

LES SOURCES ET FONDEMENTS DE L'OBLIGATION DE COOPÉRER AVEC LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Pierrot Damien Massi Lombat

Volume 27, Number 1, 2014

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068048ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1068048ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Damien Massi Lombat, P. (2014). LES SOURCES ET FONDEMENTS DE L'OBLIGATION DE COOPÉRER AVEC LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 27(1), 113–141. <https://doi.org/10.7202/1068048ar>

Article abstract

International criminal justice provides victims of violent crimes a renewed sense of humanity and its compassion for their sufferings. Hence, the symbolic value of the International Criminal Court (ICC) in interstate society. The crimes within the jurisdiction of the Court have shocked the conscience of mankind. Therefore, the community of States has both moral and legal interests in imposing liability upon perpetrators of such heinous acts, especially when the impleading States are unwilling or unable to do so. As a result, the obligation to cooperate with the Court was imposed on the failed States of Sudan and Libya. This article outlines the sources of law and legal bases of the obligation to cooperate with the ICC. Specifically, it details how this duty is based as much upon conventional international law as upon customary international law. Thus, by being subject to international treaty law, States Parties have an obligation to comply with the provisions of the *Rome Statute*. Nevertheless, the obligations of *jus cogens*, such as the duty to repress, or the responsibility to protect can compel non-States Parties to cooperate with the ICC.

LES SOURCES ET FONDEMENTS DE L'OBLIGATION DE COOPÉRER AVEC LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

*Pierrot Damien Massi Lombat**

La justice pénale internationale redonne aux victimes des crimes graves le sentiment que l'humanité ne reste pas insensible face à leurs souffrances. D'où la place symbolique qu'occupe la Cour pénale internationale (CPI) au sein de la société interétatique. Les crimes relevant de la compétence de la Cour ont heurté la conscience universelle. La communauté des États a donc un intérêt aussi bien moral que juridique pour engager la responsabilité des auteurs de ces actes odieux, notamment lorsque les États mis en cause ne veulent ou ne peuvent pas le faire. C'est ainsi que l'obligation de coopérer avec la Cour a été imposée à des États défaillants tels que le Soudan et la Libye. Cette contribution présente les sources et les fondements juridiques de l'obligation de coopérer avec la CPI. Précisément, elle démontre que l'obligation de coopérer avec la Cour est fondée aussi bien sur le droit international conventionnel que sur le droit international coutumier. Donc, étant soumis au droit international des traités, les États parties sont tenus de respecter les dispositions du *Statut de Rome*. Toutefois, l'obligation de réprimer les crimes de *jus cogens* ou la responsabilité de protéger peuvent obliger des États non parties à coopérer avec la CPI.

International criminal justice provides victims of violent crimes a renewed sense of humanity and its compassion for their sufferings. Hence, the symbolic value of the International Criminal Court (ICC) in interstate society. The crimes within the jurisdiction of the Court have shocked the conscience of mankind. Therefore, the community of States has both moral and legal interests in imposing liability upon perpetrators of such heinous acts, especially when the impleading States are unwilling or unable to do so. As a result, the obligation to cooperate with the Court was imposed on the failed States of Sudan and Libya. This article outlines the sources of law and legal bases of the obligation to cooperate with the ICC. Specifically, it details how this duty is based as much upon conventional international law as upon customary international law. Thus, by being subject to international treaty law, States Parties have an obligation to comply with the provisions of the *Rome Statute*. Nevertheless, the obligations of *jus cogens*, such as the duty to repress, or the responsibility to protect can compel non-States Parties to cooperate with the ICC.

* Pierrot Damien Massi Lombat est actuellement candidat au Doctorat en droit à l'Université Laval et membre du Centre interdisciplinaire de recherche sur l'Afrique et le Moyen-Orient (CIRAM). Il est titulaire d'une Licence en droit et d'un Master en droits de l'homme et action humanitaire obtenu à l'Université catholique d'Afrique centrale. Il est aussi titulaire d'un Master en sciences du développement obtenu à l'Université catholique de Louvain La Neuve (Belgique) et a séjourné comme chercheur à Arizona State University (États-Unis). Ses domaines de spécialité sont le droit des conflits armés, le droit international des droits de l'homme et le droit international du développement.

Le développement des juridictions pénales internationales s'inscrit dans la dynamique générale de la lutte pour le droit¹. Dans cette lutte pour le droit, la création de la Cour pénale internationale² (CPI) apparaît comme un moyen de doter la communauté internationale d'un instrument juridique à la hauteur de ce qu'elle proclame, c'est-à-dire la reconnaissance des crimes, la mise en cause des criminels et le refus de l'impunité³. Les États ont donc un intérêt commun à ce que se construise, au sein de la communauté internationale, un vaste réseau combinant à la fois la coopération judiciaire des États entre eux dans le but de renforcer le mandat de la CPI⁴ et la coopération des États avec la Cour dans le but de consolider la fonction symbolique⁵ de cette dernière. Ainsi, afin d'éviter que des principes tels que les immunités et la souveraineté judiciaire⁶ ne puissent constituer un « passeport pour l'impunité⁷ », il s'avère judicieux pour les États de respecter le mandat de la CPI dont la légitimité est de plus en plus reconnue dans les relations internationales. On comprend de ce fait pourquoi l'obligation de coopérer avec la CPI transcende le simple devoir moral des États envers la conscience universelle, pour s'ériger en cette obligation juridique contraignante dépassant, dans certains cas, le simple lien conventionnel tiré du *Statut de Rome*. En effet, l'obligation de coopérer avec la Cour peut être imposée aux États en dehors de tout lien conventionnel avec le *Statut de Rome*. La question serait alors de savoir quels sont les sources ou les fondements juridiques de l'obligation de coopérer la CPI? Cette contribution a pour objectif de répondre à cette question.

Le droit international est la principale source de l'obligation de coopérer avec la Cour. Conformément au droit international, les obligations découlant du *Statut de Rome* sont d'une part d'origine conventionnelle (I), et d'autre part d'origine coutumière (II). En effet, au-delà du principe de l'exécution de bonne foi d'un traité

¹ Serge Sur, « Le rôle des juridictions internationales. Premier bilan et reformes », Conférence, présentée à l'Université Paris II-Assas le 11 février 2009, à la p 9 [non publiée]. En ligne : <<http://www.afri-ct.org>>.

² La Cour pénale internationale a été créée lors de la Conférence diplomatique de Rome du 15 juin au 17 juillet 1998 à l'issue de laquelle a été adopté le *Statut de Rome*. Voir *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome*].

³ Sylvie Koller, « La Cour Pénale Internationale. Ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances » (2003) 1 : 398 *Études* 33 à la p 34.

⁴ Muriel Ubeda, « L'obligation de coopérer avec les juridictions internationales », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2000, 251 à la p 951 [Ubeda, « L'obligation de coopérer »].

⁵ Alain Pellet, « La responsabilité pénale individuelle, alternative aux sanctions collectives? », dans Vera Gowlland-Debbas, dir, *United Nations Sanctions and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 105 à la p 107 [Gowlland-Debbas, *United Nations Sanctions*].

⁶ Ces principes sont consacrés par le droit international, et constamment réaffirmés dans la jurisprudence de la CIJ. Pour les immunités, voir *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c Belgique)*, Arrêt, [2002] CIJ rec, 3 [*Affaire relative au mandat d'arrêt*]; en ce qui concerne la souveraineté voir *Affaire du « Lotus » (France c Turquie)*, (1927), Arrêt, CPII (sér A) n°10.

⁷ William Bourdon, « La coopération judiciaire interétatique », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2000, 921 à la p 921.

dégagé par l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁸, une obligation de coopérer notamment en matière de répression des crimes internationaux peut être une obligation juridique pouvant s'imposer même à un État non-partie à une convention en vertu du caractère coutumier des normes devenues obligatoires, et cela conformément à l'article 38 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁹.

I. Le droit international conventionnel comme fondement de l'obligation de coopérer avec la Cour

Le *Statut de Rome* de la CPI n'est pas une convention spéciale dérogeant totalement au droit international des traités, en ce sens qu'il a été conclu conformément aux procédures conventionnelles prévues par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Les dispositions issues du *Statut* s'arriment donc au régime des traités établi par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, et de ce fait l'obligation de coopérer avec la Cour ne peut *a priori* qu'être fondée sur le *Statut* (A). Par ailleurs, le *Statut* n'est pas le seul instrument conventionnel fixant d'une part les modalités de coopération entre les États et la Cour, et d'autre part pouvant contraindre la coopération des États avec cette dernière. Selon les circonstances, la CPI peut inviter tout État non-partie à prêter son assistance sur la base d'un arrangement *ad hoc* ou un accord *ad hoc* conclu entre elle et ces États (B).

A. La coopération basée sur le *Statut de Rome*

Il ressort indubitablement après une analyse des dispositions retenues à la suite des négociations de la Conférence diplomatique de Rome¹⁰ que l'obligation de coopérer avec la Cour ne serait légitime que dans la mesure où les États parties eux-mêmes ont convenu de respecter le *Statut* (1). Cette convention est donc une norme de droit positif ayant force obligatoire envers eux, du fait notamment qu'elle a été élaborée selon une procédure régulière, découlant fondamentalement de la volonté des États parties. D'autre part, il faut aussi remarquer que le *Statut* prévoit des dispositions spécifiques pouvant contraindre la coopération des États non-parties (2).

1. UNE OBLIGATION NE S'IMPOSANT *A PRIORI* QU'AUX ÉTATS PARTIES

Le *Statut de Rome* est un traité soumis au régime juridique applicable aux traités internationaux. De ce fait, sa validité sur le plan international suppose que les

⁸ L'article 26 dispose que : « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ». Voir *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 RTNU 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980) [*Convention de Vienne sur le droit des traités*].

⁹ L'article 38 dispose qu' : « [a]ucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle », *ibid.*

¹⁰ La conférence diplomatique de Rome s'est tenue du 15 juin au 17 juillet 1998.

conditions prévues par le droit international aient été remplies¹¹. En effet, l'établissement de la capacité des États à conclure une convention et la régularité de leur consentement entraînent la force obligatoire du traité envers ces derniers. Ce fondement est tiré de la théorie du volontarisme juridique¹², et c'est cette approche volontariste qui a été retenue par les parties lors de la conclusion du *Statut*. L'approche volontariste s'explique par le fait qu'une convention (donc le *Statut*) s'assimile à un contrat à l'égard des États parties, et cela pour justifier le caractère contraignant de cette convention à leur égard¹³.

En principe, pour qu'une convention puisse donner naissance à des règles dotées de force obligatoire s'imposant à un État, il faudrait qu'elle respecte les principes fondamentaux du droit international. Dans le cas du *Statut*, le principe de la souveraineté des États a été réaffirmé à plus d'un titre. En effet, la société interétatique est composée de sujets également souverains¹⁴, et c'est cette souveraineté qui garantit l'équilibre des relations internationales¹⁵. Pour répondre aux besoins d'une communauté internationale dont il est membre, l'État accepte dans ses relations avec les autres États de s'autolimiter en créant le droit international à travers les traités.

Le *Statut de Rome* étant un traité, il est très souvent présenté comme une aliénation, ou du moins comme une limitation de la souveraineté des États. Selon la doctrine volontariste dominante, « accepter d'être lié par la règle de droit [...], c'est surtout quoi qu'on en dise, une limitation de souveraineté¹⁶ ». Cette analyse n'est pas tout à fait fondée, car elle reflète une conception absolutiste et erronée de la souveraineté¹⁷. La Cour permanente de justice internationale (CPJI) dans le premier arrêt qu'elle a été appelée à rendre en 1923, dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* s'est refusée « à voir dans la conclusion d'un traité quelconque, par lequel un État s'engage à faire ou à ne pas faire quelque chose, un abandon de souveraineté. [...] [L]a faculté de contracter des engagements internationaux, conclut-elle, est précisément un attribut de la souveraineté de l'État¹⁸ ».

¹¹ Pierre-Marie Dupuy, « Droit des traités, codification et responsabilité internationale » (1997) 43 AFDI 7 aux pp 7-30.

¹² Patrick Daillier, Mathias Forteau et Alain Pellet, *Droit international public*, 8^e éd, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009 à la p 110 [Daillier, *Droit international public*].

¹³ Les articles 10 et 21 précisent que le *Statut de Rome* est soumis aux règles du droit international. Par conséquent, il doit être interprété conformément aux dispositions de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. Cela implique que non seulement le *Statut* vaut pleinement entre les États parties, mais qu'il peut aussi s'appliquer aux tiers. Voir *Statut de Rome*, *supra* note 2; et *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 8.

¹⁴ Jean Combacau et Serge Sur, *Droit international public*, 8^e éd, Paris, Montchrestien, 2008 à la p 22 [Combacau, *Droit international public*].

¹⁵ Daillier, *Droit international public*, *supra* note 12 à la p 472.

¹⁶ Prosper Weil, « Le droit international en quête de son identité : Cours général de droit international public » (1992) 6: 237 Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye 9 à la p 67.

¹⁷ Alain Pellet, « Cours Général: le Droit International entre souveraineté et communauté internationale » (2007) 2 Anuário Brasileiro de Direito Internacional 12 à la p 38.

¹⁸ *Affaire du Vapeur « Wimbledon »* (1923), Arrêt, CPJI (sér E) n^o 1 à la p 25.

À la différence de ses prédécesseurs, c'est-à-dire les Tribunaux militaires internationaux (TMI), le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) qui consacraient la primauté de leurs juridictions sur les juridictions nationales¹⁹, la CPI par contre, dès les premières lignes du *Statut*²⁰, se présente comme une juridiction complémentaire de la souveraineté judiciaire des États²¹. En vertu des principes consacrés par le droit pénal international tels que le principe de la territorialité, de l'extraterritorialité (notamment la personnalité active ou passive) ou encore celui de la compétence universelle, l'État est compétent pour connaître des crimes commis sur son territoire, ou des crimes commis à l'étranger dont leurs ressortissants sont auteurs ou victimes ou dont l'auteur ne présente aucun lien avec eux²². Le principe de la complémentarité ou de quasi-subsidiarité²³ dégagé par l'article 17 du *Statut* est donc un moyen de légitimer la souveraineté judiciaire des États ayant un système judiciaire compétent, impartial et transparent. De ce fait, non seulement les États gardent leurs prérogatives naturelles en matière pénale²⁴, mais ils continuent à être les principaux responsables de la répression des crimes de nature internationale²⁵. Toutefois, bien que les États demeurent pleinement souverains, ils ont toutefois l'obligation de prendre toutes les

¹⁹ Les articles 9 du *Statut du TPIY* et 8 du *Statut du TPIR* fixent la primauté des TPI sur toutes les autres juridictions nationales à tout stade de la procédure, ils peuvent demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en leurs faveurs conformément aux statuts et règlements de procédure et de preuves de ces derniers. Voir Rés CS 827, Doc off CS NU, Doc NU S/RES/827 (1993) [*Statut du TPIY*]; Rés CS 955, Doc off CS NU, Doc NU S/RES/955 (1994) [*Statut du TPIR*].

²⁰ Il s'agit notamment du préambule et de l'article 1^{er} du *Statut de Rome*, *supra* note 2.

²¹ Gabriele Della Morte, « Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale, observations critiques » (2002) 73 Rev IDP 23 à la p 26 [Della Morte, « Frontières de la compétence »].

²² Voir Géraud De La Pradelle, « La compétence universelle », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, dir, *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2000, 905 aux pp 905-917.

²³ Luigi Condorelli, « La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) » (1999) 103 : 1 RGDIP 7 à la p 9.

²⁴ Antonio Cassese, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice internationale? » dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, dir, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 13 à la p 17 [Cassese, « Conflit insurmontable »].

²⁵ On se réfère ici aux obligations qui dérivent du droit international humanitaire et de nombreuses conventions internationales sur la répression des crimes (*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU 277 (entrée en vigueur : 12 janvier 1951) [*Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*], *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 970 RTNU 33 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 971 RTNU 87 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 972 RTNU 137 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 273 RTNU 289 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) [*Conventions de Genève*]; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, 8 juillet 1977, 1979 RTNU 4 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978); *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, 1125 RTNU 610 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978), *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, 30 novembre 1973, 1015 RTNU 243 (entrée en vigueur : 8 juillet 1976) [*Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*] etc.). Chacun de ces instruments prévoit pour les États des obligations précises qui continuent à rester en vigueur indépendamment de la mise en place de la CPI.

mesures en vue d'agir conformément aux objectifs du *Statut de Rome*. La nature de cette obligation découle de la notion du *pacta sunt servanda*, laquelle a été consacrée comme un principe du droit international par les articles 26 et 46(1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*²⁶. Les États parties ne peuvent donc pas se prévaloir de leur législation interne ou de tout argument contraire aux objectifs du *Statut* ou à l'esprit de *Rome* pour se soustraire à leurs obligations envers la Cour²⁷.

2. L'OBLIGATION DES ÉTATS TIERS DE COOPÉRER SUR LA BASE DES DISPOSITIONS SPÉCIFIQUES DU *STATUT*

Le *Statut de Rome* a prévu des cas où des États non-parties pourraient être liés à la CPI. De ce fait, la coopération entre la Cour et ces États deviendrait contraignante. Pour que ces États non-parties soient liés, il faudrait, soit que les conditions de l'article 13(b) du *Statut* aient été réunies, soit que ces États aient fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour.

L'article 13(b) du *Statut* mentionne que la Cour peut exercer sa compétence « [s]i une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations Unies* »²⁸. Le renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité est la seule occasion où le système des conditions préalables établies par l'article 12 du *Statut* n'est pas appliqué²⁹. Le *Statut* a doté le Conseil de sécurité d'une grande prérogative, il est le seul sujet capable d'activer la compétence de la Cour dans tout État membre des Nations unies, où se déroule un conflit ayant un caractère non international, en dehors d'un lien conventionnel avec le *Statut de Rome*³⁰. Cette forme de saisine de la Cour élargit d'une part l'étendue de l'obligation de coopérer, et d'autre part permet de renforcer les sanctions en cas de non-coopération.

Lorsque le Conseil de sécurité saisit la Cour à travers une de ses résolutions³¹, tous les États membres des Nations unies explicitement indexés par la résolution sont obligés de coopérer avec la Cour, sans distinction de leurs qualités d'États parties ou d'États tiers au *Statut*. Cela se justifie d'ailleurs pour plusieurs

²⁶ Voir à cet effet I I Lukashuk, « The Principle *Pacta Sunt Servanda* and the Nature of Obligation Under International Law » (1989) 83:3 AJIL 513 ; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 7^e ed, Oxford, Oxford University Press, 2008 à la p 620; voir aussi *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c États-Unis d'Amérique)*, Arrêt, [1986] CIJ Rec 14 [*Affaire des activités militaires et paramilitaires*].

²⁷ Voir à cet effet Rafaëlle Maison, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004 à la p 396 [Maison, *La responsabilité individuelle*]; Julian Fernandez, « Genèse et déclin de 'l'esprit de Rome' » (2006) 7 AFRI 59

²⁸ *Statut de Rome*, *supra* note 2, art 13(b).

²⁹ Le Conseil de sécurité est le seul sujet capable d'activer la compétence de la Cour indépendamment de toute liaison entre l'État territorial ou de nationalité de l'accusé et le crime. Voir à cet effet Della Morte, « Frontières de la compétence », *supra* note 21 à la p 44.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Rés 1593 (2005)*, Doc off CS NU, 5158^e séance, Doc NU S/RES/1593 (2005) [*Résolution 1593*], et *Rés 1970 (2011)*, Doc off CS NU, 6491^e séance, Doc NU S/RES/1970 (2011) [*Résolution 1970*].

raisons, étant donné qu'il s'agit d'une mesure prise pour établir ou rétablir la paix, comme c'était le cas avec le TPIY et le TIPR. Les résolutions prises dans le cadre de l'article 13 sont de nature active, c'est-à-dire que l'obligation des États envers la Cour est d'assurer que cette dernière parvienne à remplir pleinement sa mission. C'est dans cette optique que les États ont donc l'obligation de mettre tous leurs moyens au service de la Cour comme s'il s'agissait d'exécuter une obligation tirée de la *Charte des Nations unies*³².

Par ailleurs, dans le but d'adopter une approche pragmatique avec les États non-parties, la Cour a envisagé des situations pour lesquelles seule une déclaration de reconnaissance de sa compétence par un État non-partie pouvait lier ce dernier. Ces déclarations de reconnaissance sont en principe faites par le pouvoir exécutif de l'État et ont la particularité de soumettre ces États non-parties au même régime juridique applicable à un État partie.

L'article 12(3) du *Statut*³³ prévoit l'obligation de coopérer pour les États non-parties ayant accepté par une déclaration la compétence de la Cour à l'égard d'un crime prévu par l'article 5 du *Statut*. Dès lors que cet État a fait cette déclaration, il coopère pleinement avec la Cour conformément au Chapitre IX du *Statut*³⁴. Dans les faits, ces types de déclarations sont plus pratiques qu'une procédure entreprise pour faire ratifier le *Statut* par voie législative. De même, elles semblent destinées à s'appliquer « au cas par cas »³⁵.

Dans la pratique, trois États non-parties au *Statut de Rome* ont fait une déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour sur la base de l'article 12(3). Il s'agit de la Côte d'Ivoire, de l'Ouganda et de la Palestine. La déclaration d'acceptation faite par l'Ouganda se rapprochait plus de la situation prévue par l'article 11(2) du *Statut*³⁶. Dans le cas de la Côte d'Ivoire, la compétence de la Cour est fondée sur la déclaration déposée par le Gouvernement ivoirien le 1^{er} octobre 2003 au titre de l'article 12(3) et par laquelle il accepte la compétence de la Cour à compter du 19 septembre 2002. Entre 2002 et 2011, des crimes graves, y compris des cas

³² *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n°7 [*Charte des Nations unies*].

³³ L'article 12(3) dispose que : « [s]i l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas partie au présent *Statut* est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État 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. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX », *Statut de Rome*, *supra* note 2.

³⁴ Otto Triffterer, *Commentary of the Rome Statute of the international Criminal Court: Observer's notes article by article*, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999 à la p 341.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ L'article 11(2) dispose que : « [s]i un État devient partie au présent *Statut* après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du *Statut* pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3 », *Statut de Rome*, *supra* note 2. Voir aussi à cet effet, Carsten Stahn, Mohamed M El Zeidy et Héctor Olásolo, « The International Criminal Court's Ad Hoc Jurisdiction Revisited » (2005) 99 AJIL 421 à la p 431.

présomés de violences sexuelles à grande échelle, ont été commis dans ce pays³⁷. La déclaration du gouvernement ivoirien sert donc de fondement à la compétence de la Cour pour connaître des crimes commis depuis 2002³⁸. Les trois premières affaires relevant de cette situation devant la Cour furent *Procureur c Laurent Gbagbo*³⁹, *Procureur c Simone Gbagbo*⁴⁰ et *Procureur c Charles Blé Goudé*⁴¹. Dans le cas de la Palestine, le 22 janvier 2009, l'Autorité nationale palestinienne avait déposé auprès du Greffier une déclaration au titre de l'article 12(3) du *Statut de Rome*⁴².

Une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour faite par un État non-partie n'entraîne pas automatiquement l'exercice de la compétence de la Cour, mais il constitue le fondement juridique nécessaire à l'ouverture d'une enquête par le Procureur conformément à l'article 15 ou au renvoi d'une affaire par un État partie⁴³. En conséquence, cet État n'est plus considéré en principe comme tiers et se trouve dans le cas d'espèce dans une position quasi identique à celle d'un État partie⁴⁴. Tout de même, le problème de la coopération avec cet État se pose au niveau de l'étendue de la compétence de la Cour sur la base de l'article 12(3) du *Statut*. Il existe toujours un flou sur la question de savoir si la déclaration vise des crimes précis ou bien si elle englobe toute la situation pouvant faire l'objet d'enquêtes de la part du

³⁷ Voir à cet effet l'entretien de Fatou Bensouda à l'AFP, « Côte d'Ivoire : la CPI prête à "agir vite" », Le Point.fr (5 mars 2011) en ligne: Le Point.fr : <http://www.lepoint.fr/monde/cote-d-ivoire-la-cpi-prete-a-agir-vite-05-03-2011-1303016_24.php>.

³⁸ Michail Vagias, « Rome Statute of the International Criminal Court (Art. 12) », dans Paul De Hert et al, dir, *Code of International Criminal Law and Procedure, annotated*, Bruxelles, Larcier, 2013, 76 à la p 80 [Vagias, « Rome Statute of the International Criminal Court (Art. 12) »].

³⁹ *Le Procureur c Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-656-Red, Décision de confirmation des charges (12 juin 2014) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/related%20cases/icc02110111/Pages/icc02110111.aspx>.

⁴⁰ *Le Procureur c Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12, Mandat d'arrêt (29 février 2012) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/related%20cases/icc02110112/Pages/index.aspx>.

⁴¹ *Le Procureur c Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-02/11-186, Décision de confirmation des charges (11 décembre 2014) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0211/related%20cases/ICC-0211-0211/Pages/default.aspx>.

⁴² Le Bureau du Procureur a analysé d'une part les éléments en rapport avec sa compétence, notamment les questions de savoir tout d'abord si la déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour répond aux prescriptions du Statut, et d'autre part si des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis et, enfin, si des procédures nationales sont menées à l'égard des crimes présumés. En avril 2012, le Bureau du Procureur a conclu que tant que la question sur la qualité « d'État » de la Palestine n'était pas réglée par les organes compétents des Nations unies ou par l'assemblée des États parties, ce dernier n'était pas compétent à l'heure actuelle pour ouvrir une enquête préliminaire sur la situation en Palestine en tant qu'État. En effet, « The Rome Statute provides no authority for the Office of the Prosecutor to adopt a method to define the term "State" under article 12(3) which would be at variance with that established for the purpose of article 12(1) ». Voir à cet effet, Amady Ba, « L'effet et l'exécution des décisions internationales », dans AHJUCAF, dir, *Internalisation du droit, internalisation de la justice*, Ottawa, OIF, 2010 37 à la p 37 [Ba, « L'effet et l'exécution »]; voir aussi Cour pénale internationale, « Palestine », en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

⁴³ Ba, « L'effet et l'exécution », *supra* note 42 à la p 42.

⁴⁴ Monica Chiara Mattone, « Aperçu sur les règles du Statut au sujet de la coopération internationale et de l'assistance judiciaire », dans Mario Chiavario, dir, *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, 2003 13 aux pp 131-140.

procureur⁴⁵. Cette préoccupation ne semble pas être résolue par la règle 44 du *Règlement de procédure et de preuve*⁴⁶, qui ne fait que préciser les interactions entre l'État visé et le greffier. Cherif Bassiouni affirme à cet effet que les dispositions de l'article 12(3) signifient que

the Court could exercise its jurisdiction with respect to any crime referred to in Article 5 arising out of a "situation" which is referred to it. The adjustment that results from Rule 44 of the Rule of Procedure and Evidence seems to confirm this, with its reference to "situation". The term "situation" is used for referral to the Court by a state party or by the Security Council, pursuant to Article 13⁴⁷.

Dès lors qu'un État non-partie reconnaît la compétence de la Cour sur la base d'une déclaration, il ne s'agira pas pour le Procureur de se cantonner sur un crime particulier, mais sur l'étendue de la situation et identifier tous les crimes relevant de la compétence de la Cour.

B. L'obligation pour les États tiers de coopérer avec la Cour en vertu des accords autres que le *Statut*

Sur le plan conventionnel, seuls les États parties sont obligés de pleinement coopérer sur la base du *Statut*, en dehors d'une intervention du Conseil de sécurité⁴⁸. Pour les États non-parties, la Cour peut seulement les « inviter » à apporter leur coopération sur la base d'accords *ad hoc*. Le mot « invite » « *shows that co-operation by non-party states with the ICC is in the legal category of co-operation of a "voluntary nature" alone⁴⁹* ». Le processus de conclusion (1) de ces accords démontre qu'ils ont une portée moins verticale que le *Statut*. Toutefois, ces accords prévoient des mécanismes de coopération similaires à ceux du *Statut* (2).

1. LE PROCESSUS DE CONCLUSION DES ACCORDS *AD HOC* ENTRE LA COUR ET LES ÉTATS NON-PARTIES AU *STATUT*

Les dispositions de l'article 87(5-a) mentionnent que ces accords prévus dans le cadre de la coopération des États non-parties sont sur la base soit des arrangements ou des accords *ad hoc*, soit sur toute autre base appropriée. Les personnes habilitées à conclure ces accords fixent le champ d'application de ceux-ci, en respectant au préalable l'intérêt de la justice et la souveraineté judiciaire de ces États.

⁴⁵ William A Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press, 2010 à la p 288 [Schabas, *The International Criminal Court*]; Vagias, « Rome Statute of the International Criminal Court (art 12) », *supra* note 38 à la p 80.

⁴⁶ Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, 9 septembre 2002, en ligne: CPI www.icc-cpi.int (entrée en vigueur: 9 septembre 2002) [RPP].

⁴⁷ Cherif Bassiouni, *The Legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, vol I, New York, Transnational Publishers, 2005 aux pp 84-85.

⁴⁸ Éric David, « La Cour pénale internationale » (2005) 313 RCADI 325 aux pp 442 et s.

⁴⁹ Zhu Wenqi, « On Co-operation by States not Party to the International Criminal Court » (2005) 88: 861 *International Review of the Red Cross* 87 à la p 89.

Il n'est pas indispensable d'avoir fait une déclaration de reconnaissance de la compétence de la Cour pour pouvoir conclure des accords avec elle. De même, le *Statut* ne fixant pas de conditions précises pour la conclusion de ces accords⁵⁰, il va sans dire que la Cour et les États ont toute la latitude pour établir les modalités de ces accords. En ce qui concerne les autorités étatiques habilitées à conclure ces accords, le droit international prévoit que la signature des accords en forme simplifiée⁵¹ incombe aux chefs d'État ou de gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères⁵². La signature d'un accord *ad hoc* avec la CPI par l'une de ces autorités engage tous les organes de l'État. Dans son arrêt du 11 juillet 1996, la CIJ s'est fondée sur l'article 7 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* pour rappeler que les actes internationaux conclus par les autorités étatiques officielles engagent l'État compte tenu de ses obligations internationales. Elle a affirmé que « conformément au droit international, il ne fait aucun doute que tout chef d'État est présumé pouvoir agir au nom de l'État dans ses relations internationales⁵³ ».

En outre, ces accords doivent être négociés sous l'autorité du Président de la Cour. Ce dernier va chercher à obtenir des précisions ou des recommandations du *Advisory Committee on Legal Texts*⁵⁴. Différents organes de la Cour peuvent aussi conclure des arrangements ou des accords *ad hoc* avec les États non-parties, mais ils doivent le faire en impliquant le Président de la Cour, à moins que pour des raisons de confidentialité la diffusion des termes de l'arrangement ne soit pas nécessaire⁵⁵. Par exemple, l'article 54 du *Statut* confère au Procureur la possibilité de « [c]onclure tous arrangements ou accords qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Statut et qui peuvent être nécessaires pour faciliter la coopération d'un État, d'une organisation intergouvernementale ou d'une personne »⁵⁶.

Au regard de l'article 87(5-a), la source de l'obligation de coopérer de l'État non-partie n'est plus le *Statut*, mais cet accord conclu entre eux. La base de son obligation n'étant pas le *Statut*, ce dernier ne lui est pas en principe opposable. Toutefois, dans un souci d'homogénéité de l'action de la Cour auprès des États, il est évident que les principes et les dispositions de ces accords *ad hoc* doivent largement être similaires à ceux du *Statut* et du *RPP*⁵⁷.

Les principaux accords élaborés par la Cour dans le cadre de la coopération portent sur des domaines assez variés. Nous pouvons citer l'accord spécial de

⁵⁰ Annalisa Ciampi, « The Obligation to Cooperate », dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John Jones, dir, *The Rome Statute of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 1607 à la p 1624.

⁵¹ Daillier, *Droit international public*, supra note 12 à la p 152.

⁵² Voir l'article 7 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, supra note 8.

⁵³ *Affaire relative à l'Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie)*, Exceptions préliminaires, Arrêt, [1996] CIJ rec 595.

⁵⁴ *Règlement de la Cour*, ICC-BD/01-03-11 (2 novembre 2011), norme 107(1) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Pages/regulations%20of%20the%20court.aspx> (entrée en vigueur : 29 juin 2012).

⁵⁵ Schabas, *The International Criminal Court*, supra note 45 à la p 983.

⁵⁶ *Statut de Rome*, supra note 2, art 54.

⁵⁷ Giuseppe Palmisano, « Cooperation by Non-States Parties », dans Flavia Lattanzi, dir, *The International Criminal Court*, Napoli, Editoriale Scientifica, 1998 339.

coopération volontaire; l'*Accord sur les privilèges et les immunités de la Cour*; l'*Accord de protection et de réinstallation des témoins*⁵⁸.

Ces accords s'appliquent pleinement dans le droit interne des États et ces derniers ne peuvent se prévaloir d'une disposition du droit national pour ne pas exécuter leurs obligations. En effet, ces accords sont soumis aux mêmes principes établis par le droit des traités. Aussi, une préoccupation demeure tout de même sur l'étendue de l'article 87(5-a) du *Statut*. En effet, la Cour emploie les termes « arrangement *ad hoc* » ou « toute autre base appropriée » pour fonder l'obligation de coopérer d'un État non-partie⁵⁹. En ce qui concerne l'arrangement *ad hoc*, on suppose qu'il peut être aussi bien verbal qu'écrit. Si un arrangement verbal est conclu entre la Cour et l'État non-partie, cela n'empêche pas pour autant que cet État ne puisse pas engager sa responsabilité internationale en cas de violation de l'arrangement. C'est en tout cas ce qui ressort de l'affaire du *Statut juridique du Groenland oriental*⁶⁰ dans laquelle la CPIJ avait admis que l'engagement donné verbalement (*Déclaration IHLEN*) par le ministre des Affaires étrangères de Norvège à la suite d'une demande présentée par le représentant du Danemark, engageait en toutes circonstances l'État de Norvège, même si un traité en forme n'avait pas été conclu⁶¹. Le terme « toute autre base appropriée » laisse supposer qu'il s'agit soit d'une résolution du Conseil de sécurité, soit alors de la coutume internationale conformément à l'article 38 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁶².

2. LES MÉCANISMES DE COOPÉRATION S'IMPOSANT AUX ÉTATS NON-PARTIES EN VERTU DE CES ACCORDS

Dès lors qu'ils ont conclu des accords ou des arrangements avec la Cour, les États non-parties coopèrent pleinement dans le cadre de ces accords. La Cour a déjà eu à élaborer certains types d'accord pour des situations précises. Il s'agit notamment de l'*Accord spécial de coopération volontaire* (a) et de l'*Accord sur les privilèges et les immunités de la Cour* (b).

a) *Les obligations tirées de l'Accord spécial de coopération volontaire*

En principe, l'obligation de coopérer tel que prévu par le *Statut* devrait servir

⁵⁸ Coalition pour la Cour pénale internationale, « Coopération avec les États », en ligne : Coalition pour la CPI <<http://www.iccnw.org/?mod=agreementsgov>> [Coalition pour la CPI, « Coopération avec les États »].

⁵⁹ Eef Vandebroek, « Rome Statute of the International Criminal Court (art 88) », dans Paul De Hert et al, dir, *Code of International Criminal Law and Procedure, annotated*, Bruxelles, Larcier, 2013, 422 à la p 424.

⁶⁰ *Statut juridique du Groenland oriental (Danemark c Norvège)* (1933), Arrêt, CPIJ (sér A/B) n°53.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² L'article 38 dispose qu' : « [a]ucune disposition des articles 34 à 37 ne s'oppose à ce qu'une règle énoncée dans un traité devienne obligatoire pour un État tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle ». Voir *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 8.

de base pour établir ces types d'accords. Cependant, en pratique, le Chapitre IX du *Statut de Rome* peut être considéré comme le chapitre définissant les obligations minimales auxquelles les États parties sont soumis. Lorsqu'une forme de coopération plus spécifique est requise, le Bureau du Procureur et la Cour, en vertu de l'article 54(3-d), peut conclure des accords spéciaux de coopération volontaire ou des arrangements avec les États afin de pouvoir, entre autres, renforcer la coopération avec les États en situation (en cours d'enquête ou de poursuite), ou l'application de programmes de protection et de réinstallation des témoins⁶³.

L'Accord spécial de coopération volontaire pour les États non-parties est fondé sur le même principe que la nécessité de faire coopérer les États parties. Comme l'affirme Antonio Cassese⁶⁴,

les tribunaux pénaux internationaux [...] n'ont pas le pouvoir de « commander », car ils n'ont pas de police judiciaire à leur disposition [...] [p]our recueillir des éléments de preuve, pour convoquer des témoins, pour effectuer des perquisitions ou des saisies, pour notifier et faire exécuter des mandats de comparution et d'arrêt⁶⁵.

Le rôle de ces États est de mettre à la disposition de la Cour leurs services compétents, afin d'aider le Procureur à établir la matérialité des faits⁶⁶ et accomplir les actes d'enquête, qui sont aussi nombreux que variés⁶⁷.

En outre, cette coopération volontaire est aussi possible en vertu d'un simple arrangement *ad hoc*. Nous avons par exemple le cas des crimes commis lors du conflit armé de Géorgie⁶⁸ en août 2008. En effet, suite à la situation condamnée par la communauté internationale, la CPI avait proposé d'aider la Russie à ouvrir des enquêtes et à engager des poursuites à l'encontre des personnes qui portent la responsabilité la plus lourde des crimes commis au cours du conflit armé en Ossétie du Sud⁶⁹. La Russie n'est pas partie au *Statut de Rome*, mais elle s'était engagée à coopérer pleinement avec la Cour pour rendre justice à toutes les victimes de ces crimes⁷⁰. De ce fait, le Procureur a sollicité du gouvernement russe pour qu'il lui

⁶³ Coalition pour la CPI, « Coopération avec les États », *supra* note 58.

⁶⁴ Cassese, « Conflit insurmontable », *supra* note 24 à la p 17.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ Ubeda, « L'obligation de coopérer », *supra* note 4 à la p 959.

⁶⁷ Ces mesures correspondent en grande partie aux formes de coopération énumérées à l'article 93 du *Statut*.

⁶⁸ La Géorgie est partie au *Statut de Rome*, elle a déposé son instrument de ratification du *Statut de Rome* le 5 septembre 2003, en ligne : CPI <<http://www.icc-cpi.int>>.

⁶⁹ Le conflit armé en Ossétie du Sud a débuté après une offensive de forces armées géorgiennes, dans la nuit du 7 au 8 août 2008 et a entraîné une réaction de la Russie notamment après la mort de civils dont la plupart avaient la citoyenneté russe et la destruction d'une grande partie de la capitale Tskhinvali. Le bilan humain de ce conflit est estimé par la Russie à 162 Sud-Ossètes tués. Voir « Raids russes en Ossétie du Sud, la Géorgie appelle au cessez-le-feu », *Le Monde.fr* (9 août 2008) en ligne : *Le Monde.fr* <<http://www.lemonde.fr/europe>>.

⁷⁰ Voir à cet effet Cour pénale internationale, communiqué, « Le Procureur de la CPI collabore avec la Fédération de Russie pour que justice soit rendue à toutes les victimes du conflit armé de Géorgie - Au terme d'une visite à Moscou, le Bureau du Procureur et la Fédération de Russie s'engagent en faveur »

communiquent certaines informations⁷¹. La Russie a pleinement et de bonne foi coopéré avec la Cour, ce qui a facilité l'action du Procureur dans cette situation⁷².

Pour ce qui est des accords de protection et de réinstallation des témoins, la Cour a conclu plusieurs accords avec des États sur la protection et la réinstallation des témoins. Pour des raisons de sécurité, il est estimé que ces accords ne peuvent être rendus publics⁷³.

b) *L'obligation de respecter les dispositions de l'Accord sur les privilèges et les immunités de la Cour*

L'*Accord sur les privilèges et les immunités de la Cour* ne vise pas que les États parties au *Statut*; d'ailleurs l'Ukraine a ratifié cet *Accord* sans avoir adhéré au *Statut de Rome*⁷⁴. L'article 3 de cet *Accord* dispose que « [l]a Cour [...] jouit sur le territoire des États parties⁷⁵ [...] des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission⁷⁶ ». Il faut dire que ce n'est pas seulement sur le territoire d'un État partie que la Cour peut être amenée à effectuer une mission et à rechercher des éléments nécessaires aux enquêtes. À travers cet *Accord*, la Cour bénéficie au sein de ces États de l'immunité de ses biens, fonds et avoirs; de l'inviolabilité de ses archives et documents; d'exonération d'impôts, de droits de douane et de restrictions à l'importation ou à l'exportation; de remboursement des droits et/ou taxes; de facilités de communications.

Par ailleurs, la violation des obligations tirées d'un accord ou arrangement *ad hoc* conclu entre la Cour et un État non-partie entraîne la même responsabilité que la violation de l'obligation de coopérer prévue par le *Statut* pour un État partie.

Ainsi, l'obligation de coopérer avec la Cour est principalement fondée d'une part sur les obligations conventionnelles tirées du *Statut*, et d'autre part à travers divers accords signés entre les États ou les organisations internationales et la CPI. Toutefois, l'obligation de coopérer avec la CPI trouve aussi ses fondements dans la coutume internationale. C'est la raison pour laquelle même en dehors de tout lien conventionnel, un État peut se voir imposer l'obligation de coopérer avec la Cour. La coutume internationale permet de comprendre *a posteriori* pourquoi certains États ont déjà été contraints de coopérer avec la Cour en dehors de leur lien conventionnel avec le *Statut de Rome*.

(10 mars 2010), en ligne : CPI <[http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2010\)/Pages/pr505.aspx](http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2010)/Pages/pr505.aspx)>.

⁷¹ La Russie a fait parvenir d'importantes communications au Bureau du Procureur, voir à cet effet Ba, « L'effet et l'exécution », *supra* note 42 à la p 45.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Coalition pour la CPI, « Coopération avec les États », *supra* note 58.

⁷⁴ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Coopération avec la Cour pénale internationale (CPI) et universalité de cette instance* (3 octobre 2008), en ligne : CE <<http://assembly.coe.int/>>.

⁷⁵ Il s'agit ici des États parties à l'*Accord* et non ceux parties au *Statut de Rome*.

⁷⁶ *Accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale*, 22 juillet 2004, 2271 RTNU 3, art 3 (entrée en vigueur : 22 juillet 2004).

II. Le droit international coutumier comme source de l'obligation de coopérer avec la Cour

Tous les États peuvent être tenus de coopérer avec la CPI. En fait, la Cour est un instrument de la communauté internationale veillant au respect des engagements qu'ont pris les États dans le domaine de la protection des droits de l'homme et le respect du droit international humanitaire. En effet, l'obligation de réprimer les crimes internationaux et l'interdiction de ces crimes sont des normes coutumières, et la CPI occupe une place centrale dans le processus de consécration de ces règles (A). De même, cette obligation de coopérer avec la Cour prend tout son sens dès lors qu'il s'agit de l'appliquer comme mesure complémentaire aux dispositions prises à l'encontre de ceux qui ont manqué à « la responsabilité de protéger » la population (B).

A. Le mandat de la CPI et l'obligation générale de réprimer les crimes de *jus cogens*

Démontrer la source coutumière d'une obligation en droit international, c'est d'abord établir que cette obligation s'appuie sur l'ensemble des comportements et pratiques des sujets du droit international (1), et qu'il existe au sein de la communauté des États « la conscience » d'une obligation juridique à satisfaire cette obligation (2).

1. UNE LÉGITIMITÉ ANCRÉE SUR L'ÉLÉMENT MATÉRIEL DE LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX.

Les États dans leur majorité ont admis qu'il existe une obligation de réprimer les violations du droit international humanitaire coutumier. La pratique de ces États peut constituer des précédents attestant d'une obligation de coopérer pour réprimer ces crimes. De même, du fait que cette pratique s'est répétée dans le temps et dans l'espace, on peut conclure que la Cour est l'institution qui cristallise ces pratiques.

Bien que quelques avis divergent⁷⁷, la doctrine a reconnu que l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, l'esclavage et les pratiques analogues à l'esclavage, et la torture sont des crimes de *ius cogens* impliquant des obligations *erga omnes* au sein de la communauté des États⁷⁸. Ce fondement juridique est basé sur les éléments suivants : les déclarations internationales des États et *opinio juris* internationale reflétant le fait que ces crimes sont considérés comme faisant partie du droit coutumier général⁷⁹; les expressions contenues dans les préambules ou d'autres dispositions de traités relatifs à ces crimes indiquant que ceux-ci ont un statut plus élevé en droit international⁸⁰; le nombre

⁷⁷ Roberto Ago avait émis des réserves quant à l'élargissement de la notion de crimes internationaux relevant du *ius cogens*. Le concept de crimes internationaux devrait être restrictif. L'erreur serait de procéder par simple déduction afin de les identifier. On devrait au préalable regarder les décisions de la Cour internationale de justice afin de déterminer quelles sont les obligations, de par l'importance qu'elles ont pour la communauté internationale dans son ensemble, sont à la différence des autres, des obligations au respect desquelles tous les États ont un intérêt juridique. Roberto Ago, « Cinquième rapport sur la responsabilité des États - Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale (suite) », dans *Annuaire de la Commission du droit international*, vol II, 1^{ère} partie, Nations unies, New York, 1976, aux para 88-90, aux pp 3-57 [Ago, « Cinquième rapport sur la responsabilité des États »]. Pour Madeline Morris, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre relèvent bien du *ius cogens*. Toutefois, accorder un intérêt à la communauté internationale en dehors de tout lien conventionnel pour les rendre justiciable auprès d'une juridiction internationale sans le consentement de l'État impliqué serait équivoque et contraire au droit international. Elle précise que « [a]s observed earlier, while the most blatant instances of genocide, war crimes, or crimes against humanity leave nothing to dispute or negotiate, many cases involving allegations of genocide, crimes against humanity, or, especially, war crimes concern issues of unsettled law or ambiguous facts, or both ». Madeline Morris, « High Crimes and Misconceptions: The ICC and Non-Party States » (2001) 64:1 *Law & Contemp Prob* 13 à la p 29 [Morris « High Crimes and Misconceptions »]. Voir aussi à cet effet, Michel Virally, « Réflexions sur le "ius cogens" » (1983) 12 *AFDI* 5; Prosper Weil, « Towards Relative Normativity in International Law » (1983) 77 *AJIL* 413.

⁷⁸ Cherif Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002 à la p 77 [Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*]; American Law Institute, « Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (revised) (Tentative Draft No. 6) » (1985) au para 702 commentaire n; Theodore Meron, « On a Hierarchy of International Human Rights » (1986) 80:1 *AJIL* 1 à la p 15; Naomi Roht-Arriaza, « State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law » (1990) 78:2 *Cal L Rev* 449; Jutta Brunnée, « The Prohibition on Torture: Driving *Jus Cogens* Home? » (2010) 104 *ASIL* 454.

⁷⁹ Nous pouvons citer le *Document final du Sommet mondial de 2005*, Rés AG 60/1, Doc off AG NU, 60^e session, Doc NU A/RES/60/1, (2005) [*Document final du Sommet mondial de 2005*]; le rapport du millénaire du Secrétaire général des Nations unies, *Nous les peuples, le rôle des Nations unies au XX^e siècle*, doc Off AG NU, 54^e session, Doc NU A/54/2000 (2000); le rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *Un monde plus sûr, notre affaire à tous*, Doc off AG NU, 59^e session, Doc NU A/59/565 (2004).

⁸⁰ Nous avons le préambule de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra* note 25; l'article 1 commun aux quatre *Conventions de Genève de 1949*; Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, vol I, Berne, Département politique fédéral aux pp 195-199; l'article 5 de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987) [*Convention contre la torture*]; le préambule de la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, 26 novembre 1968, 754 RTNU 73 (entrée en vigueur : 11 novembre 1970); le préambule de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discriminations raciales*, 7 mars 1966, 660 RTNU 195 (entrée en vigueur : 4 janvier 1969); le préambule de la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, 30 novembre 1973, 1015 RTNU 243 (entrée en vigueur : 18 juillet 1976); *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de*

d'États à avoir ratifié les traités relatifs à ces infractions pénales⁸¹; enquêtes internationales contre ceux qui ont commis de tels crimes.

De même, la CIJ relève régulièrement dans sa jurisprudence que certains actes fondamentalement contraires aux considérations élémentaires d'humanité⁸², sont et doivent être sanctionnés au regard des règles et principes du droit international, lesquels s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier⁸³. Ces actes, qui réduiraient à néant la civilisation et l'humanité sont incompatibles avec la *Charte*⁸⁴, et requiert une sorte d'*actio popularis* c'est-à-dire un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public⁸⁵. Dans *l'Affaire de la Barcelona Traction*, la Cour a affirmé que :

Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*.

Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale⁸⁶.

Ainsi, concernant le crime de génocide par exemple, aussi bien dans son *Avis consultatif de 1951 sur les réserves à la convention sur le génocide*⁸⁷, que dans *l'Arrêt de 2007 relatif à l'application de la convention pour la prévention et la répression du génocide*⁸⁸, la Cour a rappelé que les dispositions de la *Convention sur le génocide* font partie du droit coutumier et s'imposent à tous les États en dehors de tout lien conventionnel.

l'humanité, Rés AG 36/106, Doc off AG NU, 36^e session, Doc NU A/RES/36/106 (1981); le préambule du *Statut de Rome*, *supra* note 2.

⁸¹ 144 États sont parties à la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*; 154 États sont parties à la *Convention contre la torture*; 108 États sont parties à la *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*; 196 États sont parties aux quatre *Conventions de Genève* du 12 août 1949 (elles ont atteint un statut coutumier); 122 États sont parties au *Statut de Rome*.

⁸² *Affaire du Détroit de Corfou (Royaume-Uni de Grande-Bretagne c Albanie)*, Arrêt, [1949] CIJ rec 4 à la p 22; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, [1996] CIJ rec 226 à la p 226 [*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*].

⁸³ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *ibid*.

⁸⁴ Opinion dissidente du Juge Shahabuddeen, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *ibid* à la p 391.

⁸⁵ *Affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c Afrique du sud; Libéria c Afrique du sud)*, Arrêt, [1962] CIJ rec 319 à la p 47.

⁸⁶ *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c Espagne)*, Arrêt, [1970] CIJ rec 3 à la p 32 [*Affaire de la Barcelona Traction*].

⁸⁷ *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif, [1951] CIJ rec 15 à la p 15.

⁸⁸ *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c Yougoslavie)*, Arrêt, [1996] CIJ rec 243 à la p 595.

Les États ont donc l'obligation de réprimer ou de coopérer en vue de la répression de ces crimes. De plus, leurs actes en vue de l'élimination de tels crimes, démontrent d'un comportement généralisé aussi bien sur le plan interne qu'international. Sur le plan interne, on observe qu'un nombre considérable d'États a adopté des lois nationales pour réprimer les crimes de cette nature. Dans la mesure où certains États seraient toujours réticents à s'arrimer à cette pratique générale et à réprimer ces crimes, la pression internationale est tellement forte que ces derniers sont dans l'obligation de le faire. C'est le cas avec l'*Affaire Hissène Habre*, dans laquelle l'Union européenne et de nombreux autres États se sont fortement mobilisés pour que ce dernier puisse être jugé au Sénégal⁸⁹. La CIJ ayant d'ailleurs rappelé dans cette affaire que la *Convention contre la torture* fixe une obligation de poursuivre ou d'extrader⁹⁰.

En réalité, l'obligation de réprimer les crimes graves s'étend aussi bien dans le temps que dans l'espace. Historiquement, la coopération en vue de réprimer les crimes internationaux prend matériellement forme en 1945 avec le mandat confié au Tribunal militaire international de Nuremberg (TMIN) par les puissances alliées⁹¹. Face à l'atrocité des crimes commis par le régime nazi, les puissances alliées décident de juger devant un tribunal international les auteurs de ces crimes. Ainsi, pour la première fois, un tribunal international pénal voit le jour. Le *Statut* de ce tribunal prescrit la nécessité pour les États de coopérer dans le but de parvenir à juger tous les criminels⁹² présumés d'avoir commis des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité⁹³. Par la suite, c'est dans les années 90 que la communauté internationale a encore dû mettre sur pied des juridictions pénales internationales pour juger les auteurs de crimes internationaux commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda⁹⁴.

De même, cette nécessité de réprimer les crimes internationaux peut aussi se constater dans l'espace avec la création des tribunaux « internationalisés » ou « hybrides⁹⁵ ». C'est le cas du Tribunal pénal pour la Sierra Leone⁹⁶; le Tribunal pénal

⁸⁹ « Senegal: Case Against Habré Set to Continue », *Human Rights Watch* (5 novembre 2013) en ligne : HRW <<http://www.hrw.org/news/2013/11/05/senegal-case-against-habre-set-continue-0>>; « Questions - Réponses sur l'affaire Hissène Habré », Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (22 juillet 2013) en ligne : FIDH <<http://www.fidh.org/fr/afrique/tchad/Affaire-Hissene-Habre/questions-reponses-sur-l-affaire-hissene-habre-13693>>.

⁹⁰ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c Sénégal)*, Arrêt, [2012] CIJ rec 422 à la p 422.

⁹¹ Le TMI de Nuremberg a été créé par l'*Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et statut du tribunal international militaire*, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, États-Unis d'Amérique, France, Union des Républiques socialistes soviétiques, 8 août 1945, 82 RTNU 281 (entrée en vigueur : 8 août 1945) [*Statut du TMIN*]. Voir MPW Brouwers, *International Criminal Law, Selected Basic Documents*, Nijmegen, Wolf legal publishers, 2011 à la p 473.

⁹² Article 1 du *Statut du TMIN*, *supra* note 91.

⁹³ Article 6 du *Statut de TMIN*, *ibid.*

⁹⁴ Julian Fernandez, « L'expérience mitigée des tribunaux pénaux internationaux, les limites de la justice pénale internationale » (2008) 9 AFRI 223 à la p 223.

⁹⁵ Robert Kolb, *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008 à la p 236.

pour le Cambodge⁹⁷; les Chambres pénales au Timor Oriental⁹⁸; les Chambres pénales au Kosovo; le Tribunal pénal international spécial pour le Liban⁹⁹.

Toutefois, la création de multiples tribunaux pénaux internationaux ne serait pas à la longue une solution viable. Même si étant la preuve d'une pratique générale, constante et cohérente concernant l'obligation de réprimer les crimes internationaux, elle ne constitue pas une solution pérenne dans le but de définitivement juxtaposer la responsabilité pénale individuelle, la responsabilité de l'État et la *Charte des Nations unies*. Ces trois aspects du droit international étant désormais indissociables en ce qui concerne les crimes internationaux¹⁰⁰. En effet, établir des tribunaux pénaux internationaux spécifiques à chaque situation signifierait que les Nations unies n'intègrent pas forcément la répression des violations massives des droits l'homme comme objectif de la *Charte*. La règle serait donc l'impunité et l'exception serait la justice. Ce qui n'est pas le cas, ou du moins ne semble pas être le cas dans la pratique¹⁰¹. La création de la CPI est donc en adéquation avec les buts et principes de la *Charte* qui sont ceux de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre [...] humanitaire¹⁰² ».

En fait, la CPI a résolu ou du moins tend à résoudre la question de la nature de l'obligation de réprimer les crimes de *jus cogens* en droit international. Cette question nécessite de considérer et combiner deux différentes obligations du droit international¹⁰³. D'une part, nous avons les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble¹⁰⁴ et d'autre part celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État dans le cadre de la protection diplomatique¹⁰⁵.

En créant la Cour par voie conventionnelle, les États se sont engagés à respecter le principe du *pacta sunt servanda*, d'œuvrer et coopérer dans le but d'atteindre les objectifs du *Statut de Rome*¹⁰⁶. Le point fondamental étant ici

⁹⁶ L'accord portant création de ce Tribunal a été signé le 16 janvier 2002 entre les Nations unies et la Sierra Leone, suite à l'appel de la *Résolution 1315 (2000)*, Rés CS 1315, Doc off CS NU, 4186^e séance, Doc NU S/RES/1315 (2000).

⁹⁷ Il a été créé suite à la résolution de l'Assemblée générale des Nations unies, *Procès des Khmers rouges*, Rés AG 228 B, Doc off AG NU, 57^e sess, Doc NU A/RES/57/228 B, approuvant une proposition d'accord entre les Nations unies et le Cambodge pour la répression des crimes commis entre 1975 et 1979.

⁹⁸ Ils ont été créés suite à la *Résolution 1272 (1999)*, Rés CS 1272, Doc off CS NU, 4057^e séance, Doc NU S/RES/1272 (1999), portant création de l'Administration transitoire des Nations unies au Timor oriental (ATNUTO).

⁹⁹ Ce tribunal est fondé sur la *Résolution 1757 (2007)*, Rés CS 1757, Doc off CS NU, 5685^e séance, Doc NU S/RES/1757 (2007).

¹⁰⁰ Voir à cet effet, Maison, *La responsabilité individuelle*, supra note 27.

¹⁰¹ David P Forsythe, « The UN Security Council and Response to Atrocities: International Criminal Law and the P-5 » (2012) 32:3 Hum Rts Q 840.

¹⁰² Article 1(4) de la *Charte des Nations unies*, supra note 32.

¹⁰³ Ago, « Cinquième rapport sur la responsabilité des États », supra note 77 au para 89 à la p 30.

¹⁰⁴ *Affaire de la Barcelona Traction* supra note 86.

¹⁰⁵ *Affaire relative au mandat d'arrêt*, supra note 6.

¹⁰⁶ Le devoir de coopérer entre les États parties à une convention internationale est essentiel dans le but de réaliser les objectifs de cette convention. Dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros* devant la CIJ, la Cour a rappelé aux parties que la coopération est fondamentale et est une nécessité

l'obligation pour les États d'accepter la règle du défaut de pertinence de la qualité officielle, c'est-à-dire que les immunités et la protection diplomatique n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard des personnes¹⁰⁷. Aussi, en intégrant les Nations Unies dans son fonctionnement, notamment le Conseil de sécurité, les États réitèrent l'engagement selon lequel l'obligation de réprimer les crimes internationaux découle de la *Charte* elle-même. Il s'agit d'une obligation des États envers la communauté internationale, et cette communauté peut contraindre tous ses membres à coopérer avec la CPI en vue de faire respecter les buts et principes de leur charte fondatrice. Coopérer avec la Cour dans le but de réprimer les crimes de *jus cogens* signifie respecter ses engagements envers la *Charte*. Un État contraint de coopérer avec la Cour mais qui refuserait de s'exécuter agirait contrairement à ses obligations *erga omnes*, c'est-à-dire en violation de ses obligations en matière de paix et sécurité internationales.

La CPI apparaît dès lors comme la juridiction qui cristallise ou consolide de façon permanente la pratique des États en matière de répression des crimes internationaux. Rafaëlle Maison affirme d'ailleurs que « le [*Statut de la CPI*] apparaît comme une convention codifiant des règles coutumières préexistantes en matière de responsabilité internationale¹⁰⁸ ». Toutefois, cette codification n'a pas eu pour but d'exclure certains États de l'obligation de réprimer les crimes internationaux. Bien au contraire la codification maintient la puissance coutumière¹⁰⁹, et la CPI reste assujettie au principe de complémentarité.

En outre, généralité ne signifie pas unanimité¹¹⁰. Il n'est pas nécessaire que l'obligation de coopérer soit acceptée unanimement pour faire de cette règle une

dans le but d'assurer la réalisation des objectifs du traité. *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c Slovaquie)*, Arrêt, [1997] CIJ rec à la p 7.

¹⁰⁷ L'article 27 du *Statut de Rome*, *supra* note 2, intitulé « Défaut de pertinence de la qualité officielle », dispose que :

« 1. Le présent *Statut* s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle [...].

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. » Toutefois, l'article 98 du *Statut* intitulé : « Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise » dispose que :

« 1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise ».

¹⁰⁸ Maison, *La responsabilité individuelle*, *supra* note 27 à la p 397.

¹⁰⁹ Combacau, *Droit international public*, *supra* note 14 à la p 72.

¹¹⁰ Alain Pellet, « Lotus que de sottises on profère en ton nom ! : remarques sur le concept de souveraineté dans la jurisprudence de la Cour mondiale », dans *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet : l'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Jean-Pierre Puissochet et al, dir, Paris, Pedone, 2008 215 à la p 222.

norme coutumière. De plus, il faut aussi exclure comme condition une répétition mécanique¹¹¹ de l'obligation de coopérer des États avec la Cour. Dans l'*Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ note par exemple que concernant les normes coutumières, « [i]l ne faut pas s'attendre à ce que l'application des règles en question soit parfaite dans la pratique étatique¹¹² ». Ce qui compte, c'est l'aptitude à reposer sur une raison juridique commune. Ainsi, il y aura toujours des États qui seront réticents à coopérer avec la Cour. Il peut aussi bien s'agir des États parties que des États non-parties (notamment le Soudan et la Libye); cela n'empêche que la source de l'obligation de coopérer étant la coutume internationale, cette obligation peut s'imposer à tous dans une certaine mesure et dans certains cas de figure.

Tout de même, il est nécessaire de nous interroger sur l'état de l'*opinio juris* de cette règle pour voir dans quelle mesure elle est acceptée au sein de la communauté des États.

2. L'ÉTAT DE L'*OPINIO JURIS* RELATIVEMENT À L'EXISTENCE ET L'ACTION DE LA COUR

On admet généralement que la simple répétition de précédent ne suffit pas et qu'une règle coutumière n'existe que si l'acte pris en considération est motivé par la conscience d'une obligation juridique¹¹³. Dans le cas de l'obligation de coopérer avec la Cour, on note une volonté manifeste des États à faciliter l'action de la Cour en vue de réprimer les crimes internationaux.

La conférence diplomatique de Rome du 15 au 17 juillet 1998 a permis de mesurer quel était le degré d'engagement de la communauté internationale dans la mise sur pied d'une juridiction pénale internationale permanente. Cent cinquante-six États avaient signé le *Statut* lors de son adoption¹¹⁴, c'est-à-dire plus des trois quarts du nombre total d'États membres des Nations unies. De même, l'Organisation des Nations unies (ONU) participe activement à promouvoir la CPI au sein des États. Non seulement les Nations unies et la CPI sont liées par plusieurs accords¹¹⁵, mais l'ONU fait aussi partie du réseau appelé Coalition pour la Cour pénale internationale¹¹⁶. Il est aussi important de rappeler que même si la CPI a été créée en dehors du système des

¹¹¹ Combacau, *Droit international public*, *supra* note 14 à la p 67.

¹¹² *Affaire des activités militaires et paramilitaires*, *supra* note 26.

¹¹³ Voir *Affaires du plateau continental de la Mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c Danemark et République fédérale d'Allemagne c Pays-Bas)*, Arrêt, [1969] CIJ rec 3.

¹¹⁴ Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, *supra* note 78 à la p 224.

¹¹⁵ Nous avons notamment l'accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations unies de 2004. *Accord entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations unies*, ICC-CPI-20041004-78 (4 octobre 2004) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/2004/Pages/agreement%20between%20the%20international%20criminal%20court%20and%20the%20united%20nations.aspx>.

¹¹⁶ Ce réseau comprend les gouvernements, les Nations unies, et toutes les autres institutions impliquées dans le système de la justice internationale.

Nations unies, il est clair que ce sont les organes de cette dernière qui ont construit le cadre des négociations, élaboré le *Statut*, financé les coûts liés aux conférences de la création de la Cour¹¹⁷.

En outre, les arguments contre le mandat et le rôle de la Cour sont assez équivoques. Certains soulèvent l'argument de la souveraineté judiciaire pour remettre en cause le rôle de la Cour. Cet argument n'est toutefois pas pertinent étant donné que l'action de la CPI est basée sur le principe de la complémentarité. De même, le mandat de la CPI s'inscrit en droite ligne des buts et principes de la *Charte des Nations unies* qui ont déjà été cristallisés, transposés et réaffirmés avec la création des TPI. Le mandat de la Cour est donc d'une nécessité logique et éthique au niveau de la société interétatique. C'est la raison pour laquelle l'obligation de coopérer avec la Cour dans la répression des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité s'inscrit dans le droit international coutumier. Dans l'*Affaire du golfe du Maine*, la CIJ observe que le droit coutumier

comprend en réalité un ensemble restreint de normes propres à assurer la coexistence et la coopération vitale des membres de la communauté internationale, ensemble auquel s'ajoute une série de règles coutumières dont la présence dans l'*opinio juris* des États se prouve par voie d'induction en partant de l'analyse d'une pratique suffisamment étoffée et convaincante¹¹⁸.

Les crimes internationaux constituant une menace contre la paix et la sécurité internationales, il est donc nécessaire de les réprimer pour assurer la coexistence et la coopération vitale des membres de la communauté internationale, d'où l'identification d'une *opinio juris* sur la question de la coopération avec la Cour.

Bien que par le passé, certains États dont principalement les États-Unis¹¹⁹ aient combattu l'existence et le mandat de la CPI, il semble que leurs positions à cet égard aient évolué. Ainsi, les membres permanents du Conseil de sécurité, dont les États-Unis, sont aujourd'hui moins réticents sur le bien-fondé de l'action de la Cour dans le but de réaliser les objectifs de la communauté internationale. Dans le cas de la situation en Libye, tous les membres du Conseil de sécurité ont voté à l'unanimité la résolution qui demande au Procureur d'ouvrir une enquête sur la situation en Jamahiriya arabe libyenne depuis le 15 février 2011¹²⁰. Ce qui n'était pas le cas des précédentes résolutions¹²¹ du Conseil de Sécurité dans le cadre de ses prérogatives prévues par le *Statut*. En outre, des États non-parties au *Statut* ont déjà eu à coopérer avec la CPI. Ainsi, la Russie avait accepté de pleinement coopérer avec la Cour dans

¹¹⁷ Bassiouni, *Introduction au droit pénal international*, supra note 78 aux pp 193 et s.

¹¹⁸ *Affaire de la délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c États-Unis d'Amérique)*, Ordonnance, [1982] CIJ rec 246 à la p 560.

¹¹⁹ Abdelwahad Biad, « La Cour Pénale Internationale à la croisée des chemins » (2009) 2 Anuario Colombiano de derecho internacional 87 à la p 102.

¹²⁰ Voir la *Résolution 1970*, supra note 31.

¹²¹ Dans le cas de la résolution sur le Soudan, les États-Unis et la Chine se sont abstenus de voter lors de l'adoption de la résolution, exprimant de cette façon leurs scepticismes face au rôle de la CPI. Voir la *Résolution 1593*, supra note 31.

le cadre des crimes commis lors du conflit armé de Géorgie¹²². Les États-Unis ont coopéré avec la Cour dans le but de remettre Bosco Ntaganda¹²³ à la CPI, après que ce dernier se soit réfugié à l'ambassade des États-Unis au Rwanda¹²⁴. De même, le 15 janvier 2013, l'administration américaine a voté une loi appelée *Public Law 112-283*¹²⁵ et aussi connue sous le terme de *Department of State Rewards Program Update and Technical Corrections Act of 2012*¹²⁶, étendant la loi *1984 Act to Combat International Terrorism, Public Law 98-533 (Reward for Justice Program)*¹²⁷. Cette loi a pour but de reconnaître l'importance de toutes les juridictions pénales internationales, dont la Cour pénale internationale, dans la lutte internationale contre les auteurs des crimes graves. De ce fait, même si n'étant pas un État partie au *Statut*, les États-Unis reconnaissent désormais la légitimité de la Cour.

B. Le rôle de la CPI dans la mise en œuvre de la responsabilité de protéger

Le principe de la responsabilité de protéger est présenté comme une réforme profonde du droit international traditionnel afin de le mettre en accord avec les valeurs actuelles de la communauté internationale¹²⁸. Ce principe est basé sur le fait « qu'il incombe [à chaque État] de protéger [s]es populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité¹²⁹ ». Cette responsabilité consiste notamment dans la prévention de ces crimes, y compris l'incitation à les commettre, par les moyens nécessaires et appropriés. La communauté internationale devrait, si nécessaire, encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité. De ce fait lorsqu'un État n'a pas la volonté ou la possibilité d'agir, ou pire, agit d'une manière contraire à la réalisation de cet objectif ; il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations unies, de recourir à la justice pénale internationale comme un moyen de protéger les populations (1). C'est donc là toute la pertinence du mandat de la CPI au sein de la communauté internationale comme le témoignent les cas du Darfour et de la Libye (2).

¹²² Ba, « L'effet et l'exécution », *supra* note 42 à la p 45.

¹²³ *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-309, Décision de confirmation des charges (9 juin 2014) (Cour pénale internationale), en ligne: CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200104/related%20cases/icc%200104%200206/Pages/icc%200104%200206.aspx>.

¹²⁴ « RDC : Bosco Ntaganda se trouve à l'ambassade des États-Unis à Kigali », RFI (1^{er} avril 2014) en ligne : <<http://www.rfi.fr/afrique>>.

¹²⁵ *Department of State Rewards Program Update and Technical Corrections Act of 2012*, Pub L No 112-283, 126 Stat 2492.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ US Department of State, « Rewards for Justice », en ligne : Rewards for Justice <<http://www.rewardsforjustice.net/english/index.html>>.

¹²⁸ Jean-Marie Crouzatier, « Le principe de la responsabilité de protéger : avancée de la solidarité internationale ou ultime avatar de l'impérialisme », dans Jean-Marie Crouzatier et al, *La responsabilité de protéger*, Paris, Archives Contemporaines, 2008 13 à la p 15.

¹²⁹ *Document final du Sommet Mondial de 2005*, *supra* note 79 au para 138.

1. LE LIEN INDISSOCIABLE ENTRE JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE ET RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER

La justice pénale internationale s'entend comme l'ensemble des « mécanismes répressifs internationaux¹³⁰ », mise en œuvre dans le but de prévenir les conflits et réprimer les crimes internationaux qui les accompagnent, pour ne pas laisser prospérer une culture de l'impunité. Les États ont l'obligation de protéger leurs populations, et dès lors qu'ils ne respectent pas leur devoir envers la communauté internationale, cette dernière se doit de réagir face aux manquements des obligations de cet État, notamment par l'entremise de la justice pénale internationale. On parle ainsi de responsabilité de réagir, laquelle est le deuxième pilier de la responsabilité de protéger¹³¹. Ainsi, cette justice pénale vise les individus (autorités ou dirigeants) des États car c'est à ces derniers qu'incombe le devoir de protéger les populations sur le territoire.

Dans le cas des États défaillants¹³², les crimes graves sont une conséquence de la politique désastreuse qu'ils mènent ou qu'ils ont menée¹³³. Ainsi, « c'est dans la mesure où l'État, par son autorité, par ses services publics, n'apparaît pas au service de l'intérêt général que des tensions communautaires ou ethniques apparaissent ou triomphent¹³⁴ ». De nos jours, les conflits internes sont les crises où se déroulent les crimes les plus graves. Il y a donc une réelle nécessité de mettre en place des mécanismes internationaux de surveillance permettant de détecter les dérives et des voies pour en faire part à l'État sans que ce dernier les tienne pour une ingérence injustifiée dans ses affaires intérieures¹³⁵.

Les États qui sont membres des Nations unies doivent se conformer aux engagements qui s'imposent à eux sur le plan conventionnel ou coutumier au risque d'engager leur responsabilité internationale. De plus, étant donné que la *Charte* n'est pas le seul fondement de la responsabilité de protéger, il est du devoir de chaque État de se conformer à leurs obligations internationales. Comme l'affirme la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE) dans son rapport, cette responsabilité se fonde aussi sur « les impératifs juridiques particuliers énoncés dans les déclarations, pactes et traités relatifs aux droits de l'homme et à la protection des populations, le droit international humanitaire et la législation nationale¹³⁶ ». Les États doivent donc rendre compte de leurs actes aussi bien devant

¹³⁰ Daillier, *Droit international public*, *supra* note 12 à la p 794.

¹³¹ Voir à cet effet, Frank Chalk, Roméo Dallaire and Kyle Matthews, « The Responsibility to React », dans W Andy Knight et Frazer Egerton, dir, *The Routledge Handbook of the Responsibility to Protect*, New York, Routledge, 2012 36 aux pp 36-49.

¹³² Les États défaillants sont ceux qui ne peuvent pas ou qui ne veulent pas protéger les populations. Voir Daniel Thürer, « The "failed State" and international law » (1999) 836 RICR à la p 731.

¹³³ Sandra Szurek, « Responsabilité de protéger, nature de l'obligation et responsabilité internationale », dans SFDI, dir, *La responsabilité de protéger*, Paris, Pedone, 2008 91 à la p 91.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ Voir Pascal Teixeira, « Un nouveau défi pour le Conseil de sécurité : comment traiter les États délinquants ou déchirés par des conflits internes » (2005) 7 AFRI 104 à la p 104.

¹³⁶ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger*, Ottawa, CRDI, 2001 à la p XI [CIISE, *La responsabilité de protéger*].

les organes d'applications des conventions auxquels ils sont parties, que devant les différents organes prévus par la communauté internationale pour lutter contre les crimes commis à l'encontre de la population. La justice pénale mise en œuvre par la communauté internationale pour protéger les populations est donc un moyen de rappeler aux États quelles sont leurs obligations conventionnelles et coutumières envers cette dernière¹³⁷. Ces obligations résident en l'interdiction de la violation des normes ayant un statut de *jus cogens* et pouvant entraîner un effet *erga omnes*¹³⁸.

Compte tenu du fait qu'il souffre d'une interdiction permanente devant la CIJ¹³⁹, le recours à l'emploi de la force armée n'est pas en principe la seule et la meilleure solution afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité. En effet, les Nations unies¹⁴⁰ et la CIISE¹⁴¹ prévoient d'autres mesures que celles du Chapitre VII de la *Charte*. C'est notamment les moyens diplomatiques, judiciaires, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés, conformément au Chapitre VI. Toutefois, comme l'ont démontré les expériences du TPIY et TPIR, la justice demeure l'un des meilleurs moyens pour protéger l'intérêt des victimes et parvenir à une paix *durable*. Des mesures telles que les « sanctions » économiques généralisées, en particulier, sont de plus en plus discréditées depuis quelques années, car nombreux sont ceux qui constatent que les difficultés qu'elles imposent à la population civile sont généralement sans commune mesure avec l'effet qu'elles peuvent avoir sur le comportement des principaux acteurs¹⁴². La justice pénale internationale devrait donc s'appliquer dans toutes les situations comme véhicule de la responsabilité de protéger, car elle a ceci de particulier qu'elle vise la responsabilité pénale individuelle des auteurs de crimes contre la communauté internationale.

En outre, la responsabilité de protéger étant une notion du droit international public, elle vise donc en premier lieu la responsabilité des États¹⁴³. Cette responsabilité de l'État se substitue dans la responsabilité pénale des individus du fait que le destinataire « médiateur » des obligations internationales, c'est l'individu organe d'État, et c'est lui qui est directement saisi par la sanction pénale¹⁴⁴. Les dirigeants de régimes politiques défailants doivent donc faire l'objet de poursuites internationales lorsque ces derniers ont implicitement ou explicitement participé à la commission de crimes graves sur la population. De même, la responsabilité pénale individuelle des personnes appartenant à des « factions armées » peut être invoquée dès lors qu'elles

¹³⁷ Luigi Condorelli, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances » (1984) 6 RCADI 9 aux pp 24-176.

¹³⁸ Cristina Gabriela Badescu, *Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect: Security and Human Rights*, New York, Routledge, 2011 à la p 133.

¹³⁹ *Affaire des activités militaires et paramilitaires*, *supra* note 26.

¹⁴⁰ *Document final du Sommet mondial de 2005*, *supra* note 79 au para 139.

¹⁴¹ CIISE, *La responsabilité de protéger*, *supra* note 136 à la p 33.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Jean-Marc Thounevin, « Genèse de l'idée de responsabilité de protéger », dans SFDI, *La responsabilité de protéger*, *supra* note 133 aux pp 21-38.

¹⁴⁴ Maison, *La responsabilité individuelle*, *supra* note 27 à la p 8.

n'ont pas respecté les obligations internationales qui pèsent sur l'État¹⁴⁵ en matière d'interdiction du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité.

Le transfert sur l'individu de cette responsabilité de l'État de protéger sa population, est assez pertinent dans la mesure où la communauté des États ne souhaite pas mettre en cause ou pénaliser les peuples¹⁴⁶, mais cherche plutôt à discréditer la politique menée par les individus. Les mesures qui alourdiraient encore plus les souffrances déjà endurées par la population du fait de la politique de l'État, seraient contraires « aux objectifs de la responsabilité de protéger¹⁴⁷ ». En effet,

[l]a responsabilité pénale des individus poursuit un tout autre objectif. Il s'agit cette fois de sanctionner au sens propre du terme les manquements au droit, au droit international s'il s'agit de la responsabilité internationale, qui sont commis par les individus¹⁴⁸.

2. LE MANDAT DE LA CPI AU DARFOUR ET EN LIBYE : UNE MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ DE PROTÉGER

Pour réagir face à la situation humanitaire qui prévalait dans ces pays, le Conseil de sécurité a décidé de saisir la Cour pour établir la responsabilité pénale des individus qui ont manqué à leur obligation de protéger la population, en commettant ou en laissant commettre des crimes graves contre la population.

La responsabilité de protéger est mise en œuvre pour des raisons humanitaires. Dans le cas des situations au Darfour et en Libye, elles étaient assez préoccupantes.

Dans le cas du Darfour, les attaques contre la population civile par les forces armées régulières soudanaises et par les milices janjawids commencent en 2003 et deviennent massives les années suivantes¹⁴⁹. La communauté internationale ne commence pourtant à s'intéresser véritablement à la question qu'en 2005, avec la publication du *Rapport de la Mission internationale d'enquête*¹⁵⁰ et la *Résolution* du

¹⁴⁵ Voir à cet effet l'article 12 (3) de la *Déclaration sur les droits et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus*, en annexe de la *Résolution 53/144*, Rés AG 53/144, Doc off AG NU, 53^e sess, Doc NU A/RES/53/144 (1998).

¹⁴⁶ Patrick Daillier, « La "responsabilité de protéger" : corollaire ou remise en cause de la souveraineté? », dans SFDI, dir, *La responsabilité de protéger*, Paris, Pedone, 2008 91 à la p 51.

¹⁴⁷ Laurence Boisson De Chazournes et Luigi Condorelli, « De la "responsabilité de protéger" ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie » (2006) 1 RGDIIP 11.

¹⁴⁸ Alain Pellet, « La responsabilité pénale individuelle, alternative aux sanctions collectives? », dans Gowlland-Debbas, *United Nations Sanctions*, supra note 5 à la p. 107.

¹⁴⁹ Marina Eudes, « Les organes de protection des droits de l'homme face aux manquements à la responsabilité de protéger au Rwanda et au Darfour », dans SFDI, *La responsabilité de protéger*, supra note 133 à la p 196 [Eudes, « Les organes de protection »].

¹⁵⁰ La Mission internationale d'enquête a été mise en place par le Conseil de sécurité à travers la *Résolution 1564 (2004)*, Rés CS 1564, Doc off CS NU, 5040^e séance, Doc NU S/RES/1564 2004, et lui

Conseil de sécurité créant la MINUS¹⁵¹. Entre temps, les organes de protection des droits de l'homme avaient déjà tiré plusieurs fois la sonnette d'alarme. Ainsi, en 2004, plusieurs rapporteurs spéciaux ainsi que des Hauts Commissaires dénonçaient les exactions massives commises au Darfour¹⁵². Ces conclusions avaient été corroborées par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD)¹⁵³. Face à tous ces constats, le Conseil de sécurité des Nations unies par la *Résolution 1593* avait décidé « de déférer au Procureur de la Cour pénale internationale la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002¹⁵⁴ ».

De même, la situation humanitaire en Libye nécessitait la saisine de la Cour comme mesure en vue de protéger la population. En effet, la Jamahiriya arabe libyenne avait été perturbée par une révolution populaire qui a embrassé le monde arabe dès le début de l'année 2011. Pour réprimer cette révolution, le pouvoir libyen en place à ce moment-là, avait lancé des attaques à l'encontre de la population et la rébellion. Des attaques qui auraient été menées par des forces militaires et des mercenaires, également à partir d'aéronefs¹⁵⁵. Parmi les violations graves des droits de l'homme commises en Libye, le Conseil des droits de l'homme a relevé les exécutions extrajudiciaires, les arrestations arbitraires, la détention de manifestants pacifiques soumis en outre à la torture¹⁵⁶. Les Conseillers spéciaux du Secrétaire général pour la prévention du génocide et pour la responsabilité de protéger ont aussi mentionné que ces violations graves du droit international des droits de l'homme et du

a présenté son rapport le 31 janvier 2005. *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, Doc off CS NU, 2005, Doc NU S/2005/60.

¹⁵¹ Il s'agit de la *Résolution 1590*, Rés CS 1590, Doc off CS NU, 5151^e sess, Doc NU S/RES/1590 (2005), créant la Mission des Nations unies au Soudan (MINUS).

¹⁵² Ces rapports faisaient état de viols et violences sexuelles généralisés sur les femmes et les jeunes filles lors des affrontements entre les parties au conflit dans l'ensemble du Darfour. Les *Janjaouids* utilisent le viol comme une arme de guerre. On notait aussi une recrudescence des exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires. Le gouvernement soudanais n'a fourni aucune assistance ou protection significatives aux personnes déplacées. De nombreux rapports faisaient état de tentatives du gouvernement visant à contraindre ces personnes à retourner chez elles. De même, le gouvernement n'avait pas mis en place de système assurant la protection des réfugiés, malgré l'adoption par le Soudan de la *Convention relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, 189 RTNU 137 (entrée en vigueur : 22 avril 1954) et de son protocole, *Protocole relatif au statut des réfugiés*, 4 octobre 1967, 606 RTNU 267 (entrée en vigueur : 4 octobre 1967). Voir Eudes, « Les organes de protection », *supra* note 149.

¹⁵³ Le CERD enclenche sa procédure d'appel urgent en 2004, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Prévention de la discrimination raciale, y compris mesures d'alerte rapide et procédure d'action urgente, Décision 1 (65)*, Déc CERD 1(65), Doc off CERD NU, 65^e sess, Doc NU CERD/C/65/Dec.1 (2004). L'année suivante, il demande au Conseil de sécurité de déployer une force de sécurité au Darfour, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Décision 2 (66)*, Déc CERD 2(66), Doc off CERD NU, 66^e sess, Doc NU CERD/C/66/DAR/Dec.2 (2005).

¹⁵⁴ Voir *Résolution 1593*, *supra* note 31.

¹⁵⁵ Bureau du conseiller spécial pour la prévention du génocide, « Déclaration des Conseillers spéciaux du Secrétaire général de l'ONU chargé de la prévention des génocides et pour la responsabilité de protéger » (22 février 2011), en ligne : Bureau du conseiller spécial pour la prévention du génocide <http://www.un.org/fr/preventgenocide/adviser/20110222_Libya.shtml> [« Déclaration des Conseillers spéciaux »].

¹⁵⁶ *Rapport du Conseil des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans la Jamahiriya arabe libyenne*, Doc off CDH NU, 2011, Doc NU A/HRC/S-15/L.1.

droit international humanitaire pourraient bien constituer des crimes contre l'humanité, pour lesquels les autorités nationales devraient être tenues responsables¹⁵⁷. C'est pour toutes ces raisons que le Conseil de sécurité par la *Résolution 970*¹⁵⁸, a saisi la CPI comme une des mesures destinées à protéger la population, rétablir la paix et la sécurité, et engager la responsabilité pénale des auteurs du manquement à la responsabilité de protéger.

Dans le document final du Sommet mondial de 2005¹⁵⁹, les chefs d'États et de gouvernements ont réaffirmé la responsabilité permanente incombant à l'État de protéger ses populations (qu'il s'agisse ou non de ses ressortissants), du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité, et de toute incitation à les commettre. Ces derniers se sont engagés personnellement à respecter la responsabilité de protéger. Ils ont affirmé, « Nous acceptons cette responsabilité et agissons de manière à nous y conformer¹⁶⁰ ». Dès lors que ces crimes sont commis et qu'ils sont dans l'incapacité de les empêcher, ils ont l'obligation de recourir à l'assistance internationale. Au cas où ces derniers seraient les auteurs de ces violations (activement ou passivement), ils engagent leur responsabilité individuelle devant la communauté internationale, sous l'angle du droit international pénal. D'où le pragmatisme des *Résolutions 1593* et *1970* du Conseil de sécurité des Nations unies. En confiant le soin à la CPI de poursuivre les auteurs des violations graves des droits de l'homme au Darfour et en Libye, le Conseil de sécurité brise ainsi la barrière de la souveraineté et des immunités des dirigeants de ces pays au bénéfice de la lutte contre l'impunité. De plus, les enquêtes de la CPI prouvent généralement que ce sont les dirigeants et autres leaders qui portent la responsabilité la plus grave dans ces situations. Dans le cas du Darfour, la Cour a lancé des enquêtes à l'encontre d'Omar Al Bashir¹⁶¹ (président de la République du Soudan); d'Ahmad Harun¹⁶² (ex-ministre d'État chargé de l'intérieur au sein du gouvernement soudanais et actuellement ministre d'État chargé des affaires humanitaires); d'Ali Kushayb¹⁶³ (présupposé dirigeant de miliciens *Janjaouids*, soutenu par le gouvernement d'Al Bashir); et en ce qui concerne ceux détenteurs de pouvoirs de fait, Bahar Idriss Abu Garda¹⁶⁴ (président et coordinateur général des opérations du Front uni de résistance).

¹⁵⁷ « Déclaration des Conseillers spéciaux », *supra* note 155.

¹⁵⁸ Voir *Résolution 970*, *supra* note 31.

¹⁵⁹ Voir *Document final du Sommet mondial de 2005*, *supra* note 79.

¹⁶⁰ *Ibid* au para 138.

¹⁶¹ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-95, Deuxième mandat d'arrêt (12 juillet 2010) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050109/Pages/icc02050109.aspx>.

¹⁶² *Le Procureur c Ahmad Muhammad Harun* (« Ahmad Harun »), ICC-02/05-01/07-2, Mandat d'arrêt (27 avril 2007) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc%200205%200107/Pages/darfur_%20sudan.aspx>.

¹⁶³ *Ibid*.

¹⁶⁴ *Le Procureur c Bahar Idriss Abu Garda*, ICC-02/05-02/09-2, Citation à comparaître (7 mai 2009) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200205/related%20cases/icc02050209/Pages/icc02050209.aspx>.

Dans le cas des responsables aux manquements à la responsabilité de protéger en Libye, les enquêtes de la Cour portent sur le Colonel Abdullah Al-Senussi¹⁶⁵ (ancien chef des forces de sécurité et du renseignement militaire), et Saïf Al-Islam Gaddafi¹⁶⁶ (président honoraire de la Fondation internationale Kadhafi pour la charité et le développement et ancien premier ministre libyen). De même, Mouammar Al Kadhafi¹⁶⁷ (ancien président du Conseil du commandement de la révolution) fut l'objet d'enquête avant sa mort.

Les enquêtes de la CPI sur ces dirigeants démontrent que la Cour est un instrument de la communauté internationale pour sanctionner les responsables des manquements à la responsabilité de protéger.

L'obligation de coopérer avec la CPI ne se réduit pas au simple lien conventionnel entre les États et le *Statut de Rome*. D'autres formes d'accords peuvent contraindre la coopération des États avec la Cour. Ces accords *ad hoc* ont la même portée en droit international que le *Statut*, et supposent des États qu'ils les respectent pleinement. Mais aussi, l'obligation de coopérer des États envers la Cour se fonde sur une autre source du droit international que celle conventionnelle. Il s'agit en l'occurrence de la coutume internationale. La coutume internationale en matière de répression des crimes internationaux (*jus cogens*) permet d'assimiler l'obligation de coopérer avec la Cour comme une règle du droit international coutumier. En fait, l'obligation de coopérer dans le cadre de la lutte contre les actes contraires aux buts et principes¹⁶⁸ de la communauté internationale se fonde sur la *Charte des Nations unies*. La Charte impose aux États l'obligation de respecter les règles mentionnées dans son corpus, ceci dans l'optique d'assurer des relations pacifiques et harmonieuses entre les États¹⁶⁹. Le mandat de la CPI peut être un moyen en vue d'atteindre les objectifs de la *Charte*. C'est la raison pour laquelle, cette obligation s'est souvent imposée à certains États en dehors de tout lien avec le *Statut*. La Cour est donc un instrument des États au service de la communauté internationale. Son existence et sa pérennité sont attachées aux objectifs de la communauté des États. La Cour a un caractère multilatéral et défend des intérêts collectifs. Cependant, le fait que son mandat soit basé sur une sorte d'*actio popularis*, lui conférant ainsi la possibilité d'exercer son mandat sur les ressortissants d'un État non-partie, reste

¹⁶⁵ *Le Procureur c Saïf Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11-01/11-2, Mandat d'arrêt (27 juin 2011) (Cour pénale internationale), en ligne : CPI <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0111/related%20cases/icc01110111/Pages/icc01110111.aspx>.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Article 1 de la *Charte des Nations unies*, *supra* note 32.

¹⁶⁹ Le Préambule énonce : « Convaincues que, pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux, la coopération internationale est nécessaire », *ibid.*

condamné par certains¹⁷⁰. Pour ce courant, une de leurs exceptions est relative au titre juridique du demandeur (celui qui défère la situation devant la Cour) dans la situation prévue par l'article 13(b) du *Statut de Rome*. Ils soulèvent le défaut d'intérêt pour agir du demandeur et aussi le fait que le demandeur ne soit pas lésé dans un droit subjectif. Il s'agit là des deux principales objections juridiques à la mise en œuvre des obligations *erga omnes*¹⁷¹. Cette position est toutefois limitée. Premièrement, comme nous l'avons démontré tout au long de l'article, l'interdiction des crimes internationaux est une norme du *jus cogens*, et leurs violations sont une atteinte à la *Charte des Nations unies*. Le Conseil de sécurité a donc un intérêt à agir dans le cadre de sa mission relative au maintien de la paix et sécurité internationales. Deuxièmement, l'action de la communauté internationale ne saurait se substituer à la responsabilité première des États en matière de mise en œuvre de leurs engagements internationaux, ou encore la supplanter. Les États ont la responsabilité de sanctionner les auteurs de crimes internationaux. Le fonctionnement de la CPI est basé sur le principe de complémentarité, c'est-à-dire que non seulement elle n'empiète pas sur la souveraineté de l'État, mais il faut en plus qu'il soit constaté que son système judiciaire soit défaillant avant toute action de la Cour. En d'autres termes, « l'interne tient l'international en l'état¹⁷² ». Dans la mesure où la complémentarité dans le cadre de la relation entre la Cour et un État partie au *Statut de Rome* n'est pas matière à polémique¹⁷³, qu'en est-il de la question de la complémentarité lorsqu'un État non-partie au *Statut* est contraint de coopérer avec la Cour. En effet, lorsque le conseil de sécurité saisit la Cour et contraint un État non-partie à coopérer avec cette dernière, le système judiciaire de cet État continue-t-il de primer et de tenir l'action de la Cour en l'état, ou alors la résolution du Conseil de sécurité ordonne à cet État de ne pas exercer sa juridiction, laquelle est *ipso jure* transférée à la Cour. La réponse à cette question est peut-être ce qui différencie l'étendue de l'obligation de coopérer avec la Cour entre les États parties au *Statut de Rome* et les États non-parties¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Voir à cet effet, Morris, « High Crimes and Misconceptions », *supra* note 77 aux pp 13-66; Ilias Bantekas, « The Need to Amend Article 12 of the ICC Statute: Remediating the Effects of Multilateral Treaties upon Third Parties » (2009) 12:4 *New Criminal Law Review* 485. Voir aussi Ago, « Cinquième rapport sur la responsabilité des États », *supra* note 77.

¹⁷¹ François Voeffray, *L'actio popularis ou la défense de l'intérêt collectif devant les juridictions internationales*, Paris, PUF, 2004 à la p 327.

¹⁷² Pierre-Marie Dupuy, « Principe de complémentarité et droit international général », dans Mauro Politi et Federica Gioia, dir, *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Burlington, Ashgate, 2008 17 à la p 21.

¹⁷³ C'est aussi le cas des États ayant accepté la compétence de la Cour à la suite d'une déclaration prévue par l'article 12.

¹⁷⁴ Phani Dascalopoulou-Livada, « The Principle of Complementarity and Security Council Referrals », dans Mauro Politi et Federica Gioia, dir, *The International Criminal Court and National Jurisdictions*, Burlington, Ashgate, 2008 17 à la p 58.