

Mémoire en Droits de l'Homme

Par

KOUEMBEU TAGNE Jean Jacques

La Cour pénale internationale et les USA

06/04/08

Depuis les procès de Nuremberg et Tokyo à la fin de la deuxième guerre mondiale, le chemin vers une justice internationale a connu un parcours sinueux et complexe. D'abord sinueux avec la mise en place des juridictions pénales ad hoc par le Conseil de sécurité. Nous pensons ainsi à celui de l'ex Yougoslavie instauré en 1993, et à celui du Rwanda de 1994 qui répondent tous deux aux situations particulières et connaissent un certain résultat. Malgré la reconnaissance de succès engrangés par ces juridictions, le Conseil de sécurité ne renouvelle pas l'expérience, alors que des situations voisines ayant justifié la création de ces juridictions se multiplie dans le monde. C'est par exemple le cas au Cambodge, en Somalie, en Tchétchénie ou en Irak. Pourquoi cette situation de « deux poids deux mesures ? » Simple recul stratégique ? Manque de ressources financières ou manque de volonté politique ? Voilà autant de questions qui troublent l'observateur.

C'est que manifestement, ces tribunaux pénaux internationaux connaissent de réelles difficultés clairement exposées par le juge Claude Jorda¹. Il s'agit pour l'essentiel des dysfonctionnements (lourdeurs administratives, lenteurs des procédures...) de ces tribunaux. Et ces dysfonctionnements ont servi puisqu'ils auront mis à jour les lacunes d'une juridiction pénale internationale : l'inefficacité quant aux arrestations des accusés (problème politique) ou lenteur de la procédure (système procédural parfois mal adapté au type de procédure), ou encombrement des greffes. Par voie de conséquence, pour avoir relevé les incertitudes juridiques nées des modifications récurrentes des règlements de ces juridictions, « *les TPIY et le TPIR ont rappelé au monde que l'impunité des crimes contre l'humanité était à combattre. Ils ont sans doute réveillé les consciences en inculquant les hauts responsables (...). Désormais - et l'affaire Pinochet en est l'illustration-, les auteurs de tels crimes savent qu'ils ne sont*

¹ Claude Jorda, Président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans une lettre adressée au Conseil de sécurité, le 12 mai 2000 met en évidence les dysfonctionnement du TPIY et préconise une réforme de sa structure, <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/tpiy-tpi...> P 3.

plus à l'abri et que (...) leur pays constitue <une prison à ciel ouvert>. La création de la CPI devrait conférer une dynamique nouvelle à la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes contre l'humanité »². Et cette dynamique nouvelle se traduit par les spécificités même de cette Cour par rapports aux juridictions antérieures. On en dénombre cinq :

- La répression des crimes d'agression inexistante dans les attributions des TPI
- L'adoption du principe de non rétroactivité
- La mise en place d'une chambre préliminaire, « *pour remédier aux principaux défauts de procédure des TPI. (longueur des procès, cloisonnement entre les juges et le procureur) » ;*
- La création de la clause de complémentarité à l'opposé de la clause de primauté qu'avaient les juridictions des TPI sur les juridictions nationales ;
- L'instauration de droits de victimes : « *Oubliées jusqu'à présent par la justice pénale internationale, les victimes obtiennent enfin, dans le statut de la Cour pénale internationale, la place qui leur revient, et qui ne leur est toujours pas reconnue par les deux tribunaux ad hoc. Les victimes ont le droit de participer à tous les stades de la procédure, seules ou avec l'aide d'un conseil, pour exprimer leurs vues et présenter leurs demandes. Ainsi, dans le cadre de la coopération, la chambre préliminaire peut demander à des Etats de prendre des mesures conservatoires tendant à la confiscation des biens d'une personne mises en cause, pour protéger les droits des victimes. Les victimes ont aussi droit à des réparations. La cour peut, tout d'abord, établir les <principes applicables aux formes des réparations > : indemnisation, restitution, réhabilitation. Elle peut ainsi déterminer l'ampleur des préjudices subis. La cour peut, également condamner la personne déclarée coupable à réparer le préjudice subi, quand elle dispose des éléments pertinents pour évaluer ce préjudice. pour faire exécuter ses décisions, la Cour peut solliciter la coopération des Etats parties par exemple pour obtenir l'identification, la localisation, le gel ou la saisie des produits du crime, ou des biens, avoirs et instruments liés au crime, aux fins de leur confiscation. Il a en outre été décidé de créer un Fonds au profit des victimes »³*

² Brana Pierre, Rapport sur le projet de loi autorisant la ratification de la Convention portant statut de la Cour pénale internationale (n°2141/ 15 février 2000), Paris, Assemblée nationale.
<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/tpiy-tpi...> , p 4.

³ Extrait de « Cour pénale internationale. Adoption du projet de loi constitutionnelle. » Ministère français de la justice. <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/justice-penale-internationale/tpiy-tpi...> P. 2

Malgré ces avancées, il n'en demeure pas moins que ce parcours vers la naissance de la CPI fut complexe. Cette complexité s'est traduite par la difficulté rencontrée par leur concepteur aussi bien au moment des travaux préparatoires⁴ qu'après l'entrée en vigueur de la Cour Pénale Internationale en juillet 2002. En effet, cette complexité et ces réticences tirent leur origine des compétences⁵ dévolues à la Cour sur la base des critères alternatifs. Ainsi, « *soit l'auteur du crime a la nationalité d'un Etat partie, soit le territoire de commission du crime est celui d'un Etat partie.* »⁶

De façon spécifique, toute personne est passible de poursuite devant cette Cour nonobstant son statut. C'est ainsi que l'immunité des diplomates n'est pas prise en compte, encore moins celle des gouvernants (chef d'Etat, parlementaires, ministres, agents de l'état...) Bien plus, la responsabilité pénale se limite aux personnes physiques et ne couvre pas les personnes morales publiques ou privées.

C'est surtout cette dernière compétence qui pose véritablement problème à certains pays : Les uns redoutent l'instrumentalisation de la Cour à des fins politiques et craignent la prolifération de plaintes à l'endroit de leurs leaders ou de leur personnel militaire. Ceux là refusent simplement de ratifier le statut. C'est le cas de la Chine, de l'Inde, d'Israël ou de la Russie. Les autres soutiennent que la compétence reconnue à la Cour de juger des ressortissants d'Etats non parties, y compris des officiels est contraire au droit des traités. C'est le cas des Etats Unis qui entreprennent une croisade contre la CPI en vue d'empêcher l'entrée en vigueur du Statut. (II)

⁴ Avant 1998 avec le vote des USA contre le texte adopté à Rome le 17 juillet 1998

⁵ Sur le plan de la compétence *rationae materiae*, cinq types de crimes sont passibles de poursuites devant la Cour : génocide, crimes contre l'humanité commis « *dans le cadre d'une attaque directe généralisée ou systématique contre une population civile* », des crimes de guerre (violations graves du droit des conflits armés), et, sous réserve de sa définition ultérieure, du crime d'agression. Sur le plan de la compétence *rationae loci* : il est reconnu à la CPI une compétence qui s'étend au delà des confins géographiques d'un conflit. C'est le cas lorsqu'un individu commet le crime sur le territoire d'un Etat partie au Statut. Sur le plan de la compétence *rationae temporis*, la CPI ne connaît pas de limite dans le temps, à cette exception qu'elle n'est pas rétroactive, si ce n'est pour des actes commis postérieurement au le 1er juillet 2002. Sur le plan de compétence *rationae personae*, la CPI a une compétence large : juger des individus, qu'ils soient auteurs, co-auteurs, complices ou instigateurs des 5 types de crimes visés plus haut. (ce résumé est de JF Gareau)

⁶ Jean-François Gareau, « Cour pénale internationale », <http://www.operationspaix.net/-Cour-penale-internationale-CPI->

Ils estiment que ce principe représente un obstacle à la participation des Etats-Unis à des actions militaires destinées à porter assistance à leurs alliés ou menées dans le cadre d'opérations de maintien de la paix. Ces objections américaines méritent d'être présentées et analysées. (I)

A la vérité, l'inquiétude est ailleurs et nous pouvons l'illustrer par deux exemples : D'abord, la CPI porte des enjeux géopolitiques cruciaux. Il s'agit d'évoluer en termes de culture, c'est à dire, de passer d'une culture de l'impunité à celle de l'imputabilité.

Ensuite, plusieurs exactions insoutenables diffusées par la presse sont reconnues à la charge des militaires américains en Irak. Bien plus, les USA craignent un dévoiement politique de la CPI. Dans ces conditions, comment soustraire les ressortissants américains de la compétence de la Cour et plus particulièrement les soldats engagés dans des missions de maintien de la paix ?

Dans un premier temps, les USA optent en 2002 via l' « *American Service members' Protection Act* » pour la non coopération avec la CPI et la non assistance militaire aux pays ayant ratifié le Statut de Rome. Dans un second temps, les USA négocient non seulement une résolution au sein du Conseil de Sécurité pour limiter la compétence de la CPI à leur égard, mais aussi des négociations d'accords bilatéraux d'impunité pour éviter toute remise à la Cour de leurs ressortissants.

Alors qu'une soixantaine d'Etats signent l'accord, beaucoup résistent. Ce qui confirme leurs engagements à l'égard de la justice internationale et oblige les USA à ne pas s'opposer par exemple à une résolution du Conseil de Sécurité déférant la situation au Dafour au Procureur de la Cour Pénale internationale ou encore le réexamen de la campagne pour les accords d'impunité annoncé en mars 2006 par la secrétaire d'Etat des États-Unis, Condoleezza Rice.

N'est ce pas là un signe de fébrilité des arguments des USA ? Autrement dit, cette faiblesse n'ouvre t-elle pas de possibilité de poursuites en cas de violation du droit international par un américain ? (III)

I- Refus de ratification : les objections américaines

Il faut remonter à la décision rendue par la Cour internationale de justice dans l'affaire du Nicaragua⁷ pour comprendre les causes lointaines des réticences américaines par rapport à la CPI. Par cette décision, écrit Benjamin R. Dolin⁸, « *découlait en partie (...) la crainte que les chefs militaires américains pourraient faire face à des accusations pour d'autres actes controversés comme l'invasion de Panama en 1989 ou le bombardement de Tripoli en 1986* ». L'auteur dans ses explications va plus loin en rapportant les propos du haut fonctionnaire du département d'Etat d'alors chargé de la CPI, Michael Scharf à qui avait été demandé de « *faire disparaître* »⁹ « *la proposition* », sous entendue de la CDI¹⁰, avant d'enfoncer le clou comme l'indique Benjamin R. Dolin, « *que n'eût été de la situation dans les Balkans et de la création, dans les années 1990, du TPIY et du TPIR qui sont sous le contrôle du Conseil de sécurité, la CDI pourrait bien être encore aujourd'hui entrain de discuter de la question* »¹¹. Malgré ces antécédents, l'adoption des statuts de la Cour ne viendra pas les rassurer, puisque animé par « *la volonté d'instaurer un nouvel ordre public international avec ses valeurs morales et éthiques* »¹². Il n'est plus simplement question de condamner les crimes internationaux (sur lesquels ils sont convenus d'une définition) sans en empêcher la commission, il faut contraindre 'les Etats à respecter leur engagement'. Pour cela, il appartient à la Cour de sanctionner « *tout manquement commis par l'un de leurs ressortissants* »¹³. Les américains ne partageront pas cet avis, puisqu'ils estimeront que cette position est contraire au droit des traité (A) ; que cette façon de procéder représentera pour eux un obstacle (B) ; que

⁷ *Nicaragua v. U.S.*, 1984 I.C.J.Rep. 392, où la C.I.J. a déclaré que les États-Unis avaient violé le droit international en entraînant et en armant les contras, en minant les eaux territoriales du Nicaragua et en lançant des attaques contre le territoire nicaraguayen.

⁸ Benjamin R. Dolin, « La Cour pénale internationale : les inquiétudes des américainsrelativement à un procureur de la poursuite internationale », p. <http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0211-f.htm#note158>

⁹ Michael P. Scharf, « *The Politics Behind the U.S. Opposition to the International Criminal Court* », *New England International and Comparative Law Annual*, vol. 5, 1999, p. 5 [par. 8].

¹⁰ Commission du droit international

¹¹ Benjamin R. Dolin op cit.

¹² Philippe Kirsch, « Les enjeux et les défis de la mise en œuvre de la C.P.I. La construction des institutions ». p. 2

¹³ Philippe Kirsch, op. cit., p3

l'existence même de la CPI va à l'encontre de leur souveraineté (C) puisque son statut ne reconnaît aucune immunité (D) malgré l'existence de la clause de complémentarité (E).

A- La compétence reconnue à la cour de juger des ressortissants d'Etat non partie est contraire au droit des traités

Pour les américains, la compétence reconnue à la Cour de juger des ressortissants non partie est contraire au droit des traités. Il y aurait de ce point de vue, violation de l'article 31-2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1) et une mauvaise interprétation de l'article 98-2 du statut de la CPI (2). Même si le but semble celui de légitimer les accords bilatéraux qu'ils entendent faire signer à quelques Etats à défaut de paralyser la Cour, l'orientation donnée à ces interprétations nous semble délibérément tronquée. (3)

1- L'examen de l'article 31-2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités

D'après ce texte, « *un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». Ce texte rappelle simplement les principes de l'interprétation téléologique qui commande de se poser la question de savoir quels étaient le but et la raison d'être du Traité de Rome. Mieux, quelle était la matière soumise à réglementation et pour quelle finalité ? En l'espèce il est clair s'agissant de la CPI, qu'il était convenu que dorénavant, on puisse éviter l'impunité et assurer que les auteurs de crimes soient poursuivis par une juridiction. Pour ce faire, chaque Etat devait prévoir dans sa législation des formes de coopération prévues par l'article 88 des statuts, voire coopérer pour certaines demandes de la Cour conformément à l'article 93¹⁴ des statuts. Cette règle établie, chaque Etat était tenu au respect de ses obligations et il paraissait difficile de s'en détourner au nom de l'interprétation des traités, puisque l'interprétation téléologique demande « *d'éviter l'unilatéralisme pour se sortir de ses obligations* » comme l'on fait les américains au nom de leur souveraineté.

2- Une autre interprétation de l'article 98-2 des Statuts de la CPI

L'article 98 règle deux questions : celle de l'immunité diplomatique et celle du statut des forces armées. Il dispose en effet que « *la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande*

¹⁴ Identification de personnes, rassemblement de preuves, interrogatoires, examens de sites publics, perquisition, transmission de documents.

de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat, à moins que la Cour puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise. » l'hypothèse retenue ici est celle de la résolution d'un éventuel conflit Statut de Rome/Statut des forces ou les SOFA'S de l'OTAN. Or, la rédaction expresse de l'article 98 conforte l'idée que dans l'esprit, les rédacteurs du Traité n'ignoraient pas l'existence antérieure de certains accords bilatéraux dont l'application serait rendue difficile avec le nouveau texte si au demeurant n'était pas prévu dans le statut une disposition qui permettait d'éviter l'incompatibilité, donc de lever l'impasse. En outre, « *l'Etat d'envoi* » visé par le texte de l'article 98 ci-dessus cadre bien avec les SOFA'S, « *qui visent à établir clairement quel pays est responsable des poursuites du personnel envoyé d'un pays à l'autre durant une opération relevant strictement du domaine militaire* »¹⁵. Or, on ne trouve pas trace de ce concept dans les accords bilatéraux. Ce qui naturellement pose problème puisqu'il soustrait tout citoyen américain concerné de poursuite devant la CPI.

3- Une interprétation tronquée des textes

C'est à la lecture de l'article 31-1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités que l'on s'aperçoit l'interprétation des textes ici par les américains manque d'épaisseur. « *Un traité doit être interprété de bonne foi selon le sens ordinaire attribué aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* » précise le texte. Or le texte de l'article 98 ayant été introduit pour « *tenir compte des accords déjà en vigueur* »¹⁶, il était dès lors difficile de soutenir en l'espèce qu'une telle portée ait été reconnue à l'article 98 par les Etats signataires. C'est en effet ce que pense William Bourdon¹⁷. C'est pourquoi, il est exigé par la doctrine que l'interprétation se fasse de bonne foi, principe sacré de droit s'appliquant « à

¹⁵ Art 98 du Statut de Rome : controverse actuelle sur la signature des accords bilatéraux proposés par les Etats-Unis. www.iccnw.org

¹⁶ <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df3jdeucpi.pdf> p. 42

¹⁷ D'après lui, il semble que l'article 27 du statut relatif au « défaut de pertinence de la qualité officielle », prime « sur les obligations conventionnelle d'un Etat, quelles qu'elles soient ». C'est donc « la Cour qui devra avoir le dernier mot et apprécier si l'immunité invoquée par un Etat est de nature à faire obstacle aux poursuites ». Par conséquent, il semble que l'article 98 ne devrait pas être limitée. Voir, William BOURDON, *La Cour pénale internationale*, Paris, Seuil, Collection Points, 2000, p. 264. <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df3jdeucpi.pdf> p. 42

tous les instruments juridiques quels qu'ils soient, dans la mesure où elles ont pour effet d'empêcher une partie qui répudie un instrument, d'en invoquer la lettre – ou d'en invoquer la lettre à son profit- de manière à rendre impossible l'accomplissement du but de l'instrument »¹⁸. Cette interprétation de l'article 98 a aussi été condamnée par le Conseil européen qui a considéré qu'il était impossible d'asseoir ces accords d'immunité conformément au droit des traités de la convention de Vienne.

B- Le principe représente un obstacle pour les USA

Deux motifs sont invoqués par le gouvernement américain à l'appui de cette thèse : la mise en difficulté de la politique étrangère américaine en cas d'application de ce principe (1) et l'obstacle que représenterait ce principe à la participation des Etats-Unis aux opérations de maintien de la paix dans le monde (2).

1- Le principe nuit à la poursuite de la politique étrangère américaine

Parce qu'ils se sont fixés pour objectif d'être les « *gendarmes du monde* », les américains participent à une centaine de missions de paix partout dans le globe. Celles-ci requièrent qu'ils y envoient des troupes militaires. Comment dès lors peuvent ils accepter que ceux qu'ils exposent sur des terrains parfois « très chauds » au risque de leur vie, soient éventuellement passibles de poursuites judiciaires de la part d'une Cour et d'un Procureur prétendument indépendants (qu'ils ne reconnaîtraient pas) et qui ne rendraient de compte à personne, pas même au Conseil de sécurité ? N'est ce pas une insécurité juridique que de marginaliser une telle institution ? Voilà pourquoi John Bolton lira dans cette mise à l'écart de ce Conseil, « *un problème fondamental nouveau (...) qui aura un impact tangible et hautement préjudiciable sur la conduite de la politique étrangère américaine* »¹⁹. Et cela, ils ne l'acceptent pas.

¹⁸ Sir Hersch Lauterpacht, Avis consultatif, Audition de pétitionnaires par le Comité Sud-Ouest Africain, Recueil, 1956, p. 48. cité par <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df3jdeucpi.pdf> p. 42

¹⁹ John Bolton, « The United States and the International Criminal Court », conférence prononcée à l'*Aspen Institute* de Berlin, 16 septembre 2002., repris par http://64.233.183.104/search?q=cache:LV1-E0M3YUsJ:coursenligne.sciences-po.fr/pierre_buhler/etats_unis.pdf+Les+alliances+bilat%C3%A9rales+sign%C3%A9es+par+les+Etats+Unis+pour+faire+%C3%A9chec+%C3%A0+la+CPI&hl=fr&ct=clnk&cd=2&gl=fr

Ils n'acceptent pas non plus que la Cour ait des compétences illimitées ayant la latitude de donner un contenu aux crimes tels « *crime d'agression* ». Il s'agit une fois de plus d'un risque que courrait non seulement le simple soldat américain, mais également les « *dirigeants civils et militaires de notre pays, responsable de la défense et de la politique étrangère* » d'être soumis aux poursuites d'un juge prétentieux de la Cour. D'où l'impératif d'isoler la CPI.

2- Le principe représente un obstacle à la participation des USA au maintien de la paix

Relisons ces propos de David Scheffer²⁰ résumés par Johan van der Vyver : « *Presque tous les appels à l'aide internationale sont acheminés vers Washington (D.C), parce que les Etats-Unis sont devenus la principale force de maintien de la paix à l'étranger de notre époque ; et les forces américaines qui remplissent des missions de maintien de la paix à l'étranger ne veulent pas courir le risque de poursuites judiciaires devant un tribunal pénal international pour des gestes posés dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationale* »²¹.

Il faut avec le recul reconnaître que ces arguments sont spécieux, David Scheffer semblant dire « pour être des agents de maintien de la paix, nous devons commettre des crimes de guerre »²². Pourtant, les Etats-Unis ne sont pas les seuls, ni les meilleurs pourvoyeurs de soldats de maintien de la paix. En effet, la consultation du « *sommaire mensuel des contributeurs* »²³ pour les opérations de maintien de la paix de l'ONU du 31 mars 2002 indiquait le chiffre de 730 personnes, des policiers en particulier, contre 2470 pour le Ghana. De ce qui précède, il paraît difficile de faire passer cet argument qu'ils étaient dans une situation spéciale, voire « *unique en ce qui a trait à l'affectation de leurs forces à l'étranger.* »²⁴

²⁰ David Scheffer, ambassadeur itinérant des Etats-Unis sur les questions relatives aux crimes de guerre

²¹ Johan D. van der Vyver, « Personal and Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court », *supra*, note 156, à la p. 25 (traduction), repris par Benjamin R. Dolin, « La Cour pénale internationale : les inquiétudes des américains relativement à un procureur de la poursuite internationale », p. 37

<http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0211-f.pdf>

²² "Goldstone: US Stance Contradictory", *Terra Viva* n° 3, 17 juin 1998, p.7

<http://www.parl.gc.ca/information/library/PRBpubs/prb0211-f.pdf>

²³ <http://www.un.org/Depts/dpko/dpko/contributors/mar02.htm>

²⁴ Benjamin R. Dolin, *op cit.*

C- L'existence de la CPI va à l'encontre du principe de la souveraineté des Etats et constitue une menace à la sûreté américaine

« Les raisons pour lesquelles les Etats-Unis (...) n'ont pas signé et n'ont pas l'intention de ratifier ce statut sont assez simples. Les Etats-Unis, qui ont une conception très stricte de la souveraineté, souhaitent éviter, autant qu'il est possible, que des ressortissants américains relèvent de juridictions autres qu'américaines. »²⁵ Concrètement, ce refus de voir juger ses ressortissants par une juridiction étrangère n'a pour but que de se démarquer de la CPI puisque le Statut de cette juridiction établit clairement un équilibre bien acceptable entre ses prérogatives et la souveraineté des Etats. Ainsi par exemple, pour ce qui concerne la responsabilité des hommes politiques, « c'est l'auteur direct du crime qui voit sa responsabilité engagée » à moins de rapporter la preuve de ce qu'en connaissance de cause, ce responsable politique a soit ordonné l'acte incriminé « ou si ayant connaissance de la commission de tels actes et ayant la possibilité de les interrompre, ils se sont abstenus délibérément de le faire. »²⁶

D- Le statut de la CPI ne reconnaît aucune immunité

« La CPI est compétente pour juger les individus, indépendamment de leur qualité officielle et hiérarchique ». De cette disposition, il faut entendre que pour la CPI, nul ne doit échapper à sa juridiction. C'est ce à quoi se refusent les américains, d'où leur désaccord. A l'appui de ce désaccord, ils²⁷ invoquent deux arguments :

- La forte probabilité pour certains pays ou pour certaines personnes « *malveillantes* », d'engager des poursuites qu'ils estiment « *abusives* », à l'encontre des soldats ou de ressortissants américains ;
- La constitution américaine qui astreint la justice américaine à juger devant la juridiction des USA, tout citoyen américain.

²⁵ Audition de M. Ronny ABRAHAM, Directeur des affaires juridiques au ministère des affaires étrangères (le 31 mars 1999). <http://www.senat.fr/rap/r98-313/r98-31321.html>

²⁶ Ronny ABRAHAM, <http://www.senat.fr/rap/r98-313/r98-31321.html> op.cit.

²⁷ Donald Rumsfeld, développant ces arguments devant la presse. http://www.saphirnews.com/La-premiere-puissance-refuse-la-Cour-Penale-Internationale_a18.html

Voilà pourquoi, ils souhaitent d'ailleurs que leur soit accordée une immunité de principe qui protège à la fois leurs ressortissants et leurs casques bleus en fonction.

Mais ces arguments de notre point de vue sont discutables au regard de ce qui se passe sur le terrain d'une part, et au regard du texte de la CPI d'autre part. En effet, aucun problème juridique ne devrait être rencontré, puisque le texte de la CPI ne peut être appliqué qu'en cas de manque de volonté manifeste des Etats d'engager des poursuites internes, mieux, en cas de défaillance de la justice nationale. C'est le sens de ce texte : « *la CPI n'exerce ses compétences que lorsque les Etats seront dans l'incapacité ou ne manifesteront pas la volonté de poursuivre eux-mêmes les responsables des crimes* »²⁸.

E- La peur de la clause de complémentarité²⁹

La Cour Pénale Internationale ne peut être compétente qu'à la condition que les juridictions nationales refusent ou ne font pas leur travail. Autrement dit, elle ne peut intervenir « *que si l'un des deux critères, capacité ou volonté, n'est pas rempli par la juridiction interne* »³⁰. C'est ce qu'on appelle principe de complémentarité. Il s'agit d'un mécanisme expressément prévu par l'article 17 du Statut de Rome³¹. Or c'est un mécanisme qui, disons le, se déclenche automatiquement en cas de défaillance de la justice nationale. Ou c'est l'un, ou c'est l'autre. Il s'agit d'une situation inadmissible pour les américains, qui expriment via le porte parole de la Maison Blanche, que cette Cour « *est fondamentalement viciée parce qu'elle crée une entité allant au-delà du contrôle et des lois de l'Amérique et qu'elle peut soumettre des civils et*

²⁸ Article 17-b du Statut de la CPI

²⁹ Alinéa 10 du Préambule, Article 1 et 17 du Statut de la C.P.I..

³⁰ Rahim KHERAD, « La paix et la sécurité internationale à l'épreuve du régime des Talibans », allocution présentée à l'occasion des onzièmes rencontres internationales d'Aix-en-Provence organisées par l'IEP d'Aix-en-Provence et le CERIC, *Les Nations Unies et la crise afghane*, 17 et 18 janvier 2003, p. 593

³¹ Ce texte précise : « 1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier du présent Statut, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce, à moins que cet Etat n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ; b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce et que cet Etat a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'Etat de mener véritablement à bien des poursuites ; c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet d'une plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ».

militaires américains à des normes de justice arbitraires. »³² Autrement dit, ils estiment qu'ils ne sauraient abandonner leur souveraineté en matière de justice à une Cour. C'est pourquoi, ils veulent être seuls à décider de l'opportunité de juger leurs citoyens.

A la vérité, nous pensons que tout se situe sur le terrain de la peur de la part des Etats-Unis, peur de se retrouver devant la Cour, tant les exactions commises par leurs soldats sont sans précédents : deux cas illustrent ces propos, la guerre en Irak et la guerre contre les Talibans en Afghanistan qui ont conduits à la mort et à l'arrestation de nombreux combattants jugés terroristes.

II- « L'offensive américaine contre la CPI »

Conscients de ce que la CPI peut être « *la pierre angulaire d'un fort désir de mettre un terme à l'impunité* »³³, les Etats-Unis décident de passer à l'offensive. Pour cela, ils choisissent de ne pas ratifier la convention de Rome (A) et signent la loi HR 4775 que nous exposerons (B). Aussi, décident-ils de faire pression sur le Conseil de sécurité (C) et de signer des alliances bilatérales (D)

A- La non ratification de la Convention de Rome

Deux personnages américains l'exposeront clairement : John Bolton (1) et Marc Grossman (2).

1- L'officialisation par John Bolton, Secrétaire d'Etat américain pour le contrôle des armements et la sécurité internationale le 06 mai 2002

En ces termes, John Bolton³⁴ s'adresse au Secrétaire Général des Nations Unies "*that the United States does not intend to become a party of the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligations arising from its signature on December 31. 2000*"

³² Ari Fleischer, cité par l'aidh, « Les Etats-Unis maintiennent leur hostilité totale à la création de la Cour », http://www.aidh.org/Justice/02opp_us_01.htm, p.2

³³ Philippe Kirsch, op. cit, p. 7

³⁴ John Bolton, Secrétaire d'Etat américain pour le contrôle des armements et la sécurité internationale, le 06 mai 2002, cité par Dissidence.fr in « Les Etats-Unis et la Cour Pénale Internationale », p. 4

2-Déclaration du 7 Mai 2002 de Marc Grossman, sous-secrétaire d'Etat américain à la défense

Au lendemain de l'intervention de John Bolton, un autre responsable politique américain poursuit dans la même lancée lorsqu'il déclare : « *Le Président Bush est arrivé à la conclusion que les Etats-Unis ne pouvaient pas être parties plus longtemps à ce processus (...) le Président estime qu'il n'a pas d'autre choix que d'informer les Nations Unies, en tant que dépositaire du traité, de notre intention de ne pas devenir partie au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale* »³⁵ aux motifs que « *we believe that by putting U.S. officials, and our men and women in uniform, at risk of politicized prosecutions, the ICC will complicate U.S. military cooperation with many friends and allies who now have a treaty obligation to hand over U.S. nationals to the Court – even over U.S. objections.* »³⁶

Il y a là à notre sens tous les éléments constitutifs de la mauvaise foi des américains qui soupçonnent une poursuite éventuelle de leur gouvernant.

B- La Loi HR 4775 “American Service Members’ protection Act” du 02 Août 2002

Depuis la création de la CPI, une seule question taraude l'esprit des dirigeants américains. Comment éviter que ses citoyens soient passibles devant la juridiction de la CPI ? Face à l'hostilité et aux reproches venant des ONG de défense des droits de l'Homme tels Human Right Watch ou la Fédération Internationale des Droits de l'Homme, ils optent purement et simplement pour la création de la loi HR 4775. Le contenu de cette loi mérite d'être présenté (1), ses conséquences aussi (2)

1- Le contenu de la loi

Il s'agit d'un texte qui présente, au regard du citoyen américain, deux intérêts : son immunité vis-à-vis de la CPI et l'interdiction de sa poursuite par la CPI. Par ce détour donc, les américains affichent clairement leur hostilité à la CPI, traduite d'ailleurs par sa non coopération avec cette dernière. D'ailleurs, une lecture attentive du texte laisse penser à une

³⁵ Marc Grossman, cité par Claire Trean, « Washington sape la Cour Pénale Internationale », *Le Monde*, 8 mai 2002

³⁶ Marc GROSSMAN, *Remarks to the Center for Strategic and International Studies*, Washington, DC, 6 mai 2002: <http://www.state.gov/p/9949.htm> (22 juillet 2003).

hostilité même violente qui se décline en interdictions. Ainsi, est-il interdit « *le transfert vers la Cour de toute personne, citoyen américain ou étranger résident aux Etats-Unis* »³⁷.

2- Ses conséquences

Les américains se refusent ainsi à se soumettre aux règles du droit international. En ce sens, la Cour ne saurait mener des enquêtes sur le sol américain ; la Cour ne saurait bénéficier de quelque aide que ce soit venant des Etats-Unis dès lors qu'il s'agit d'enquêter, de poursuivre ou de détenir tout citoyen américain ou toute personne résidant sur son territoire.

C- L'instrumentalisation du Conseil de Sécurité au profit de l'impunité américaine

Il faut remonter au 30 juin 2002 pour retrouver la manœuvre américaine. Alors que le conseil de sécurité sollicite la prorogation de la mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine, les américains y mettent leur veto « *avec grand regret* », « *et menacent de se retirer de toutes les opérations de maintien de la paix des Nations Unies auxquelles ils participent tant qu'ils ne seront pas assurés de l'immunité de leurs soldats devant la nouvelle Cour Pénale Internationale.* »³⁸, car poursuit leur ambassadeur d'alors aux Nations Unies, « *nous ne demanderons pas à notre personnel d'accepter le risque supplémentaire de poursuites politisées devant un tribunal dont le gouvernement des Etats-Unis n'accepte pas la juridiction sur notre peuple* »³⁹. C'est que conscients de leur puissance économique, les américains savent qu'il est difficile pour les Nations Unies de fonctionner sans leur concours. En outre, au-delà de ce cas de la Bosnie, l'enjeu est grand, puisque dans le même temps, une quinzaine de missions de maintien de la paix sont en péril. Voilà pourquoi cette pression porte ses fruits puisque moins de deux semaines plus tard, est prise la résolution 1422 (1) et moins d'un an plus tard, est prise la seconde résolution (2), qui méritent ici d'être rappelées.

³⁷ Dissidence.fr in « Les Etats-Unis et la Cour Pénale Internationale », p. 5

³⁸ http://www.aidh.org/Justice/02opp_us_01.htm, p.1

³⁹ John Negroponte, repris par l'aidh, http://www.aidh.org/Justice/02opp_us_01.htm, p.1

1- La résolution 1422 du 12 juillet 2002

Cette résolution est adoptée à l'unanimité de tous les membres du Conseil. Pour mieux la comprendre, reprenons-la :

« *Le Conseil de Sécurité,*

Prenant acte de l'entrée en vigueur, le 1^{er} juillet 2002, du Statut de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 (le Statut de Rome),] ...]

Agissant en vertu du chapitre VII d la Charte des Nations Unies,

1. *Demande, conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou des personnels d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1^{er} juillet 2002, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement ;*
2. *Exprime l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande visée au paragraphe 1, l 1^{er} juillet de chaque année, pour une nouvelle période de 12 mois ;*
3. *Décide que les Etats membres ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales ;*
4. *Décide de rester saisi de la question. »⁴⁰*

Elle reconnaît en effet une année d'immunité devant la CPI aux ressortissants américains participant à une mission de la paix. Pour faire bonne figure, le Conseil de sécurité l'étend à d'autres personnes « *dont le pays n'a pas signé le traité de Rome* »⁴¹. Cette résolution de notre point de vue pêche sur plusieurs fronts :

⁴⁰ Résolution 1422 citée par la FIDH, « NON A L'EXCEPTION AMERICAINE », Rapport de position n°8, Cour pénale internationale, n°345, novembre 2004, p. 7 : <http://www.fidh.org/justice/rapport/2002/cpi345n8.pdf> (24 juillet 2003), p. 8

⁴¹ <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/dossiers/justiceinternationale/cpi.html> p. 2

- Puisqu'il s'inscrit dans le sens de faire entorse aux traités internationaux, ce qui est inadmissible. Voilà pourquoi, il sera soutenu avec raison, que le Conseil de sécurité « *n'a pas le mandat d'amender un traité international* ». ⁴² Par ailleurs, ce Conseil n'a jamais été investi, comme l'indique si bien Mohammed Bedjaoui, du rôle de législateur international, encore moins de celui de créateur « *de nouvelles normes* ». ⁴³ Dès lors, ce Conseil pêche par la possibilité de reconduction illimitée qu'elle peut accorder s'il « *le juge opportun* ».
- Puisqu'il ouvre grandement « *la voie à un dangereux précédent en s'autorisant peut-être la réinterprétation de nombreuses dispositions du Statut de Rome favorisant alors l'inefficacité de la CPI* » ⁴⁴

2- La résolution 1487 du 12 juin 2003

Il s'agit d'une résolution qui vient proroger d'une année la précédente, et ce, au grand regret même de la sous-commission des droits de l'homme, qui « *déplore vivement que l'immunité accordée par en vertu de la résolution 1422 (2002) du 12 juillet 2002 du conseil de sécurité, (...) ait été reconduite par la résolution 1487 (2003) du 12 juin 2003, au risque de perpétuer une dérogation provisoire, en dénaturant l'article 16 du Statut de Rome* » ⁴⁵

A l'analyse, on peut aussi soutenir que cette prorogation nouvelle représente de réelles ingérences et prètent à conséquence dans le fonctionnement même de cette Cour, en ce qu'elle met en péril :

- l'indépendance attachée à celle-ci par rapport au Conseil de sécurité d'une part, et l'indépendance de la magistrature d'autre part.
- le principe de droit cardinal d'égalité de tous devant la loi
- l'autonomie de la Cour

⁴² Afsané BASSIR POUR, « L'ONU adopte un compromis entre les Etats-Unis et les partisans de la justice internationale », *Le Monde*, 14 juillet 2002, p.3.

⁴³ Mohammed BEDJAOU, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? », in SFDI, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Colloque de Rennes, Pedone, Paris, 1995, p. 269.

⁴⁴ Julien DETAIS, « Les Etats-Unis et la Cour pénale internationale », *Droits fondamentaux*, n°3, janvier-Décembre 2003, p. 40. (www.droits-fondamentaux.org)

⁴⁵ Sous commission de la promotion et de la protection des droits d l'homme, Projet d'ordre du jour provisoire et adoption du rapport, E/CN.4/Sub.2/2003/L.11, 13 août 2003, p.

- la convention de Vienne sur le droit des traités pris en son article 18 qui recommande aux Etats de s'abstenir de poser des actes qui pourraient par exemple nuire à l'objet et à la finalité du traité.

C- Les alliances bilatérales

A l'origine des alliances bilatérales, on retrouve l'ASPA (American Servicemembers' Protection Act) signé par le Président Bush au mois d'août 2002. Cette loi édicte deux principes simples assis sur la possibilité reconnue au Président des Etats-Unis « *to use all means necessary appropriate to obtain the release of US citizens* »⁴⁶(cette loi a été qualifiée de « Hague Invasion Act »⁴⁷) d'une part et les aides d'autre part. Si un Etat ratifie le statut de la CPI, les Etats-Unis cessent de lui apporter son aide. Par contre, L'Etat qui signe avec les Etats-Unis un accord bilatéral d'interdiction de livrer à la CPI des citoyens américains, se verra allouer des aides. Rappelons le contenu de ces alliances (1) ; son but (2) ; l'état de ces alliances aujourd'hui (3) et même sa légalité (4).

1- Le contenu de ces alliances

C'est la FIDH⁴⁸ qui nous livre le modèle d'accords bilatéraux dit de type « *article 98* ». Ce modèle n'indique qu'autre chose que le contenu des alliances :

« *2. Les ressortissants d'un Parti au présent Traité présents sur le territoire de l'autre Etat Partie, ne doivent pas, en l'absence du consentement expresse de la première Partie :*

- a. être transférés à la CPI*
- b. être transférés à une autre entité ou à un Pays tiers, dans le but d'être transférés devant la CPI*

⁴⁶ D'utiliser tous les moyens nécessaires et appropriés pour libérer les citoyens américains qui seraient dans les mains de la CPI

⁴⁷ http://www.fairelejour.org/article.php3?id_article=66 p.3

⁴⁸ Article FIDH, op.cit., p. 11

3. Lorsque les Etats-Unis extradent, remettent ou transfèrent une personne ressortissant de l'autre Partie à l'accord vers un pays tiers, les Etats-Unis s'engagent à ne pas accepter la remise ou le transfert de cette personne à la Cour pénale internationale par le pays tiers, sauf en cas de consentement exprès du Gouvernement X.

4. lorsque le Gouvernement X extrade, remet ou transfère une personne ressortissant des Etats-Unis d'Amérique vers un pays tiers, le Gouvernement X s'engage à ne pas accepter la remise ou le transfert de cette personne à la Cour pénale internationale par un pays tiers, sauf en cas de consentement exprès du Gouvernement des Etats-Unis. »

Pour être complet sur la question, les américains anticipent par rapport aux pays non signataires au Statut de Rome. Ainsi, prévoient-ils dans les accords, un paragraphe additionnel ainsi libellé :

« Chaque Partie accepte, sous réserve de ses obligations juridiques internationales, de ne délibérément faciliter, consentir à ou coopérer aux efforts de toute partie ou tout Etat tiers d'extrader, remettre ou transférer une personne ressortissant de l'autre Partie à l'accord à la Cour pénale internationale. »

2- Le but de ces alliances

Une lecture attentive de l'accord ci-dessus préparé par les Etats-Unis est simple et vicieux : neutraliser la CPI quant à une éventuelle tentative de poursuite de ses ressortissants et empêcher à cette Cour d'exercer sa compétence, donc « protéger les membres des forces armées américaines »⁴⁹ et conclure prioritairement des accords d'immunité avec les gouvernements étrangers « où il est le plus probable que les soldats américains seront stationnés ou déployés, ou ceux qu'ils auront à traverser. »⁵⁰

⁴⁹ Elizabeth Becker, "U. S. Ties Military Aid to Peacekeepers' Immunity" [Les États-Unis lient l'assistance militaire à l'immunité de juridiction des troupes de maintien de la paix], The New York Times, 10 août 2002.
<http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/FRAIOR400252002?open&of=FRA-385> p. 18

⁵⁰ Département d'État, Séance d'information quotidienne destinée à la presse, 27 août 2002.
<http://asiapacific.amnesty.org/library/Index/FRAIOR400252002?open&of=FRA-385> p. 18

3- L'état de ces alliances

Les raisons pour lesquelles ces Etats ont signé ces traités bilatéraux sont diverses. Les uns souhaitent obtenir l'onction des américains pour leur visa d'entrée à l'OTAN : c'était le cas de la Roumanie. D'autres par contre ne disposent à proprement pas parler de moyens d'opposition à cette pression, simplement parce qu'ils sont dans l'orbite géopolitique américaine. C'est le cas de la majorité des pays latino américains et les pays qui se sont détachés de l'empire soviétique. Les derniers simplement sont si pauvres qu'il leur est pratiquement impossible de résister au chèque américain : c'est le cas de certains Etats asiatiques. La liste⁵¹ de ces Etats est énoncée par la FIDH⁵².

4- La légalité de ces alliances

Evoquer la question de la légalité de ces alliances, revient à se demander s'il est possible de contester ce qui a été appelé « accords 98 »

En effet, ces accords ont pour assise juridique, l'article 98 & 2 du Statut de Rome qui dispose que « *La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise.* »

Or, pour bien comprendre ce texte, il faut s'interroger sur les champs d'application de ces accords.

En analysant de première part le champ d'application *rationae personae*, l'on se rend vite compte de ce qu'en faisant allusion à « *l'Etat d'envoi* », l'article 98 cible de façon explicite les « *SoFA* »⁵³ et les «

⁵¹ Rapport de la FIDH, « *Non à l'exception américaine, sous couvert de lutte contre le terrorisme, l'offensive américaine contre la Cour Pénale Internationale* »

⁵² Il s'agit en Océanie : des îles Marshall, Palau, Salaomon, Tonga et Fidji ; pour les Amériques : d'Antigua et Barbuda, de la Bolivie, de la Colombie, de la République Dominicaine, du Salvador, de Guyana, du Honduras, du Nicaragua, de Panama ; pour l'Afrique du Nord et le Moyen Orient : de Barhein, de l'Egypte, d'Israel, du Koweït, du Maroc et de la Tunisie ; pour l'Europe : de l'Albanie, de l'Azerbaïdjan, de la Bosnie-Herzégovine, de la Géorgie, du Kazakhstan, de la Macédoine, la Roumanie, du Tadjikistan, de l'Ouzbékistan...

⁵³ Status of Forces Agreements

SoMA »⁵⁴ « *qui instituent des systèmes de compétences prioritaires et exclusives entre l'Etat d'envoi d'une force armée et l'Etat de séjour de cette force* »⁵⁵.

La délimitation de l'article 98 ne saurait s'appliquer qu'à ces deux situations « *et plus précisément aux personnes appartenant aux forces d'un Etat d'envoi* »⁵⁶ Et nous pouvons conclure avec cette analyse du Pr Eric David que, « *Vouloir étendre son application à tout ressortissant de l'Etat d'envoi procède d'une interprétation abusive des mots 'personne relevant de cet Etat'* »⁵⁷

En se penchant dans un second temps sur la question du champs d'application *ratione temporis* des accords, il n'est pas sans intérêt de se référer au témoignage de la Coalition pour CPI (repris par le Pr Eric David) qui soutient sans preuve textuels officiels que dans l'esprit des auteurs de l'article, celui-ci ne devait viser que les accords conclus avant la signature du Statut, puisque « *Delegates involved in the negotiation of Article 98 of the Statute indicate that this article was not intended to allow the conclusion of new agreements based on Article 98, but rather to prevent legal conflicts which might arise because of existing agreements, or new agreements based on existing precedent, such as new SoFAs.* »

En se posant la question du champs d'application *ratione materia*, des « *accords art 98* », l'on se rend vite à l'évidence qu'il s'agit purement et simplement de soustraire les acteurs présumés de crimes graves de DIP à la compétence de la CPI. Mais ce but est-il incompatible avec le Statut ?

Une réponse négative peut être envisagée, à la lecture du préambule de ces « *accords 98* » tel qu'il a été présenté par la Coalition pour la CPI : « *Reaffirming the importance of bringing to justice those who commit genocide, crimes against humanity and war crimes,*

Recalling that the Rome Statute of the International Criminal Court done at Rome on July 17, 1998 by the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court is intended to complement and not supplant national criminal jurisdiction,

Considering that the Government of the United States of America has expressed its intention to investigate and to prosecute where appropriate acts within the jurisdiction of the International

⁵⁴ Status of Missions Agreements

⁵⁵ Eric David, Syllabus de droit pénal international

⁵⁶ Eric David, *opcit.*

⁵⁷ Eric David, *opcit.*

Criminal Court alleged to have been committed by its officials, employees, military personnel, or other nationals ».

Ce préambule expose clairement qu'il est hors de question de laisser impuni les auteurs des crimes et qu'ils doivent faire l'objet de poursuites par les tribunaux de l'Etat concerné. On peut dès lors prétendre que sur ce point précis, l'accord n'est pas contraire au Statut.

Cette posture peut être compréhensible si l'on se réfère à l'actualité humanitaire internationale récente (l'exemple du Darfour est une illustration) ou si l'on prend appui sur les dispositions de l'article 103 de la Charte des Nations Unies.

S'agissant du Darfour, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé par l'adoption de la résolution 1593 du 31 mars 2005 de déférer la situation au Procureur de la CPI aux motifs qu'il y a menace contre la paix ou rupture de la paix, en application des dispositions de l'article 13,b du Statut de la CPI. Dans la foulée de cette action, les Etats-Unis n'ont eu de cesse de marteler que l'exclusion expresse de la compétence de la CPI à l'égard de leurs ressortissants par le Conseil de sécurité, « *ne veut pas dire pour autant que les ressortissants des Etats-Unis qui agissent en violation du droit bénéficieront d'une immunité.* » « *Nous continuerons de punir nos propres ressortissants le cas échéant.* »

Par ailleurs et nous reprenons l'hypothèse de la saisine de la Cour dans le cas du Soudan, à savoir sur le fondement de l'article 13,b du Statut, la CPI ici l'emporte sur les accords au regard de la force prévue par l'article 103 de la Charte : « *la décision du Conseil de sécurité serait, en principe, prise avec l'accord des E.-U. et que l'autre Etat étant partie au Statut de la Cour, il ne peut que se soumettre à une décision du Conseil fondée sur le Statut (art. 13, b) et revêtue de la force prévue par l'art. 103 de la Charte* »⁵⁸

III- Les possibilités de poursuites en cas de violation du droit international

Bien que les chances de succès d'un recours contre les américains soient aujourd'hui minces, l'on peut se risquer à quelques suggestions de poursuites, à la lumière d'une interprétation extensive de l'article 12-3 du Statut de Rome qui dispose « *qu'un Etat (qui n'est pas partie au présent Statut) peut, par déclaration déposée auprès du greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit.* » Mais, les Etats-Unis ont fermé la porte à une telle possibilité. Ainsi, ont-ils par l'entremise de la signature d'un paragraphe additionnel à leur convention bilatérale, interdit à tout Etat signataire du protocole de

⁵⁸ Eric David, *opcit*

soumettre ses ressortissants, à la CPI. Reste que le premier facteur déclenchant peut se trouver dans le courage de certains politiques à se passer des pressions diplomatiques américaines (nous pensons à la menace de la diplomatie américaine de faire déplacer le siège de l'OTAN de Bruxelles au cas où était maintenu la compétence du tribunal de Bruxelles dans l'affaire introduite au nom des 19 irakiens et Jordaniens par Me Jan Fermon contre le général américain Tommy Franks). Ce facteur déclenchant peut aussi partir du courage de magistrats saisis qui oserait se prononcer à la suite d'une éventuelle saisine. Cette solution a commencé à porter ses fruits, puisque poursuivi devant une juridiction allemande, le Secrétaire d'Etat d'alors, M. Rumsfeld avait « *préféré annuler sa visite en Allemagne* »⁵⁹. N'empêche aussi que quelques brèches juridiques peuvent être essayées. Nous pensons par exemple à l'exploitation des mécanismes de la Convention de 1984 sur la torture (A), au rôle que peut jouer le Comité des droits de l'homme (B), l'exploitation des juridictions universelles (C), la saisine du comité des droits de l'homme (D), voire de faire jouer les mécanismes diplomatiques (E).

A- La convention de 1984 sur la torture

Sur le fondement de cette convention ratifiée par les Etats-Unis, plusieurs plaintes ont respectivement été déposées en Allemagne (2004) et (2006), en Argentine en 2005, en Suède en 2007 et récemment à Paris contre Donald Rumsfeld alors qu'il participait au forum de la revue *Foreign Policy*. Sa simple présence sur le territoire duquel la plainte avait été déposée par les plaignants⁶⁰ pour le cas d'espèce (la France ayant aussi ratifié cette Convention), donnait compétence au tribunal saisi et obligeait celui-ci à instruire le dossier en vertu des règles du droit international.

Bien que l'affaire ait été classée sans suite par Jean Claude MARIN⁶¹, ce qui importe ce sont les enseignements à tirer de ces séries de plaintes :

⁵⁹ http://www.lescasquesbleuscitoyens.com/les_actions/proces_contre_USA/proces_contre_usa.php

⁶⁰ Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), le Center for Constitutional Rights (CCR), l'European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) et la ligue française des droits de l'Homme (LDH)

⁶¹ Jean Claude Marin, Procureur de la République de Paris indique à l'appui de sa décision de classement, que : « Les services du Ministère des Affaires Etrangères ont ainsi indiqué qu'en application des règles de droit international coutumier consacrés par la Cour Internationale de Justice, l'immunité juridiction pénale des chefs d'Etats, de gouvernement et des ministres des affaires étrangères subsistaient, après la cessation de leurs fonctions, pour les actes accomplis à titre officiel, et qu'en tant qu'ancien secrétaire à la défense, Monsieur

- Ceci, de notre point de vue montre qu'avec persistance et persévérance, les choses devraient évoluer. Il suffira tout simplement qu'un magistrat ose, c'est-à-dire prenne le courage de laisser les considérations diplomatiques et ouvre véritablement l'enquête pour que cela fasse effet boule de neige
- Cette démarche vient conforter cette idée que pour ces tortionnaires, tous les pays représentent virtuellement « *des prisons à ciel ouvert* »⁶².
- On ne peut pas non plus dire que ces poursuites n'aient pas permis d'infléchir la position des américains, puisque les Etats-Unis reconnaîtront « *pour la première fois devant l'ONU des cas de torture infligées à des prisonniers en Afghanistan et en Irak* »⁶³, reconnaissance d'ailleurs contenue « *dans un rapport encore confidentiel remis au Comité* »⁶⁴

Ce dernier point a une portée symbolique forte, qui part de l'obligation d'informer à celle de rendre compte au Comité contre la torture. Dès lors, pouvons nous penser que sur le fondement de ces aveux de torture, les soldats américains peuvent être poursuivis.

B- L'exploitation du principe de la juridiction universelle

La compétence universelle qui part du principe qu'il y a des crimes qui sont si graves que la communauté internationale est dans son ensemble affectée, donne le droit aux Etats d'engager des poursuites contre leurs auteurs, et ce quelque soit le lieu de commission du crime, de la nationalité de l'auteur ou de la victime peut être de notre point de vue exploitée.

Rentrent ainsi dans la catégorie entre autre, certains crimes de guerre et la torture. Or, ce qui s'est passé à la prison d'Abou Ghraib rentre dans la catégorie de torture, expressément reconnue par les Etats-Unis dans un rapport, alors qu'ils répondaient aux questions du Comité des Nations Unies contre la torture. Dans ce rapport en effet, « *ils n'ont évité aucun point en répondant aux questions, que ce soit à propos des prisonniers en Irak, en Afghanistan ou à*

RUMSFELD devrait bénéficier, par extension, de la même immunité, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions » <http://www.fidh.org/?Le-Cas-Rumsfeld-La-FRANCE-lui>

⁶² Brama Pierre, op. cit, p. 4

⁶³ <http://www.oniros.fr/contrelatorture.html>

⁶⁴ <http://www.oniros.fr/contrelatorture.html>

Guantanamo, et des autres accusations de mauvais traitements et de tortures »⁶⁵ et ils ont soutenu « *qu'il s'agissait de cas isolés* » et que « *les actes en question ont été commis par des fonctionnaires subalternes.* »

De ce qui précède et sous le couvert de ce fameux principe de compétence universelle, tout Etat dans lequel se trouvera l'auteur aura en principe, cette obligation d'engager des poursuites contre le criminel présumé. C'est donc sur ce fondement que des plaintes ont par exemple été déposées comme indiqué plus haut en Allemagne et ont conduit à l'annulation de sa visite en Allemagne par Monsieur Rumsfeld.

Donc, en multipliant ce genre de poursuites, il y a de forte chance de voir infléchir la position américaine qui s'est déjà vue sommée par le Comité dans son rapport, de « *prendre des mesures fermes pour éradiquer toute forme de torture et de mauvais traitements infligés à des détenus par ses personnels militaires ou civils, dans tous les territoires sous sa juridiction* »⁶⁶ et qui est même allé plus loin en réglant du même coup la question des prisons secrètes : « *L'Etat partie doit reconnaître que détenir des personnes dans des installations secrètes constitue, en soi, un acte de torture ou un traitement ou un châtement cruel, inhumain ou dégradant selon sa nature exacte, son objectif ou sa sévérité* »⁶⁷. Le message était donc clairement exprimé, que toute détention secrète constitue par elle-même par nature une violation de la Convention contre la torture.

C- La poursuite sur le fondement du projet CDI de 2001 sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite

« *Tout fait intentionnellement illicite de l'Etat engage sa responsabilité internationale.* » Voilà ce que prévoit l'article 1^{er} du projet CDI⁶⁸ de 2001. Il s'en suit à la lecture de l'article 2 du même texte, que ce fait est retenu dès lors qu'un comportement consistant en une action ou en une omission est attribuable à l'Etat en vertu du droit international. C'est par exemple le cas d'une détention arbitraire, si l'Etat n'a pas pris « *toutes les mesures nécessaires pour appréhender et punir les auteurs d'un crime contre un étranger* »⁶⁹. De ce qui précède, la CDI

⁶⁵ http://fr.altermedia.info/general/les-usa-reconnaissent-devant-lonu-des-cas-de-tortures_7368.html

⁶⁶ Lefigaro.fr (avec AFP et Reuters) repris par <http://www.casafree.com/modules/news/article.php?storyid=8132>

⁶⁷ Lefigaro.fr (avec AFP et Reuters) repris par <http://www.casafree.com/modules/news/article.php?storyid=8132>

⁶⁸ Comité du Droit International

⁶⁹ <http://www.er.uqam.ca/nobel/r15410/jur3501/PowerPoint%20JUR3501-5.ppt#289,13>, La responsabilité internationale 6

essaie de montrer que si un Etat venait à adopter une loi qui était contraire à ses obligations internationales, alors sa responsabilité serait engagée si cette loi était directement applicable. Mais, (et c'est une exception importante), il en serait autrement « *si l'Etat concerné a la possibilité de donner effet à cette loi d'une manière qui ne violerait pas l'obligation internationale en question. En pareil cas, l'existence ou non d'une violation dépend de la mise en application de cette loi et de la façon dont elle le sera* »⁷⁰. C'est donc sur la base de cette exception que l'on peut conclure qu'il « devrait en aller de même des « accords art. 98 ». »⁷¹

D- La saisine du Comité des Droits de L'Homme

En tirant les conséquences pratiques du premier protocole facultatif se rapportant au PIDCP du 16/12/66 rentré en vigueur le 23 Mars 1976 qui reconnaît la possibilité aux citoyens victimes de torture de saisir le Comité, l'on peut penser qu'il est bien possible de poursuivre un soldat américain tortionnaire, puisque ce premier protocole habilite le Comité des Droits de l'Homme « *à recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui prétendent être victime d'une violation de l'un des droits, énoncés dans le Pacte* ».

L'on peut penser à juste titre que cette dernière procédure puisse connaître un heureux aboutissement puisque après d'insistantes demandes faites par les Nations Unies à visiter la base de Guantanamo dès le 22 janvier 2002 où sont détenus sans jugement les « *combattants ennemis* », laquelle demande aura plusieurs fois de suite été réitérée jusqu'en 2005 (Washington ayant refusé à chaque fois), les USA ont cédé par rapport à cette demande de visite par les experts indépendants. Il s'agit, diront les experts dans leur communiqué, d'une invitation qui " *est le premier résultat tangible de près de quatre années de dialogue entre les procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme des Nations unies et le gouvernement des Etats-Unis*"⁷².

⁷⁰ Voir par ex., le rapport du Groupe spécial de l'OMC in U.S.-Sect. 301-310 of the Trade Act of 1974, WT/DS152/R, 22 déc. 1999, §§ 7.34-7.57)

⁷¹ Eric David, opcit

⁷² Source GENEVE (AP) - 31/10/5