

PRÉFACE

Dix ans après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1^{er} juillet 2002, ce premier commentaire scientifique en langue française arrive à son heure. Il faut avant tout saluer l'audace des deux jeunes universitaires qui ont pris cette initiative et l'ont menée à bien, avec le soutien de deux centres de recherche, le Centre Thucydide – analyse et recherches en relations internationales – et le Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire qui coopèrent étroitement au sein du Pôle international et européen de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2 - PIEP). Ce double parrainage traduit bien le parti pris d'ouverture intellectuelle du commentaire et le brassage des spécialités et des générations qui caractérisent une entreprise collective de cette ampleur, avec deux forts volumes de près de 2000 pages.

Ce commentaire exhaustif du Statut de la Cour pénale internationale constitue déjà en soi un ouvrage particulièrement nécessaire et utile. Il existait bien des ouvrages de référence publiés en langue anglaise par les grands témoins de la Conférence de Rome, du commentaire dirigé par Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R. W. D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, qui est paru chez Oxford University Press en 2002 jusqu'au commentaire de William Schabas, *The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute*, publié chez le même éditeur en 2010. Mais en langue française, nous ne disposions pas d'outil de cette ampleur, même si l'ouvrage publié par William Bourdon et Emmanuelle Duverger, dès 2000, dans la collection Points du Seuil, constitue une introduction précieuse (*La Cour pénale internationale, Le Statut de Rome*).

Cette lacune de la doctrine française était d'autant plus regrettable que de nombreux travaux remarquables sont consacrés à la justice pénale, qu'il s'agisse du droit matériel, avec le récent manuel publié par Olivier de Frouville chez Pedone en 2012, ou de relations internationales, comme la belle thèse de Julian Fernandez sur *La politique juridique des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale* parue chez le même éditeur en 2010, sans parler du Hervé Ascensio (et al.) sur le *Droit international pénal*, dont la première édition date de 2000. Je suis heureux en citant ces noms de saluer le rôle des éditions Pedone pour encourager les travaux de jeunes chercheurs qui seront les maîtres du droit international de demain.

Il était sans doute nécessaire d'avoir du recul pour permettre aux institutions de la Cour de se mettre en place. Lorsque le premier greffier, Bruno Cathala, est arrivé à La Haye le 5 octobre 2002, il ne disposait que d'une petite équipe de cinq personnes, alors que tout était à construire et à organiser, en termes d'infrastructure et de logistique. Les premiers juges seront élus en février 2003 et le Procureur, Luis Moreno Ocampo, ne sera lui-même élu qu'en mars 2003 pour

PRÉFACE

prendre ses fonctions en juin 2003, avec un mandat de neuf ans. L'élection récente de Mme Fatou Bensouda, comme Procureur à compter de juin 2012, va marquer un important tournant dans l'histoire de la Cour.

Ce n'est pas le lieu, ni même le moment, de faire le bilan de ces dix ans de rodage qui ont été l'occasion de plus de gesticulations que de résultats. Mais on ne peut qu'être frustré de la lenteur avec laquelle le bureau du Procureur a mis en œuvre la résolution 1593 adoptée le 31 mars 2005 par le Conseil de sécurité, à la lumière du rapport de la commission internationale d'enquête présidée par le regretté Antonio Cassese. Il y avait là une « fenêtre d'opportunité », pour réagir rapidement et efficacement en mobilisant la communauté internationale, sur la base d'un premier renvoi par le Conseil de sécurité – voté avec l'accord tacite des grandes puissances, les Etats-Unis comme la Chine – qui n'a pas été saisi, au bénéfice d'un « *examen minutieux* », avec les résultats que l'on voit aujourd'hui sur le terrain et la solidarité affichée du groupe africain derrière le président Al Bashir. Tout se passe comme si dans un tragique jeu de dupes, la justice pour le Darfour avait été échangée contre une paix – relative – au Sud-Soudan¹.

Les suites de la résolution 1970 du 26 février 2011, décidant de saisir le Procureur de l'affaire libyenne ne sont guère plus probantes, alors même que le Conseil de sécurité dans un considérant de la résolution 2016 du 27 octobre 2011 rappelle encore « *sa décision de saisir le Procureur de la Cour pénale internationale de la situation en Libye et l'importance de la coopération pour amener les responsables de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et les complices d'attaques dirigées contre la population civile, à répondre de leurs actes* ». De même au lendemain de la conférence de presse du Procureur qui s'était rendu à Tripoli pour négocier avec les nouvelles autorités libyennes, un communiqué de la Cour daté du 23 novembre 2011 est venu préciser assez sèchement que la Chambre préliminaire I a la « *compétence exclusive* » pour décider de la continuation de la procédure, à la suite des mandats d'arrêt délivrés le 27 juin 2011. Si le dossier du colonel Kadhafi est clôturé le 22 novembre, Saïf Al-Islam Kadhafi tout comme le colonel El-Senoussi n'ont pas encore été remis à la Cour.

Le Conseil de sécurité évoque également le rôle de la Cour, alors même qu'il n'est pas directement à l'origine de la saisine, comme avec la crise ivoirienne. Dans la résolution 2000 du 27 juillet 2011, le Conseil après avoir noté

« que le Procureur de la Cour pénale internationale a demandé à la Chambre préliminaire l'autorisation d'ouvrir une enquête sur les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis en Côte d'Ivoire depuis le 28 novembre 2010, sur la base de la déclaration par laquelle la Côte d'Ivoire a reconnu la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 de l'article 12 du Statut de Rome de la Cour »

et demande

« à l'ONUCI, dans la mesure où cela est compatible avec ses attributions et

¹ Emmanuel DECAUX, « La crise du Darfour, chronique d'un génocide annoncé », *AFDI*, 2004, pp. 731 et suiv.

COMMENTAIRE DU STATUT DE ROME DE LA CPI

responsabilités, d'appuyer les efforts déployés aux niveaux national et international pour traduire en justice les auteurs de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en Côte d'Ivoire » (§ 12).

On est loin de l'époque où la simple référence à l'existence de la Cour était un tabou pour le Conseil de sécurité². Aussi bien, avant de diaboliser l'article 16 du Statut, serait-il bon de donner toute sa portée à l'article 13... Même imparfaite, avec ses doubles standards et ses marchandages, l'implication du Conseil de sécurité en déférant une situation au Procureur en vertu du Chapitre VII, est un puissant levier. Même lorsqu'une saisine est bloquée par les grandes puissances, la menace virtuelle demeure très prégnante, comme dans le cas de la Syrie. L'invocation rituelle des droits de l'homme par le Conseil de sécurité n'est plus seulement un *leitmotiv* larmoyant mais la reconnaissance d'un nouvel impératif juridique fondé sur une obligation collective, comme lorsque le Conseil dans la résolution 2016 « *demande instamment à tous les Etats Membres de coopérer étroitement avec les autorités libyennes dans l'action qu'elles mènent pour mettre fin à l'impunité des auteurs de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire* » (§ 4).

La présence de délégations fournies, actives et vigilantes des Etats-Unis et de la Chine lors de la Conférence de révision de Kampala de 2010 marque toute l'importance accordée désormais par ces grandes puissances à la Cour pénale internationale. Reste à voir comment la nouvelle définition du crime d'agression sera mise en œuvre, si elle peut l'être un jour, tant son mode d'emploi semble ingérable. Et ce n'est pas un éventuel élargissement du Conseil de sécurité à de nouveaux membres, issus des BRICS – le Brésil et l'Inde venant renforcer la Chine et la Russie – qui facilitera le processus de décision collective³. Il faudra aussi dépasser la contestation politique du bloc africain qui considère que la Cour a fait de lui l'unique objet de son ressentiment, alors que la plupart des saisines, de l'Ouganda à la RCA, proviennent des Etats eux-mêmes, sur la base de l'article 14 du Statut. Mais l'appropriation nécessaire de la Cour par les Etats du tiers monde ne risque-t-elle pas de se traduire inéluctablement par un déclin relatif des ouvriers de la première heure, les soutiens européens de la justice pénale qui restent ses principaux bailleurs de fonds ?

Sur ce terrain, les autorités françaises ne sauraient échapper à leur propre examen de conscience. Plusieurs générations de juges se sont succédé, et s'agissant de la France, il faut souligner le rôle moteur joué par de hauts-magistrats exemplaires comme Claude Jorda et Bruno Cotte. Alors que la diplomatie française a tant fait pour le développement de la justice pénale internationale, depuis 20 ans, à travers la création de juridiction *ad hoc*, de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda jusqu'au Cambodge et au Liban, puis en jouant un rôle charnière lors des négociations délicates de la Conférence de Rome, il est d'autant plus frappant de

² David SCHEFFER, *All the Missing Souls, A personal history of the War Crimes Tribunals*, Princeton University Press, 2011, 570 p.

³ Paulo Borba CASELLA, *BRIC : Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud. A l'heure d'un nouvel ordre juridique*, Paris, Pedone, 2011, 208 p.

PRÉFACE

voir le déclin de son influence judiciaire au sein même de la Cour pénale internationale. Plus grave encore cet effacement va de pair avec celui des juges francophones. C'est sans doute l'occasion de faire un bilan objectif, alors qu'après dix ans d'existence, la Cour entre dans une nouvelle phase.

Le temps des pionniers s'achève, avec ses premiers pas et ses faux-pas, et la Cour doit entrer dans le temps des juges, c'est-à-dire celui de la justice. La Cour doit dire le droit, avec un souci de cohérence juridique qui a été sagement souligné par la Cour internationale de Justice dans un *obiter dictum* de l'affaire Diallo, qui vaut pour tous : « *il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les Etats tenus au respect des obligations conventionnelles* »⁴. En l'occurrence il s'agit tout autant des droits des victimes et des droits de la défense, que des droits et obligations des Etats. Le Statut de Rome en mettant en exergue le principe de complémentarité ne fait que renforcer le défi de la cohérence, dans la mesure où les relations horizontales entre les acteurs se développent à côté des relations verticales fondées sur la primauté du droit international. A cet égard les défis juridiques qui se posent à la France, comme aux autres Etats, sont de trois ordres.

A court terme, il faut reconnaître que si la diplomatie française a joué un rôle particulièrement actif dans les négociations internationales – y compris en favorisant des solutions de compromis, qui n'ont pas toujours été comprises, comme avec l'article 124 – la traduction juridique de ses engagements a été plus délicate, sur le plan interministériel, en pratiquant trop souvent la politique de l'autruche. La France ne s'est pas grandie en donnant l'impression de légiférer avec retard et au rabais, malgré les avertissements répétés de la Commission nationale consultative des droits de l'homme⁵. C'est une initiative parlementaire, avec une proposition du sénateur Badinter qui a permis qu'une loi relative à la coopération avec la Cour pénale internationale soit adoptée le 26 février 2002, faisant ainsi le choix de renvoyer à des jours meilleurs la transposition des dispositions substantielles du Statut de Rome. Et il faudra attendre la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale pour disposer d'un texte de compromis, dont les derniers amendements privent d'une grande partie de sa portée pratique la compétence extra-territoriale du juge français. Par ailleurs le Code pénal ne se contente pas de faire une distinction entre les crimes internationaux définis par le Statut de Rome, avec des régimes différents en matière d'imprescriptibilité, mais il introduit sa propre hiérarchie entre crimes et délits de guerre.

La position de la France serait beaucoup plus solide si elle ne donnait pas l'image d'esquiver ses propres responsabilités en matière de poursuite et de répression, en s'abritant derrière le contre-exemple de la compétence universelle

⁴ CIJ, *aff. Diallo, République de Guinée c. République démocratique du Congo*, Arrêt du 30 novembre 2010, § 66.

⁵ Voy. les références in CNCDH, *Les droits de l'homme en France, regards portés par les instances internationales, rapport 2009-2011*, Paris, La Documentation française, 2011, pp. 471 et suiv.

COMMENTAIRE DU STATUT DE ROME DE LA CPI

belge. Sur ce terrain, l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Hissène Habré* introduite par la Belgique contre le Sénégal sera très attendu, après l'abandon de l'affaire dite des *Disparus du Beach*, opposant la République du Congo et la France. Cette timidité trouve son écho dans une certaine frilosité du juge français illustrée, dans un contexte voisin, par l'arrêt du 13 mars 2001 de la chambre criminelle de la Cour de cassation concernant la plainte de l'association SOS Attentats contre le colonel Kadhafi, après l'attentat contre le DC10 d'UTA⁶, et plus récemment avec un beau contre-temps par l'arrêt de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation du 9 mars 2011, visant la Jamahiriya Arabe Libyenne populaire et socialiste⁷. Reste la condamnation par contumace du colonel El-Senoussi prononcée par la Cour d'assises de Paris le 10 mars 1999.

A moyen terme, il en va de la place du droit romano-germanique au sein de la Cour pénale internationale fortement marquée par le droit de *common law*. Il ne s'agit pas ou pas seulement d'influence culturelle ou d'équilibre linguistique, de « marché concurrentiel du droit », mais de l'efficacité et de la crédibilité du système. La lourdeur et la lenteur de la procédure, qui caractérisaient déjà les tribunaux *ad hoc*, avec l'accent mis sur les témoignages et la *cross-examination*, au détriment des preuves écrites, le poids et le coût des *lawyers* risquent d'aboutir à une paralysie de la justice, à proportion des moyens humains et financiers mobilisés par la Cour pénale internationale. S'agissant de crimes commis à grande échelle, on comprend que le temps de la justice pénale et de la diplomatie internationale ne soient pas le temps ordinaire des individus, mais il faut aussi que la justice soit rendue, « à l'échelle humaine », dans le respect des droits des victimes et des droits de la défense, pour avoir toutes ses fonctions répressives mais aussi préventives. Un cruel dilemme judiciaire se posera dans le choix des priorités, le tri des crimes considérés comme des « échantillons », des *test-cases*, qui entraîne celui des auteurs et des complices, celui des témoins et des victimes, comme si l'on pouvait avoir une sorte de *class-action* en matière de responsabilité pénale. On l'a déjà vu avec la volonté du Procureur de faire le procès des enfants-soldats, en laissant de côté la question des viols ou des autres crimes internationaux inventoriés depuis longtemps dans le *Mapping* des violations commises en RDC.

Une réflexion de fond s'impose sur la notion centrale de « droit à un procès équitable », dans un délai raisonnable, sur la conduite du procès dans le respect des droits de la défense, mais aussi sur la place des parties civiles et le droit à réparation des victimes auquel la France a toujours été très attachée. Il ne faudrait pas que le système hybride qui se met en place cumule les défauts de la *common law* et du droit romano-germanique. Cela passe aussi par des formations d'excellence de jeunes juristes, magistrats et avocats comme universitaires. Les pays francophones devraient avoir toute leur place dans cette réflexion, eux qui avec la Déclaration de Bamako et celle de Saint-Boniface ont mis le droit international pénal au cœur de la « sécurité humaine ». Seule une stratégie

⁶ Sos-Attentats, *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Lévy, 2004, 544 p.

⁷ *JDI (Clunet)*, Déc. 2011, n°4/2011, pp. 967 et suiv.

PRÉFACE

collective clairement identifiée pourra donner tout son sens aux efforts de formation et de coopération dans le domaine judiciaire. C'est la solidité et l'indépendance des institutions judiciaires sur le plan interne qui contribue aussi au rayonnement des grands systèmes juridiques sur le plan international.

A plus long terme, le défi essentiel est celui de la lutte contre l'impunité. Il s'inscrit dans une réflexion collective marquée par les travaux de référence de la Sous-Commission des droits de l'homme qui ont abouti aux « principes Joinet », l'*Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*⁸, ainsi que les « principes Van Boven » revus par Chérif Bassiouni avant d'être adoptés par la résolution 60/147 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005 sur les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire*. Plus récemment le Conseil des droits de l'homme a décidé de désigner un « rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition », s'inscrivant dans le droit fil de ces travaux de *soft law*⁹. La justice pénale internationale est la pointe ultime de cette pyramide dont tous les éléments sont solidaires. Certains juristes considèrent qu'une pièce manque au dispositif, à côté de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, et préconisent l'adoption d'une convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité¹⁰.

Avant de finaliser un projet aussi ambitieux, il est urgent de mettre pleinement en œuvre les outils juridiques qui existent déjà. A cet égard, l'entrée en vigueur de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées le 23 décembre 2010 est un événement majeur. L'article 5 de la Convention souligne que « *la pratique généralisée et systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité tel qu'il est défini dans le droit international applicable et entraîne les conséquences prévues par ce droit* ». Pour autant la définition de la disparition forcée donnée à l'article 2, « *aux fins de la présente Convention* » ne reprend pas l'élément « intentionnel » qui semble visé dans le Statut de Rome, à l'article 7-2-i, contrairement aux textes de référence sur les disparitions forcées, notamment la Déclaration de 1992¹¹. Le Comité des disparitions forcées a des fonctions inédites en matière de prévention et de contrôle, y compris un mécanisme d'alerte rapide lui permettant de porter d'urgence la « question » à l'attention de l'Assemblée générale (art. 34). Rien ne précise les suites données à ce renvoi, mais on peut imaginer

⁸ E/CN.4/Sub.2/1997/rev.1, annexe II et E/CN.4/2005/102/Add.1.

⁹ A/HRC/18/L.22, 26 septembre 2011.

¹⁰ Leila SADAT (ed.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2011, 592 p.

¹¹ Emmanuel DECAUX et Olivier DE FROUVILLE (dir.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 236 p.

COMMENTAIRE DU STATUT DE ROME DE LA CPI

que l'aboutissement ultime du processus serait une saisine de la Cour pénale internationale. Là encore le maître-mot semble devoir être la complémentarité, complémentarité entre les acteurs internationaux, aussi bien que complémentarité avec les juridictions pénales nationales.

Si le patrimoine commun de tous les peuples reste « *cette mosaïque délicate* » pouvant être brisée à tout moment, que décrit non sans poésie le préambule du Statut de Rome, nous pouvons voir apparaître dans ce kaléidoscope en mouvement de nouvelles figures du droit. Le recul du temps nous permet de mieux voir se dessiner une révolution juridique, apparue dès le Congrès de Vienne en 1815, et visant à moraliser le droit international au nom de l'humanité. Dans ce temps long, le traité de Versailles ou le Tribunal de Nuremberg ont été des étapes, où la France a toujours joué pleinement sa part. Elle a fortement contribué depuis vingt ans à l'émergence de ce nouveau droit pénal international, fondé sur l'impératif de justice et le refus de l'impunité. Face aux cyniques et aux sceptiques, elle doit rester un protagoniste de ce combat en affirmant « *la force du droit face au droit de la force* », selon la formule de Léon Bourgeois. Mais pour ce faire, elle doit être exemplaire pour elle-même, plus que donneuse de leçons. Elle doit faire jouer pleinement le principe de complémentarité, en étant sur le plan interne le gardien vigilant et scrupuleux des principes proclamés à l'extérieur.

Il faut souhaiter que ce Commentaire collectif qui est d'abord un outil de travail, pour tous ceux qui s'intéressent au contenu et à la portée du Statut de Rome, puisse contribuer également, même modestement, à une telle prise de conscience. Pour respecter le trop fameux adage anglais – *justice must not only be done, it must also be seen to be done* – il ne suffit pas de sauver les apparences, il conviendrait aussi que la justice soit rendue.

Emmanuel DECAUX

Directeur du CRDH de l'Université Panthéon-Assas,
Président du Comité des disparitions forcées des Nations Unies