Rome à construire une institution dont les potentialités remettent en cause un de leurs précieux domaines réservés (9). A l'examen, «l'esprit de Rome» semble issu d'un mariage assez déraisonnable et tel paraît être son péché originel : un objet utopique à la pureté discutable.

De l'idéalisme et du cynisme au cœur de «l'esprit de Rome»

«L'esprit de Rome» n'a pu se révéler que grâce à une rencontre étonnante entre les idéalistes et les cyniques (10). Le 17 juillet 1998, les larmes des délégués présents à la clôture de la conférence de Rome ne trahissaient pas toutes les mêmes sentiments. Les idéalistes croyaient ainsi tenir leur victoire ultime contre l'ordre de Westphalie qui prétendait traiter du problème de la paix en laissant celui de la justice aux institutions internes : pour Kofi Annan et d'autres, la Cour pénale internationale représente l'organisation la plus importante depuis les Nations Unies; elle correspondrait à un idéal de reconstruction du monde après la Guerre froide, un nouvel ordre international magnifié, un moment fondateur à l'image du Traité de Westphalie consécutif à la guerre de Trente Ans, du Congrès de Vienne post-guerres

(8) Henry KISSINGER, «The pitfalls of universal jurisdiction», *Foreign affairs*, juil.-août 2002, pp. 86-96.

(9) Cf. le dossier «Justices internationales», *Questions internationales*, n° 4, nov.-déc. 2003.

(10) Cf. Serge SUR, «Le Droit international pénal entre l'Etat et la société internationale», in Marc HENZELIN / Robert ROTH, *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, LGDJ-Georg-Bruylant, 2002, pp. 49-68; Serge SUR, «Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité», *RGDIP*, n° 1, 1999, pp. 29-45.

napoléoniennes ou de la SDN et de l'ONU consacrées après les guerres mondiales du XX^e siècle.

La «victoire» des idéalistes est le produit de la rencontre d'une idéologie et d'un contexte. Il s'agit d'abord de la volonté éternelle de voir traduits en justice les responsables d'atrocités. On trouve d'abord la trace de cette ambition chez les juristes comme Quintiliano Saldana ou Vespasien Pella, qui imaginèrent les premiers une institution criminelle permanente idéale (11). Il s'agissait bien, conformément au souhait de Hersch Lauterpacht (12), de placer au centre de la «communauté internationale» l'individu et non l'Etat; progressivement, grâce à l'introduction de nouvelles règles comme le *jus cogens*, de nouvelles pratiques comme le devoir d'ingérence ou de nouvelles institutions telle la CPI, la société interétatique achèverait son évolution vers une entité dotée d'une organisation et d'une culture communes.

On retrouve également cet idéal de «moraliser» les relations internationales parmi quelques intellectuels. On peut ici citer le tribunal proposé par Jean-Paul Sartre et Bertrand Russell, même s'il était nécessairement réduit à un outil de dénonciation : «ainsi, le Tribunal Russell n'aura d'autre souci, dans son enquête comme dans ses conclusions, que de faire sentir à tous la nécessité d'une institution internationale qu'il n'a ni les moyens ni l'ambition de remplacer et dont l'essence serait de ressusciter le jus contra bellum, mort-né à Nuremberg, et de substituer à la loi de la jungle des règles éthiques et juridiques» (13). Sur les chemins difficiles de Rome, les organisations non gouvernementales ont pris le relais de ces aspirations : présentes à Rome et organisées au sein d'une coalition, elles n'auront de cesse d'agir en sorte que la future Cour soit la plus «indépendante» possible (c'est-à-dire dégagée du Conseil de sécurité, dotée d'un puissant procureur...) et la plus extensive possible (sur les compétences personnelles, matérielles...). Au vu des résultats, un de leurs chefs de file, optimiste, affirmera que «cet été, à Rome, la paix a gagné et la guerre a perdu» (14).

Il est certain que cette «nouvelle diplomatie» est également le résultat d'un contexte favorable. Globalement, la fin de la Guerre froide ouvrait de nouvelles perspectives pour la régulation juridique de la société internationale. L'économie, l'environnement ou la «sécurité humaine» paraissaient à beaucoup comme autant de domaines libérés des contradictions Est-Ouest

(11) Cf. Quintiliano SALDANA, «La justice pénale internationale», *Recueil des Cours de l'Académie du Droit International*, vol. X, 1925, pp. 227-425; Vespasien PELLA, *La Guerre-crime et les criminels de guerre. Réflexions sur la justice pénale internationale : ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Braconnière, Neuchâtel, 1964, 208 p.

(12) Hersch LAUTERPACHT, «Règles générales du droit de la paix», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. LXII, 1937, pp. 99-422. Cf. Emmanuelle JOUANNET, «La communauté internationale vue par les juristes», *Annuaire français de relations internationales*, vol. VI, 2005, pp. 3-26.

(13) Jean-Paul SARTRE, *Situations, VIII, autour de 1968*, Gallimard, 1972, 478 p. et ici p. 75.

(14) William PACE, président de la Coalition des ONG pour la création de la Cour en 1998 : propos recueillis par Ethirajan ANBARASAN, «Une victoire du droit», *Le Courrier de l'Unesco*, oct. 1998, pp. 29-31 et ici p. 31.

ou du clivage Nord-Sud. Précisément, les Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda créaient des précédents propres à sensibiliser «l'opinion publique mondiale» : pour la première fois de l'histoire, un chef d'Etat en activité, Slobodan Milosevic, était mis en accusation devant une instance judiciaire supranationale. Des «Etats pilotes» comme le Canada, la Suède ou l'Italie côtoyaient les ONG dans leur quête. La participation de ces dernières à Rome a ainsi été décisive dans l'aboutissement de la conférence.

Cela étant, outre ces pensées visionnaires ou utopistes, certaines arrière-pensées étaient également présentes à Rome : nombre d'Etats percevaient très bien la possibilité d'utiliser la future institution comme un alibi de la défaillance politique. Plutôt que de risquer leurs troupes dans une intervention concrète – sur le terrain – pour arrêter les massacres, il est bien plus aisé pour ceux-là de se réfugier derrière le paravent hypocrite de l'institution, se rachetant ainsi une «bonne image» médiatique et à peu de frais, sachant le fonctionnement de la CPI hypothétique. N'a-t-on pas créé les TPI pour masquer la lâcheté de la communauté internationale à la vue des opérations de nettoyage ethnique en ex-Yougoslavie ou devant le génocide tutsi ? «L'esprit de Rome» est aussi né d'une volonté d'abstention stratégique des puissants.

D'autres envisageaient la Cour pénale internationale comme l'éventuel moyen d'allumer un contre-feu diplomatique : saisir la Cour pénale internationale le premier pour mieux se poser en victime et faire oublier ses propres exactions. On peut voir un exemple de cette stratégie lorsque, en février 2003, alors fortement critiqué sur l'action de ses escadrons de la mort, Laurent Gbagbo demandait – sans suite – au Conseil de sécurité de saisir la Cour au sujet des crimes commis par les rebelles.

Soulignons enfin que la détermination de petits pays à jouer les justiciers internationaux est parfois assez indécente. Sans parler généralement de leurs manques de moyens pour espérer défendre concrètement leurs objectifs : quelques-uns comme la Belgique ou l'Espagne auraient davantage intérêt à se pencher sur leur propre histoire plutôt que de chercher à juger autrui. Défendre l'émergence d'une institution pénale permanente ou affirmer sa compétence universelle quand soi-même on a fait quasi-table rase de sa complicité dans certains drames d'Afrique ou de sa gestion plus qu'amnésique de la «*Transición*» paraît finalement assez déplacé.

En définitive, la Cour pénale internationale telle que déterminée à Rome est issue de tendances et de motivations contradictoires. La suite va nous montrer qu'en méprisant le réalisme et le pragmatisme, idéalisme et cynisme conduisent toujours à l'impuissance.

DE L'IMPUISSANCE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

A l'image de *Janus*, «l'esprit de Rome» ne peut seulement porter son regard vers un avenir espéré. Il doit également affronter le passé, les grandes caractéristiques du système international. Faute de police internationale, d'autorité supérieure, la Cour pénale internationale voit la réussite de ses enquêtes ou de ses poursuites déterminées par la bonne volonté ou non des Etats de coopérer avec elle : «*it cannot act alone*», rappelle fréquemment son procureur, Luis Moreno Ocampo (15). Pour prétendre être efficace, une justice «hors sol» qui exerce à des milliers de kilomètres du drame doit s'assurer une forte présence sur le terrain, une visibilité et une action certaine, sous peine d'engendrer déceptions et frustrations; elle a besoin du soutien des Etats; elle a soif de puissance. Sans une participation active des Etats à ses activités, le Tribunal est enfermé dans un rôle minimaliste.

Typologie des réticences

Le comportement subséquent des Etats parties, signataires ou tiers à la Cour pénale internationale est déterminant quant à la fragilité actuelle de l'institution. Bien que la Cour rassemble plus de la moitié des Etats membres de l'ONU, qu'elle soit rapidement entrée en vigueur, le soutien actif des Etats parties au Tribunal est plutôt décevant. Il ne suffit pas de ratifier le Statut de Rome pour garantir à l'institution une autre existence que celle du papier.

De la participation formelle à la participation réelle, l'Etat doit avant tout adapter son droit interne aux dispositions de la Cour. Or, moins de la moitié des Etats parties ont adapté leur système pénal national aux dispositions du Statut de Rome – constat amer des ONG (16) : certains l'ont fait de manière partielle, en n'incorporant pas toutes les incriminations posées par le Statut, particulièrement en ce qui concerne le crime de guerre ou en restreignant le droit à réparation au profit des victimes consacré par la Convention de Rome. Les Etats parties se doivent également d'offrir des conditions privilégiées aux enquêteurs de la CPI en mission hors du for (recueils de témoignages, de faits, protection des victimes...) : à la différence des TPI, la Cour est une organisation indépendante, qui ne peut donc pas compter sur les privilèges et immunités accordés aux institutions onusiennes. Jusqu'ici, l'Accord sur les privilèges et immunités de la Cour (APIC), entré en vigueur le 22 juillet 2004, a été ratifié par moins du tiers des Etats parties à la Cour (17).

(15) Rapport du procureur de la CPI, M. Luis Moreno Ocampo, au cours de la 2^e Assemblée des Etats parties au Statut de Rome, 8 sept. 2003, disponible sur le site Internet www.icc-epi.int.

(16) Amnesty International, *Cour pénale internationale. Les Etats ne promulguent pas de lois de mise en application effective*, IOR 40/019/2004, sept. 2004, pp. 6-7.

(17) Au 19 octobre 2005, seuls 31 des cent Etats parties à la Cour pénale internationale ont ratifié l'APIC.

S'agissant des Etats simplement contractants ou signataires du Statut de Rome, ils sont naturellement exclus d'une quelconque obligation de coopération avec la Cour. La seule obligation qui pèse sur ces « tiers présumés consentants » est de ne rien faire qui puisse nuire à la Convention de Rome et mettre en péril son objet et son but. Cette vague obligation de neutralité est une aubaine pour nombre d'Etats, qui voient ici une niche garantissant tant une certaine légitimité (celle d'avoir accepté le Statut) qu'une position d'attente passive (ils ne sont liés par aucune disposition précise). Il est fort à parier que nombreux sont les Etats qui, à l'instar de la Russie, demeureront bien longtemps dans le confort de cette situation normalement transitoire.

Ainsi, la Cour n'a pu compter ni sur la collaboration constructive de l'ensemble des Etats parties ni sur la volonté précieuse des signataires pour se développer sereinement. En revanche, elle a su trouver sur son chemin la résistance d'Etats tiers, moins nombreux mais plus puissants.

Ni la Chine, ni l'Inde, ni les Etats-Unis – entre autres – n'ont reconnu et ne reconnaissent l'institution (18). Si ces oppositions ne sont pas équivalentes tant du point de vue des origines que des conséquences, elles interrogent toutes la viabilité de la Cour pénale internationale. L'essentiel de la puissance démographique, militaire ou économique paraît ainsi faire défaut à la Cour. L'opposition américaine s'impose cependant comme la plus problématique : si la Chine et l'Inde se sont opposées au Statut pour affirmer leur puissance émergente et ne pas voir certaines difficultés internes (19) appréciées par des tiers, les Etats-Unis se sont inquiétés de voir leur politique extérieure menacée par l'existence de la Cour ; si la Chine et l'Inde se complaisent dans une dénonciation pour l'instant silencieuse du Statut, les Etats-Unis se sont rapidement engagés dans un combat résolu et affirmé *urbi et orbi*, afin de neutraliser l'institution naissante ; leur attitude questionne l'existence même d'un multilatéralisme privé de leur appui, puisque l'histoire a montré combien une nouvelle institution privée du soutien des Etats-Unis – comme la SDN – était menacée sinon vouée à l'échec.

La position américaine à l'égard de la Cour, si elle est parfois loin d'être raisonnable, paraît cependant assez rationnelle. Le propos n'est pas ici d'analyser en profondeur les ressorts de l'agressivité de la politique juridique extérieure des Etats-Unis contre la Cour pénale internationale, mais simplement de souligner quelques grandes lignes.

Sur les motivations, Washington a réclamé à Rome que les négociations sur une future institution pénale permanente respectent les responsabilités

(18) Le 17 juillet 1998, lors du vote sur le compromis final du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, 120 pays ont voté pour (dont la France), 21 pays se sont abstenus (principalement les pays arabes) et 7 ont voté contre (Etats-Unis, Inde, Chine, Israël, Vietnam, Bahreïn, Qatar).

(19) Par exemple, le Tibet et le nationalisme ouïgour pour la Chine et le Cachemire pour l'Inde. Cf. André DULAIT « La Cour pénale internationale : quel nouvel équilibre entre souveraineté, sécurité et justice pénale internationale ? », *Rapport du Sénat*, Paris, n° 313, 1999.

assumées par les Etats-Unis envers la paix et la sécurité internationale. A la différence des positions tenues par les ONG à Rome, l'appel américain au permanent était loin d'être sans réserves. Ce n'est pas du tout le même «esprit» qui dirigeait leur action : oui à une Cour pénale internationale mais «à l'américaine». Une Cour pénale internationale «*made in Washington*» repose non sur l'universalité, mais sur la sélectivité de la répression, non sur le procureur mais sur le Conseil de sécurité, non sur l'automatisme mais sur le cas par cas.

Pour les Etats-Unis, il s'agit simplement de s'accorder *de jure* ce que les autres Etats s'accordent *de facto*. En effet, une dissuasion judiciaire menacerait principalement – voire exclusivement si l'on considère que les démocraties ne commettent pas de crimes internationaux envers leurs populations – les puissances qui interviennent militairement sur la scène internationale. Dans le contexte, la présence américaine – dont la légalité et la légitimité peuvent être fragiles – peut difficilement supporter une attaque portant sur les atrocités – réelles ou inventées – commises par ses soldats; des pressions internes et externes conséquentes déstabiliseraient l'administration alors en place (20). Les politiques comme les militaires craignent la révolte de l'opinion publique : on se souvient des retraits précipités de Reagan au Liban et de Clinton en Somalie dès les premières victimes américaines. Dès lors, le compromis de Rome ne pouvait les satisfaire.

Précisément, c'est bien le rôle minoré confié au Conseil de sécurité et ainsi l'hypothèse d'une dissuasion judiciaire «indépendante» qui semble déterminer l'opposition de Washington, même si d'autres griefs – un procureur «irresponsable», des droits de la défense en deçà des garanties internes américaines, des incriminations trop larges – sont souvent mis en avant par la puissance américaine pour justifier – de manière plus acceptable – son opposition. Si l'on prend un peu de recul, sans aller jusqu'à un déterminisme historique, force est de constater que les Etats-Unis ont été à maintes reprises extrêmement réticents au multilatéralisme (au sens que l'Europe lui donne, c'est-à-dire comportant de réels abandons de souveraineté). Leurs rapports avec la justice internationale ont constamment été marqués par l'opportunisme et la volonté de protéger leurs juridictions internes comme de conserver leur capacité à se faire justice eux-mêmes. Enfin, leur position à l'égard de la Cour pénale internationale a suivi une dynamique de radicalisation avec l'arrivée des «vulcains» au pouvoir ou face au nouveau contexte international post-11 septembre. Le temps n'est alors plus aux concessions : pour Washington, «*the roof is on fire*».

Sur les méthodes maintenant, les Etats-Unis se singularisent par la violence des moyens employés pour neutraliser la nouvelle institution. L'activisme anti-

(20) Souvenons-nous que le massacre de My Lai a probablement fait basculer l'opinion américaine dans l'opposition à la guerre du Vietnam. On connaît aujourd'hui les difficultés rencontrées par l'Administration américaine vis-à-vis de l'existence et de l'exploitation médiatique des scandales de Guantanamo ou d'Abou Ghraib.

CPI de la puissance américaine repose sur un syllogisme implacable à ses yeux : les Etats-Unis ne peuvent se permettre aujourd'hui plus qu'hier d'être menacés par un instrument non approuvé. Or, la CPI – une institution rejetée – est dans la capacité de les menacer par l'éventuel jeu de la compétence sur les ressortissants d'Etats non parties. L'Amérique doit en conséquence se défendre contre une telle institution : assurer aux ressortissants américains une protection complète, sinon faire de la Cour un épouvantail de papier. Beaucoup estimeront que les craintes américaines ne sont point justifiées, que la Cour est gouvernée par le principe de complémentarité, qu'elle ne vise à dissuader que la commission des crimes les plus horribles du droit international ou qu'elle comporte suffisamment de garde-fous contre toute plainte abusive.

Il n'en demeure pas moins que les Etats-Unis ne veulent pas se satisfaire d'une menace hypothétique. Il leur faut l'exclure. Ils vont ainsi appliquer à l'institution une sorte de principe de précaution absolue. On retrouve une volonté explicite de neutraliser la Cour pénale internationale dans leur doctrine de sécurité nationale, publiée en 2002 : *«we will take the actions necessary to ensure that our efforts to meet our global security commitments and protect Americans are not impaired by the potential for investigations, inquiry, or prosecution by the International Criminal court (ICC), whose jurisdiction does not extend to Americans and which we do not accept. We will work together with other nations to avoid complications in our military operations and cooperation, through such mechanisms as multilateral and bilateral agreements that will protect US nationals from the ICC. We will implement fully the American Servicemembers Protection Act, whose provisions are intended to ensure and enhance the protection of US personnel and officials»* (21).

Avant de s'engager dans une attaque systématique de la Cour pénale internationale au sein des grandes instances multilatérales comme dans le cadre bilatéral, l'Administration Bush va ainsi prendre deux mesures unilatérales assez révélatrices de sa volonté de neutraliser la Cour : le 6 mai 2002, Washington va d'abord priver de ses effets la signature démocrate du Statut de Rome, comme un préalable symbolique et juridique à une politique agressive contre la CPI; le Congrès américain va également adopter une législation interne particulièrement belliqueuse vis-à-vis de la Cour : l'*American Servicemembers' Protection Act* (22). Dans leurs rapports internationaux, deux objectifs ont guidé l'Admi-

(21) The White House, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, sept. 2002.

(22) *2002 Supplemental Appropriations Act for Further Recovery and Response to Terrorist Attacks on the United States, Public Law 107-206, § 2001-2015* (Titre II, ASPA), signé par George Bush le 2 août 2002; *United States Code*, §§ 7421-7432. Cf. Lilian V. FAULHABER, «American Servicemembers Protection Act of 2002», *Harvard Journal on Legislation*, vol. XL, 2003, pp. 537-557. L'ASPA comprend d'abord plusieurs dispositions défensives qui limitent les rapports entre les Etats-Unis et la Cour pénale internationale (ni financement ni coopération, possibilité d'intervention pour libérer un ressortissant emprisonné à La Haye...), entre les Etats-Unis et les Etats soutenant la Cour (prohibition éventuelle de l'assistance militaire...) et entre les Etats-Unis et la sécurité collective (les OMP devront garantir l'immunité des soldats américains). La loi américaine demeure toutefois pragmatique et réaliste puisque le texte contient de multiples possibilités pour le Président de lever les dispositions les plus problématiques, y compris l'engagement américain dans des OMP.

nistration Bush : éviter toute reconnaissance internationale – toute légitimité – de la CPI au sein des instances de négociation collective et garantir une immunité aux ressortissants américains présents sur le terrain – que ce soit dans le cadre d'une opération de la paix ou dans le cadre d'une action unilatérale.

Les instances multilatérales d'abord : à l'image de Cynthia cherchant à obtenir de Zeus une virginité perpétuelle, l'Amérique va engager une des plus grandes batailles diplomatiques pour décrocher du Conseil de sécurité la paralysie de toute action de la Cour contre des ressortissants d'Etats non parties participants à des opérations des Nations Unies (23). Devant le tollé déclenché par certaines pratiques américaines contre le terrorisme, l'«immunité» générale obtenue deux années de suite au Conseil de sécurité ne sera toutefois pas renouvelée en 2004. Les Etats-Unis réussiront néanmoins à éviter toute référence significative au Statut de Rome et à la Cour dans une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies comme dans les décisions d'autres institutions multilatérales telle la Commission des droits de l'homme des Nations Unies (24).

Les relations bilatérales ensuite. Animés par la volonté de protéger leurs interventions unilatérales, les Etats-Unis vont alors agir dans un cadre où leur puissance s'exprime plus facilement : Washington va ainsi chercher à obtenir – d'Etat à Etat – des accords d'immunités pour leurs ressortissants face à la Cour pénale internationale. Ces accords bilatéraux symbolisent le volet le plus agressif de la politique extérieure américaine dans leur *vendetta* contre la Cour pénale internationale. Utilisant la carotte parfois, le bâton le plus souvent, les Etats-Unis vont ainsi faire pression sur nombre d'Etats pour qu'ils acceptent de tels accords. Aujourd'hui, l'administration américaine revendique la signature de 100 accords bilatéraux (dont la moitié avec des Etats parties à la CPI), principalement avec des pays d'Asie ou d'Afrique. Diplomatie secrète oblige, il est assez difficile de savoir lesquels ont effectivement été ratifiés. Tous interdisent la remise à la Cour de ressortissants américains sans le consentement de Washington, mais leur réciprocité est fonction de la qualité du pays visé par rapport au Statut de Rome (tiers, signataire ou partie).

Observons ici que les Etats-Unis ont constamment tenté de masquer la violence de leurs méthodes par un renvoi aux dispositions du texte fonda-

(23) Sauf, le cas échéant, décision contraire du Conseil. Cf. la résolution 1422, adoptée par le Conseil de sécurité le 12 juillet 2002 (S/RES/1422, disponible sur le site Internet www.un.org/french/docs/sc/2002/cs2002.htm). La résolution, qui couvrait toutes les OMP des Nations Unies pendant une période de 12 mois, a été renouvelée (dans des termes strictement identiques et pour une nouvelle période de 12 mois) avec la résolution 1487, adoptée le 12 juin 2003.

(24) S'agissant du Conseil de sécurité, cf. par exemple la résolution 1502, adoptée par le Conseil de sécurité le 1^{er} août 2003 (disponible sur le site Internet www.un.org/french/docs/sc/2003/cs2003.htm). Cf. Sean D. MURPHY, «Contemporary practice of the United States relating to international law», *AJIL*, vol. XCVIII, n° 1, 2004, pp. 172-173. Sur les efforts américains devant la Commission des droits de l'homme, cf. par exemple les positions défendues par les Etats-Unis lors de la dernière session de la Commission des droits de l'homme (61^e session, 14 mars-22 avr. 2005, Genève).

teur de la CPI. A leurs yeux, les résolutions du Conseil de sécurité seraient parfaitement compatibles avec l'article 16 du Statut, qui autorise le Conseil à geler provisoirement l'action de la Cour. S'agissant des accords bilatéraux d'immunités, ils seraient quant à eux autorisés par l'article 98 du Statut de Rome. A l'examen, cette quête de légitimité semble hasardeuse : l'article 16 n'a pas été conçu pour autoriser des immunités aussi générales que celles en cause ; l'article 98 ne semble pas non plus pouvoir recouvrir des accords protégeant des personnes non militaires (25). Malgré quelques hésitations initiales, l'Europe a régulièrement condamné la volonté américaine de « travestir » le glaive et la balance de « l'esprit de Rome » (26). Les méthodes américaines cristallisent ainsi les tensions transatlantiques sur le rôle du droit dans la société internationale actuelle et plus particulièrement sur la légitimité de la Cour pénale internationale.

Chant du cygne et perspectives

La première victime de l'attaque américaine est naturellement l'institution elle-même. La relative passivité de ses soutiens et l'offensive américaine ont eu raison de ses ambitions originelles. La CPI a dû adopter une posture prudente, sinon résignée. Elle a ainsi vécu trois ans avec la peur de s'annihiler la maigre confiance que certains lui accordaient. « 1 593 » viendra pourtant confirmer le déclin de son idéal premier et consacrer la modestie de son rôle.

Au départ, la CPI, nouvelle institution sur la scène internationale, devait d'abord se tourner sur elle-même, se préparer, avant de prétendre s'intéresser au monde, agir. La Cour s'est donc d'abord attachée, lors de la première année de son exercice, à désigner ses principaux acteurs. Si l'œuvre a été relativement aisée en ce qui concerne l'élection des 18 juges, la tâche a été

(25) A propos des résolutions du Conseil de sécurité, cf. – entre autres – C. STAHN, «The ambiguities of security Council resolution 1 422», *EJIL*, 2003, pp. 85-103 ou «La Cour pénale internationale : la tentative illégale du Conseil de sécurité d'accorder aux citoyens des Etats-Unis une impunité permanente au regard de la justice internationale», *Amnesty International*, IOR 40/006/2003, 1^{er} mai 2003, 82 p. Toutefois, même contrairement au Statut de Rome, les résolutions du Conseil de sécurité n'en semblent pas moins parfaitement légales en droit international : le Conseil de sécurité n'a nul besoin de se référer au Statut de Rome, puisque seule la Charte gouverne son activité et que, au terme de l'article 103, elle l'emporte sur tout accord ; le Statut de Rome ne lui est donc pas opposable. A propos de l'incompatibilité des accords bilatéraux américains avec l'article 98, cf. notamment James CRAWFORD / Philippe SANDS / Ralph WILDE, «In the matter of the Statute of the International Criminal Court and in the matter of bilateral agreements sought by the United States under article 98 (2) of the Statute», *Joint opinion asked by the Lawyers' Committee on Human Rights and the Medical Foundation for the Care of Victims of Torture*, 5 juin 2003. Cette illégalité soulève quelques difficultés au regard du jeu des responsabilités pour les Etats doublement parties (à la Cour pénale internationale et à ces accords). Cf. F. COULEE, «Sur un Etat tiers bien peu discret : les Etats-Unis confrontés au Statut de la Cour pénale internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. XLIX, 2003, pp. 32-70 et ici pp. 66 et suiv.

(26) Cf. par exemple : Dick MARTY, «Menaces qui pèsent sur la Cour pénale internationale», *Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, doc. n° 9 844, 24 juin 2003 ; «Position commune de l'UE sur la Cour pénale internationale», *Conseil de l'Union européenne*, Déclaration dans le cadre de la politique étrangère et de sécurité commune, doc. n° 10 400/03, juin 2003 ; Résolution du Parlement européen sur la position du Conseil «Affaires générales» concernant la Cour pénale internationale», *Parlement européen*, P5_TA(2002)0521, 24 oct. 2002.

plus délicate quant à la désignation au poste sensible de procureur. La quête de légitimité avait commencé : «Calamity» Carla Del Ponte fut ainsi rapidement exclue du jeu en raison de sa nationalité occidentale, mais aussi à cause de ses quelques maladresses envers les États alors qu'elle occupait le poste de procureur du TPI pour l'ex-Yougoslavie. Une fois la Cour installée, il lui fallait désormais s'imposer dans un temps peu propice aux initiatives judiciaires. Deux axes résument alors la maigre activité de la Cour depuis son entrée en vigueur et sa mise en place concrète : communication et expérimentation. Le premier est majeur, le second mineur.

Le procureur Ocampo, probablement davantage conscient que bien des observateurs de sa fragilité et de son besoin absolu de reconnaissance et du soutien des États et des puissances, a rapidement exclu d'utiliser le plus symbolique de ses pouvoirs : malgré le fait que son bureau ait reçu plus d'un millier d'alertes provenant principalement des ONG, le procureur s'est ainsi refusé à saisir *ex officio* la Cour, faculté pourtant considérée comme un pilier de «l'esprit de Rome». A l'image de cette concession, il a adopté un discours de séduction envers les États. Il s'est ainsi doté d'un quasi-appareil diplomatique au sein de son équipe et a multiplié rencontres et conférences relatives au rôle et à l'ambition de la CPI ; les journalistes ont été des cibles de choix dans la campagne publicitaire lancée.

Il était facile de parier sur l'Afrique comme le terrain des premières expérimentations de la Cour. Terre de drames multiples et sanglants, le continent noir ne semble plus intéresser autrui qu'au niveau minimal d'actions d'infirmerie ou de police. Les cyniques observeront d'ailleurs que la Conférence de Rome s'est tenue dans les anciens locaux du ministère italien aux Affaires africaines sous Mussolini. Il aura néanmoins fallu attendre un peu. Privé du soutien du Conseil de sécurité et victime de l'opprobre américaine, le procureur n'avait d'autre choix que d'inciter les gouvernements en cause à renvoyer eux-mêmes la situation à la Cour.

Finalement, deux ans après l'investiture des juges et la prestation de serment du procureur, la CPI entre mollement dans sa phase judiciaire. Ce sont aujourd'hui trois situations qui ont été déferées au procureur par les États parties : la RDC, l'Ouganda et la République centrafricaine. Si les premiers mandats d'arrêt viennent d'être lancés par la Cour contre cinq dirigeants des «garçons sauvages» de l'Armée de résistance du Seigneur accusés de crimes contre l'humanité commis dans le nord de l'Ouganda, on ne peut cependant que mesurer le décalage entre les ambitions originelles et les faits. Même le prudent procureur promettait il y a deux ans de s'attaquer au nerf de la guerre en Afrique en poursuivant trafiquants d'armes et pilleurs de diamants et assurait il y a un an que la Cour tiendrait son premier procès en 2005. La réalité est que la Cour reste aujourd'hui cantonnée au terrain africain, qu'elle ne dispose sur le terrain que d'une poignée d'inspecteurs et que les résistances sont telles que l'institution ne peut se consacrer qu'à des personnalités de faible envergure.

On comprend, au vu des difficultés d'existence de la Cour pénale internationale, que la résolution 1 593 du Conseil de sécurité ait pu représenter une très grande attente. Pris au piège de leur emportement à qualifier le drame du Darfour de génocide – qualification qui appelle nécessairement des mesures réactives et notamment la mise en marche de la justice – les États-Unis n'ont pu obtenir de leurs partenaires la mise en place d'une nouvelle juridiction *ad hoc*. La « communauté internationale » est fatiguée de créer des tribunaux temporaires, chers et dérisoires, alors qu'une cour permanente essaie d'exister. Le Conseil de sécurité a finalement accepté de renvoyer la situation à la Cour pénale internationale. A première vue, on ne peut que constater l'apparent recul américain, puisque le Conseil saisit ainsi pour la première fois la juridiction tant décriée par Washington. C'est un fait. Le relais semblait activé. Le procureur a ainsi reçu des archives conséquentes de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, dont une liste sous scellés de 51 individus identifiés par la Commission comme responsables potentiels des crimes perpétrés. Toujours prudent, Luis Moreno Ocampo a pris grand soin de communiquer sur son examen minutieux des pièces en sa possession avant d'ouvrir officiellement, le 1^{er} juin 2005, une enquête sur la situation au Darfour.

Le soufflé va cependant rapidement retomber. L'absence de coopération du Soudan comme le suivi d'une autre diplomatie de la part des grandes puissances vont couper l'élan de cette saisine sans précédent. « 1 593 » va d'abord polariser les tensions entre Khartoum et les rebelles. Si ces derniers vont se féliciter de l'appel à l'intervention de la CPI, le Soudan va officiellement s'opposer à toute ingérence de la Cour (27), allant jusqu'à considérer que « *l'adoption de cette résolution par cet auguste Conseil de sécurité est une étrange récompense pour mon pays qui vient de mettre fin à l'une des plus longues guerres en Afrique* » (28); à titre de riposte, il va refuser toute coopération avec l'institution et créer son propre « tribunal spécial », dont l'impartialité est plus que douteuse, pour enquêter et poursuivre les responsables des crimes commis dans sa province de l'ouest. Face à une telle mauvaise volonté, la « communauté internationale » ne va aucunement faire pression sur les autorités de Khartoum; les États-Unis, la Chine, l'Algérie et la Russie vont même s'opposer à ce que le conseiller spécial de Kofi Annan pour la prévention des génocides informe officiellement le Conseil de sécurité de l'évolution de la situation au Soudan. Dans son rapport, Juan Mendez dénonçait pourtant le manque de pres-

(27) Dès 1995, le Soudan fut un des premiers pays à s'opposer avec force à tout rôle conséquent qui serait confié au Conseil de sécurité dans une future institution pénale permanente : cf. « Observations reçues en application du paragraphe 4 de la résolution 49/53 de l'Assemblée générale concernant la création d'une cour criminelle internationale », 3-13 avr. 1995, *A/AC.244/1/Add.1*, p. 6. Par un tour de l'histoire, ce fut aussi le premier pays à faire l'objet d'un renvoi devant la Cour pénale internationale par le Conseil.

(28) Cf. la réaction de Mohamed Ahmed ERWA, ambassadeur du Soudan aux Nations Unies : « Le Conseil de sécurité défère au procureur de la Cour pénale internationale (CPI) la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002 », Conseil de sécurité, 5 158^e session, Communiqué de presse *CS/8351*, 31 mars 2005.

sion des grandes puissances sur le Soudan (29). Les parties ne veulent pas que l'action de la CPI puisse venir perturber automatiquement les négociations avec Khartoum.

Que reste-t-il en définitive ? Si l'action de la Cour semble s'être suspendue, peut-on se consoler en considérant que le Conseil a néanmoins reconnu «l'esprit de Rome», marquant ainsi une rupture profonde entre la politique pragmatique menée par Condoleeza Rice et la politique sans compromis qui prévalait jusqu'alors au sujet de la CPI ? Pas le moins du monde (30). Dans ses dispositions, «1593» vient consacrer non «l'esprit de Rome», mais la vision américaine de la justice pénale internationale : le préambule de la résolution revient sur le rôle de gardien qui doit être reconnu au Conseil de sécurité, en renvoyant à l'article 16 ; il reconnaît également l'existence d'accords bilatéraux type article 98 (31). Il est alors difficile de ne pas y voir une double référence directe et une approbation aux immunités obtenues par les Etats-Unis devant le Conseil de sécurité et auprès de leurs partenaires. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Brésil, dont l'attachement aux idéaux de Rome est certain, a refusé d'accepter un compromis jugé trop dénaturant.

Le dispositif de la résolution est également explicite : il vient à nouveau accorder une immunité aux soldats de la paix d'Etats non parties à la Cour, qui opéreraient au Soudan, avant de refuser que l'ONU vienne supporter financièrement l'action du tribunal, disposition légale mais contraire au statut de la CPI (32) ? Ainsi, «l'esprit de Rome» tel que consacré par le Conseil paraît sérieusement amputé : point de répression sans discernement, point

(29) Juan MENDEZ : *«I haven't seen any indication of the international community telling Sudan, 'You don't have the choice, you have to cooperate with the ICC'»*, Conférence de presse, 10 oct. 2005, disponible sur le site Internet www.un.org/french/newscentre/.

(30) On voit dans la réaction d'Anne Woods Paterson, au nom des Etats-Unis, une confirmation que la position de Washington n'a pas fondamentalement évolué : *«les Etats-Unis ont décidé de ne pas voter contre cette résolution [...] parce que la résolution offre une protection aux ressortissants américains et aux membres des forces armées des Etats non parties. Bien que nous nous soyons abstenus, nous continuons de nous opposer à la CPI»*, Communiqué de presse CS/8351, *op. cit.*

(31) *«Le Conseil de sécurité [...], rappelant l'article 16 du Statut de Rome, selon lequel aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées par la Cour pénale internationale pendant les 12 mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens [...], prenant note de l'existence d'accords tels que ceux qui sont visés à l'alinéa 2 de l'article 98 du Statut de Rome [...]»*, Résolution 1593 (S/RES/1593), *op. cit.*

(32) *«Le Conseil de sécurité [...] décide que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit Etat pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'Etat contributeur; [...] convient qu'aucun des coûts afférents à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine, ne sera pris en charge par l'Organisation des Nations Unies et que ces coûts seront supportés par les parties au Statut de Rome et les Etats qui voudraient contribuer à leur financement à titre facultatif»*, *ibid.* Sur le financement pourtant, le Statut de Rome prévoit que les dépenses de la Cour sont financées par les contributions des Etats parties, mais également par les ressources de l'Organisation des Nations Unies, *«en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité»* : cf. le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, chapitre XII, «Financement», article 115 «Ressources financières de la Cour et de l'Assemblée des Etats parties».

de financement de l'ONU de ses actions. Les Etats intéressés seront non seulement les seuls policiers, mais aussi les banquiers exclusifs de la Cour. Il n'est donc pas difficile de voir combien la diplomatie américaine peut se satisfaire de cette résolution qui, si elle reconnaît la Cour, enterre son esprit fondateur. Dans le même temps, le cycle de l'horreur redouble au Darfour et, même avec davantage de discrétion, Khartoum continue à y prendre une large part de responsabilité.

* *
*

Jusqu'à quel point peut-il y avoir une justice pénale indépendante en l'absence d'une communauté, d'une légitimité internationale? Le déclin de «l'esprit de Rome» semble apporter une première réponse en montrant toutes les limites d'une juridiction déconnectée des réalités d'une société mondiale encore bien loin du «*village planétaire*» de Marshall MacLuhan. Que peut-on espérer? Les plus idéalistes s'indigneront du décalage entre le quotidien de la Cour pénale internationale et les idéaux originels et attendront, à l'image de Spender, qu'un nouveau soleil illumine leur cause (33). Les cyniques se borneront à constater l'impossibilité d'une instance pénale permanente ou à en profiter. Les plus avertis estimeront peut-être que la Cour pénale internationale va dans le sens de l'histoire, mais qu'une démarche pragmatique s'impose. Il faudrait alors bien préparer la Conférence de révision du Statut de Rome, prévue pour 2009, relire les propositions modérées de la Commission du droit international (34) pour une instance criminelle permanente et se rappeler qu'il n'existe probablement pas de réponse parfaite à la justice pénale internationale, mais seulement un juste milieu à dévoiler entre efficacité et universalité, entre souhaitable et possible.

(33) Stephen SPENDER, *Jugement d'un juge*, 1938 : «*Nous ne sommes rien / Nous sommes tombés / Dans l'ombre et nous serons détruits. / Mais souviens-toi que dans ces ténèbres / Nous gardons vivant le germe d'une idée / Que le soleil un jour / Fera éclore dans les années futures.*»

(34) «Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, 2 mai-22 juillet 1994», *Assemblée générale des Nations Unies*, Documents officiels, Quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10).