



HAL
open science

Le “statut de Rome” concernant l’institution d’un Tribunal pénal international permanent

Julien Giudicelli, Giuliano Vassali

► **To cite this version:**

Julien Giudicelli, Giuliano Vassali. Le “statut de Rome” concernant l’institution d’un Tribunal pénal international permanent. 1999. hal-01949442

HAL Id: hal-01949442

<https://hal.science/hal-01949442>

Submitted on 4 Jul 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

*Le « Statut de Rome » concernant l'institution d'un
Tribunal pénal international permanent*

Giuliano VASSALLI

*Professeur émérite de droit pénal
de l'Université de Rome « La Sapienza »
Vice-président de la Cour constitutionnelle italienne*

Texte traduit par Julien Giudicelli,
Assistant étranger à la Cour constitutionnelle italienne

1. – Quelques observations préliminaires.

Nous écrivons ces brèves notes à la fin du mois de juin 1999, presque une année après la signature de l'Acte conclusif du Statut de Rome par les représentants plénipotentiaires de 127 Etats, les 17 et 18 juillet 1998, à la suite de cinq semaines de travaux intenses de la Conférence diplomatique convoquée sur la base d'une résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

La situation a changé cette année à de multiples égards, concernant tout d'abord les études écrites depuis lors sur les règles du Statut et la plus grande connaissance désormais acquise de leur contenu, tout au moins dans le cercle des spécialistes du droit international et du droit pénal. Il y a un an, quand la Conférence diplomatique s'était réunie et conduisait ses travaux, cette connaissance n'était ni diffusée ni approfondie. Certes on savait que l'on travaillait à l'institution d'une Cour internationale pénale permanente depuis des décennies, mais la connaissance des contenus de ces travaux était limitée aux participants ou aux spécialistes des nombreux projets qui se sont succédés dans le temps et des travaux préparatoires qui s'étaient déroulés au sein de la Commission de droit international, des Comités *ad*

hoc et de la Commission préparatoire établie à New York en 1997, toujours sous l'initiative de l'ONU. On savait que nombreuses avaient été les difficultés rencontrées sur ce long chemin, commencé – toujours dans le cadre de l'ONU – en 1951, on en pressentait les causes, les efforts accomplis pour les dépasser étaient appréciés, mais peu nombreuses – si l'on excepte la production constante, au niveau scientifique également, de M. C. Bassiouni¹ et de quelques autres auteurs – furent les contributions produites sur ce thème dans les nombreux pays membres des Nations Unies. Après que le Statut fut approuvé et voté, et qu'on fut parvenu à un texte auquel un caractère officiel solennel conférait de plus grandes perspectives quant à sa permanence et son effectivité, les études acquirent concrétude et diffusion, dans de nombreux pays et dans différentes langues, prenant la forme de commentaires illustratifs non dénués toutefois d'appréciations : de sorte qu'il ne serait plus aujourd'hui acceptable d'intervenir seulement sous la forme d'une information ou d'un commentaire, comme il était en revanche légitime de le faire au lendemain de juillet 1998². Il est en revanche trop tôt pour pouvoir affirmer qu'on a acquis une vision complète des études effectuées et pour se pencher sur les appréciations, sûrement très intéressantes, contenues en elles.

Mais la situation, après une année, a changé aussi sous d'autres aspects, bien plus importants et substantiels. Le jour du vote d'approbation, à Rome, il y eut des moments d'authentique émotion et d'enthousiasme, partagés le jour suivant, au Capitole, par une grande partie de la population romaine. Assurément, tous ne connaissaient pas, ou ne comprenaient pas dans les détails, les restrictions que l'on dut progressivement accepter par rapport aux ambitieux projets originaires, par

¹ Les œuvres de BASSIOUNI, qui couvrent désormais plus de trente ans d'une intense activité également comme auteur et directeur de publication sur la question de la Cour pénale internationale, sont connues et il n'est pas ici question d'en reproduire la liste. Je voudrais seulement indiquer, en raison de son caractère récapitulatif et de sa récente parution l'article *Historical Survey 1919-1998*, dans l'ouvrage *The Statute of the International Criminal Court. A Documentary History*, New York, TBInc., 1998, p. 1-35. Dernièrement cet auteur renommé a pu également synthétiser les antécédents à l'institution de la Cour dans un bref article en langue italienne *Introduzione alla Corte penale internazionale*, publié au début de l'ouvrage "*Lo Statuto della Corte penale internazionale*", dans la collection *Atti e documenti* de l'ISISC, Padova, Cedam, 1999, p. 27 et s. On trouve, dans le même ouvrage, toujours sur les précédents de la Cour, une étude ample et méticuleuse de E. P. REALE, *Lo Statuto di Roma della Corte penale Internazionale*, p. 35-95.

² Nous nous permettons de rappeler notre brève étude "*Statuto di Roma. Note sull'istituzione di una Corte penale internazionale*", publiée dans la *Rivista di Studi politici internazionali* (Firenze, 1999, p. 9-25), avec un premier texte du Statut en italien.

exemple quant au nombre des infractions passibles de jugement devant la future Cour, ou quant aux différentes limites, conditions et renvois relatifs aux pouvoirs de la Cour qui ont également dû être acceptés. Il y avait une certaine amertume provoquée par le défaut de votes de grandes puissances, comme les Etats-Unis et la Chine, mais c'était pour beaucoup une déception prévisible et même escomptée. Ce qui comptait était que le principe essentiel de la souveraineté même juridictionnelle de la communauté internationale était passé et qu'un texte riche de contenus normatifs et obligants ait été voté par un grand nombre d'Etats, pour la première fois après tant de projets, de résolutions, d'études et de souhaits. Et pourtant, alors que pendant des mois, dans la seconde moitié de 1998 et après, les nécessaires ratifications des parlements tardaient (comme cela était prévisible et compréhensible) et que l'opposition de grands pays à l'entrée en fonction de la Cour se renforçait, se déclenchait en Europe, au début du printemps 1999, à la suite de l'énième violation programmée des droits humains fondamentaux contre des populations appartenant à l'une des Nations Unies, une vaste opération de police militaire internationale, dénommée « guerre humanitaire » au vu de ses finalités, mais pas toujours humanitaire dans ses résultats. Et ceci fut effectué grâce à une vaste alliance militaire entre pays appartenant aux Nations Unies, mais sans l'approbation préalable de celles-ci et hors de toute délibération ou intervention de ses organes (ce qui était aussi prévisible et même attendu). Une sorte de ratification a suivi dans la première décade de juin, à l'acte de cessation des hostilités, avec la programmation d'interventions ultérieures et différentes, mais les difficultés connexes à l'occupation militaire continuent et continueront (un fait également prévisible et prévu par beaucoup), comme l'apprend depuis désormais quatre ans la situation en vigueur en Bosnie, même si l'humanité est soulagée, comme dans le cas de la Bosnie, de voir terminés, ou presque, les massacres au Kosovo et les persécutions quotidiennes. Qui plus est, l'intervention militaire, exécutée hors des Nations Unies et de ses délibérations, a été guidée par un pays, tel que les Etats-Unis, qui est l'un des adversaires principaux, à travers son Parlement, de la Cour, et a été caractérisée – comme on peut par ailleurs

en convenir dans le cas d'une action ayant pour finalité la prévention immédiate et directe – par une rapidité de décision et de réalisation qui pourrait représenter, pour celui qui voudrait établir des comparaisons, l'antithèse même de la circonspection par laquelle on avait procédé l'année précédente pour l'élaboration et l'approbation du Statut de la Cour.

L'ensemble n'est par ailleurs pas tout à fait négatif, ni pour ce qui concerne le rôle des Nations Unies, sous l'égide desquelles a été préparée et s'est déroulée la Conférence diplomatique et vis-à-vis desquelles s'insère organiquement la Cour internationale, en dépit de son indépendance juridictionnelle, ni pour ce qui concerne les motifs qui sont aussi tirés des douloureuses expériences de 1999 en faveur de l'entrée en fonction de la Cour.

Les crimes contre l'humanité commis au Kosovo (une partie de la Serbie et donc, jusqu'à aujourd'hui de la « République fédérale de Yougoslavie » résiduelle) ont été considérés comme de « graves violations du droit humanitaire international » commises depuis 1991 et par la suite « sur le territoire de l'ex-Yougoslavie » (précisé par l'article 8 du Statut comme « ancienne République socialiste Fédérale de Yougoslavie »), pour lesquelles la Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 25 mai 1993 (précédé de la Résolution 808 du 22 février 1993), sur la base des articles 39 et suivants du Chapitre VII de la Charte (c'est-à-dire dans le but de maintenir ou de restaurer la paix et la sécurité internationales) établit la compétence du Tribunal spécialement institué à La Haye ; et le procureur auprès de ce Tribunal a déjà annoncé avoir commencé les enquêtes de sa compétence en vue de l'incrimination des coupables, parmi lesquels il a déjà formellement identifié le président de la République fédérale et certains hauts dirigeants de cet Etat.

Aujourd'hui, il faut se demander ce qui suit : si ce Tribunal n'avait pas existé et n'était pas depuis des années (quoiqu'avec des résultats modestes par certains aspects) en fonction, que serait-il arrivé sur le plan de la répression nécessaire et souhaitable de graves délits commis au cœur de l'Europe ? Aurait-on sérieusement pu penser créer un nouveau Tribunal *ad hoc* dans un contexte si singulier et discuté que

celui créé par la crise du Kosovo ? A mon avis cela aurait été impensable. Comme serait d'ailleurs difficilement pensable un nouveau Tribunal *ad hoc* pour d'autres zones européennes et aussi extra-européennes moins éloignées que le Rwanda, si par malheur des situations de ce genre devaient se reproduire. On doit alors sérieusement conclure non pas en faveur des tribunaux *ad hoc*, mais en faveur d'une Cour internationale de justice pénale permanente, constituée antérieurement aux faits et soutenue le plus possible par des règles certaines. La grave crise de 1999, malgré ces apparences, n'encourage pas à être pessimiste vis-à-vis de la capacité des Nations Unies à servir la paix, la sécurité et la justice dans le monde ni à conclure qu'il est préférable de remettre la protection des faibles dans les mains des grandes puissances et de leurs alliés, pour lesquels les Nations Unies seraient seulement une référence marginale ou facile. Ce qui a été obtenu positivement cette fois-ci, en court-circuitant les Nations Unies, pour contenir le crime et l'injustice, il n'est pas dit qu'on puisse l'obtenir dans des situations même, par aventure, analogues, dans un futur proche. Au contraire. De sorte que les adversaires de la Cour feraient mieux de penser encore en termes de respect pour le droit international (même d'un droit international en évolution) et pour les devoirs qu'il peut être en mesure de fournir, dans le cadre de l'ONU et des instruments que celle-ci cherche laborieusement à construire. Certainement, les tribunaux *ad hoc* sont eux aussi une création (même si discutée, comme on le sait) de l'ONU ; mais la Cour de justice internationale représente, malgré ses difficultés et ses lacunes, quelque chose de beaucoup plus solide. C'est pourquoi il faut poursuivre sur cette route.

Enfin, il s'est passé cette année un autre fait positif pour l'institution de la Cour : l'intervention de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui compte désormais 41 Etats. On ne peut pas ne pas rappeler à cet égard le récent rapport Marty, de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme (Doc. 8401 du 6 mai 1999), qui a mis en relief, avec une certaine conscience critique toutefois, les aspects valables de la Cour pénale internationale dont le Statut a été voté à Rome le 17 juillet 1998. Ce rapport a fermement demandé aux Etats membres

de contribuer activement à atteindre les 60 ratifications requises par l'article 126 du Statut, comme condition pour son entrée en vigueur. De façon opportune, l'Assemblée prie les Etats du Conseil de l'Europe de renoncer à faire valoir leurs demandes pour une modification de la disposition transitoire contenue dans l'article 124 du Statut, selon lequel chaque Etat signataire peut ne pas accepter la compétence de la Cour sur les crimes de guerre commis sur son territoire ou par l'un de ses citoyens : ceci pour ne pas créer d'autres complications sur un terrain déjà si compromis. Il aurait peut-être été opportun d'étendre une telle demande à propos des éventuels amendements que les Etats peuvent dès maintenant proposer au Secrétaire général de l'ONU, de façon certes limitée aux dispositions de caractère institutionnel indiquées à l'article 122 du Statut. D'autant plus que la nouvelle « Commission préparatoire », pour l'élaboration ultérieure du Statut, prévue dans l'Acte final de la Conférence de Rome et investie de devoirs importants, est déjà en fonction.

Malgré ces observations, inspirées d'espoirs légitimes dans le progrès de l'institution de la Cour, les motifs d'inquiétude sont nombreux, comme l'a également constaté l'Assemblée générale du Conseil de l'Europe. Il y a une préoccupation quant au retard des procédures nationales de ratification, et, quoique les Parlements d'environ trente Etats soient déjà au travail³, le nombre des ratifications déjà intervenues un an après la Conférence de Rome est malheureusement insignifiant : quatre en tout, y compris celle du Parlement italien du 1^{er} juillet 1999. Dans cette situation on ne sent pas encouragé dans l'étude des clauses d'un Statut, qui peut risquer de finir aux archives comme s'il s'agissait d'un de ces nombreux projets, et non, alors qu'il l'est au contraire, d'un document liant pour les Etats, heureusement nombreux, qui l'ont voté et y ont souscrit. Mais la longueur du chemin accompli et de celui encore à accomplir ne doit pas détourner l'attention des spécialistes d'un document qui représente un point d'ancrage d'une portée indiscutable et qui n'a

³ Vice et versa, le nombre des signatures apposées au Statut a fortement augmenté, puisqu'elles ont atteint en mars 1999 le nombre de 110 (les signatures apposées au Statut étaient seulement au nombre de 27 en juillet 1998, même si 127 Délégations avaient souscrit à l'Acte Conclusif).

aucun précédent de portée comparable dans les matières qui en forment le contenu, que ce soit par son approfondissement ou l'extension et la solidité des adhésions.

2. – *Les faiblesses du Statut et ses points forts.*

On a beaucoup parlé des faiblesses que le Statut de Rome présente soit dans sa structure soit dans la délimitation de son extension dans son contenu et dans le temps. Il s'agit, en général, de critiques pertinentes, dont l'Assemblée générale du Conseil de l'Europe s'est également fait écho dans la lignée du rapport Marty. Sont surtout considérés : a) la disposition de l'article 124 relative aux crimes de guerre ; b) l'absence de juridictions pour les citoyens des Etats qui n'ont pas reconnu la compétence de la Cour ou qui n'ont pas ratifié le Statut ; c) l'extension des pouvoirs du Conseil de Sécurité de l'ONU, qui peut empêcher toute enquête ou action judiciaire pendant douze mois quand il en a demandé le renvoi, au moyen d'une résolution adoptée sur la base de Chapitre VII de la Charte (article 16) ; d) l'exclusion du jugement par contumace ; ainsi que d'autres remarques.

Certes, ces faiblesses sont graves. Celle relative aux crimes de guerre (la clause dite de *opting-out*) permet à un nombre indéfini d'Etats de se soustraire à la juridiction de la Cour pour une série de délits tels ceux indiqués à l'article 8 avec ampleur et précision notable, conforme à des faits reconnus depuis longtemps comme de graves violations des Conventions sur les coutumes et les lois de la guerre (de façon significative, mais pas uniquement, les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949) et de surcroît dans un contexte historique où la notion de guerre s'est élargie et alors que ce même article 8 (lettre *e*)) énumère parmi les crimes de guerre « les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international » et donc un très grand nombre de crimes caractéristiques de la période actuelle⁴. *Amnesty international* a écrit que cet *opting out* avait donné un « permis de tuer » pendant sept années. Il faut toutefois noter qu'on peut rencontrer dans le Statut une certaine superposition entre certaines

⁴ Comme on le sait, sont inclus dans le II^e Protocole additionnel de Genève du 12 août 1949 parmi les conflits armés non internationaux « les conflits armés qui opposent sur le territoire d'un Etat-partie les forces armées de ce dernier à des forces armées dissidentes ou à d'autres groupes armés organisés, qui, sous un commandement responsable exercent sur une partie de ce territoire un contrôle susceptible de pouvoir exercer des opérations militaires soutenues et concertées ».

hypothèses de crimes de guerre et certaines hypothèses de crime contre l'humanité, étant donné que ces derniers sont, selon l'article 7, ceux « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile ». Et il n'y a pas de clause d'*opting out* pour les crimes contre l'humanité (comme pour le génocide, prévu à l'article 6).

Le défaut de juridiction sur les citoyens des Etats qui n'ont pas reconnu la compétence de la Cour ou n'en ont pas ratifié le Statut n'est pas l'objet d'une disposition expresse, mais est facilement déductible, par exclusion, de la lecture des normes qui réglementent le domaine de la juridiction de la Cour. C'est certainement un motif d'insatisfaction ; toutefois il me semble que c'est une conséquence de la nature conventionnelle des normes selon lesquelles la Cour qui doit être instituée est destinée à vivre et à œuvrer. Par ailleurs, les avantages d'une source conventionnelle dans le droit international, même dans le droit international pénal, sont inestimables et, tant qu'il n'existe pas de gouvernement mondial, ceux-ci donnent aux nouvelles institutions une base plus sûre. La matière est du reste clairement liée au refus de certains Etats (parmi lesquels de grands Etats) de voter en faveur de l'institution de la Cour.

Pour ce qui concerne les pouvoirs conférés au Conseil de Sécurité (en particulier celui, diversement déploré, de pouvoir bloquer des enquêtes et des procédures pendant douze mois), c'est aussi un prix à payer à l'avantage d'un enracinement international certain dans l'orbite des Nations Unies. Je pense que le Conseil de Sécurité procédera comme habituellement et que le droit de veto reconnu à certains Etats depuis le début de l'Organisation des Nations Unies sera en vigueur. Mais il est souhaitable qu'avec l'accroissement du sens des responsabilités vis-à-vis de la communauté internationale le veto puisse servir, en plus d'empêcher l'interruption ou la suspension de procès déterminés, également en sens contraire.

Demeure, parmi les faiblesses dénoncées par l'Assemblée du Conseil de l'Europe celle qui est relative à l'exclusion des procès par contumace. Certes cette clause (article 63 paragraphe 1) est lourde d'effets, parce qu'elle empêche des procès contre

les plus grands criminels, qui ont le plus de possibilité, en raison souvent de la charge importante qu'ils ont dans leur pays, de fuir la justice ; mais le droit de l'accusé d'être présent au débat est une conséquence de la procédure moderne et est expressément établi par l'article 14, paragraphe 3, lettre *d*) du Pacte international sur les droits civils et politiques. Par ailleurs il y a probablement, parmi les Etats adhérents au Statut de Rome, des pays où le procès par contumace n'est pas permis, ou pourrait devenir interdit à la suite de changements de législation. On retourne ainsi au thème central du caractère conventionnel de cette nouvelle institution internationale et à l'intérêt prééminent que la Convention puisse être la plus multilatérale possible. C'est pourquoi il vaut mieux tourner le regard dans une autre direction et convenir de l'avantage représenté par l'adoption des « Principes de Nuremberg » tels : 1) le principe de la responsabilité individuelle face à la Communauté internationale ; 2) la responsabilité des chefs d'Etat et de gouvernement et des autres dirigeants d'un pays souverain, y compris les membres du gouvernement et les parlementaires (article 27 paragraphes 1 et 2 du Statut), ainsi que des commandants militaires (article 28) ; 3) les limites posées au caractère non dérogeable de l'ordre supérieur au nom de son illégalité manifeste et la précision selon laquelle l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est toujours manifestement illégal. Il fut un temps, l'affirmation de certains de ces principes en tant que règles de base de l'ordre juridique international était tout simplement impensable. Malgré l'expérience de Nuremberg, une grande partie de la doctrine internationaliste (en Italie dans sa quasi-totalité) était, jusqu'il y a vingt ans, fermement opposée à admettre un rapport direct, de quelque type que ce soit et d'autant moins à titre pénal, entre le droit international et chaque individu. L'expérience de Nuremberg et de Tokyo était considérée comme unique, et en tout cas en tant qu'exception, même si déductible d'une certaine conception ou pratique du droit de la guerre ; et jusqu'à aujourd'hui la doctrine ne partage pas, dans la grande majorité des pays, l'idée du caractère de droit international coutumier ou « généralement reconnu » aux principes de Nuremberg. Or, une des raisons adoptées par les partisans de l'existence d'un droit international

pénal et donc d'une responsabilité individuelle vis-à-vis de la Communauté internationale consistait dans le fait qu'il n'existait pas encore d'organe de justice internationale ; de sorte que la punition des « crimes internationaux », outre le fait qu'elle devait provenir des lois internes de chaque Etat, devait avoir pour référence juridictionnelle seulement les tribunaux des Etats⁵. En revanche, dans un futur proche – ainsi que nous devons le souhaiter – la Cour internationale existera : et l'article 1^{er} du Statut de Rome la définit comme étant « une institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale », même par voie « complémentaire des juridictions criminelles nationales ». Et il est précisé, dans l'article 25, intitulé « Responsabilité pénale individuelle », qu'il s'agit d'une compétence « à l'égard des personnes physiques » (paragraphe 1) et que « quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut ». Quant à la complémentarité par rapport aux juridictions nationales, opportune et de toute façon compréhensible, il faut relever que les présupposés de la compétence de la Cour sont tracés, sous cet aspect, de façon à garantir une effectivité des procédures internationales et à en empêcher ou à en contenir l'escamotage par les Etats nationaux. En effet, l'article 17 du Statut admet la juridiction de l'Etat quand le cas fait, auprès de cet Etat, l'objet d'une enquête ou de poursuites, « à moins que cet Etat n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ». Ce même article précise par la suite cette condition de procédure en établissant (paragraphe 2 de l'article 17) que « Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'Etat dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes : a) la procédure a été ou est engagée ou la décision de l'Etat a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour ; b) la procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, dément l'intention de traduire en justice la personne concernée ; c) la

⁵ Parmi les nombreux auteurs qui se prononcent pour cette conception, voir, dans la littérature italienne, G. SPERDUTI, *Crimini internazionali*, in *Enciclopedia del Diritto*, 1962 (vol. XI), pp. 337 et s.

procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, dément l'intention de traduire en justice la personne concernée ». Le paragraphe 3 de l'article 17 énonce une autre clause, très attentivement formulée, relative à la détermination des conditions selon lesquelles on doit reconnaître l'incapacité de l'Etat dans un cas d'espèce ; et l'article 18 répète les mêmes présupposés de défaut de volonté ou d'incapacité de l'Etat de mener à bien les enquêtes pour le cas dans lequel on doit décider de suspendre ou non les enquêtes de la Cour au profit de celles réalisées par l'Etat qui a notifié l'existence d'une procédure sur son propre territoire pour les mêmes faits dont la Cour internationale devait être autrement saisie. Ces concepts sont naturellement repris dans l'article 20, consacré à l'observation du principe *non bis in idem*, qui établit (dans son paragraphe 3) que la Cour internationale pourra juger de faits déjà jugés par une autre juridiction si la procédure devant cette dernière avait pour but de soustraire la personne à sa responsabilité pénale pour des faits de la compétence de la Cour ou si la procédure même n'a pas été conduite de façon impartiale, mais d'une manière qui, vues les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice. Eviter l'impunité est donc un but précis du Statut, en conformité avec une clause précise de son préambule et en correspondance au but de concourir à la prévention de nouveaux crimes.

Même par rapport à la responsabilité des chefs d'Etat ou de gouvernement, ou des membres du gouvernement ou du parlement et des autres dirigeants ou représentants de l'Etat impliqués dans la commission des crimes en question, le progrès représenté par le Statut de Rome est indéniable. Il suffit de penser que la Convention du 25 janvier 1974 sur le caractère non applicable des « Statutory limitations » aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre fut signée à l'époque par seulement quatre pays (parmi lesquels, à vrai dire, les Etats-Unis d'Amérique) avec pour conséquence qu'il n'est jamais entré en vigueur en raison du nombre insuffisant de signatures, adhésions et ratifications. Les exils plus ou moins dorés de chefs d'Etat ou de gouvernement auteurs de massacres monstrueux et l'impunité obtenue par la plus

grande partie de leurs complices investis de hautes charges ou responsabilités sont la preuve de ce que se sont révélés être, plusieurs fois, le droit et la pratique des Etats nationaux, même après les changements de régime, dans la répression des infractions contre l'humanité. Quand la Cour internationale sera constituée ces immunités et les limitations congénères propres des droits nationaux n'auront plus aucune valeur devant la justice internationale instaurée sur les plus graves crimes contre l'humanité. Et il faut même espérer que cette affirmation d'une justice supérieure puisse communiquer un jour ses effets également dans le droit interne des différents Etats nations.

Quant à l'ordre du supérieur, le principe de la non obéissance due aux ordres manifestement illégaux est un principe déjà réalisé par différents codes nationaux. L'article 40 du code pénal militaire italien de 1941 (également applicable au droit de la guerre), complétant sur ce point le code pénal de droit commun de 1930, établissait que le caractère non punissable de l'exécution d'un ordre illégitime quand le subordonné n'a aucun contrôle sur cette légitimité trouvait toutefois une limite dans le caractère manifestement criminel de cet ordre. Aujourd'hui cette disposition a été remplacée par une réglementation analogue contenue dans le cinquième paragraphe de l'article 4 de la loi du 11 juillet 1978, n°382, qui parle même de « devoir de ne pas suivre l'ordre » (demeurent naturellement exceptés les cas d'état de nécessité). D'autres codes contiennent des dispositions analogues. Mais, ici aussi, c'est un signe plutôt réconfortant que ce principe soit entré dans le schéma d'une convention internationale.

Pour conclure sur ce point, forcément très sommaire, nous observons que, hors celles soulignées par le Rapport Marty et par l'Assemblée du Conseil de l'Europe, il y a indubitablement d'autres carences ou faiblesses de fond. Il suffirait de penser à toutes celles qui concernent les renvois qui ont dû être acceptés concernant les délits pour lesquels l'entrée en fonction d'une Cour internationale pénale avait été un temps prévue et désirée et pour lesquels, au contraire, cela n'a pas du tout été possible ou a dû, dans le cadre de ce même Statut, être renvoyé à des temps meilleurs. Ces

exclusions, par ailleurs, ne doivent pas toutes être regardées dans leurs aspects négatifs. Il peut aussi y avoir des aspects positifs. L'inclusion des dits *treaty crimes* (c'est-à-dire des délits internationaux pour lesquels il existe ou sont souhaitées des conventions internationales destinées à leur poursuite et répression efficace, comme le grand trafic de stupéfiants, le terrorisme, les attaques contre le personnel des Nations Unies)⁶ aurait impliqué un dangereux prolongement des travaux de la Conférence, et, s'il elle avait été réalisée, aurait fini par mettre en péril, en raison du prévisible grand nombre de procès de ce type devant l'organe de justice internationale, la concentration de l'attention de la Cour qui doit être instituée sur les crimes contre l'humanité et le génocide, qui sont, avec les crimes de guerre, les authentiques infractions clefs ou *core crimes* du droit international pénal : les délits qui, selon une indication contenue au début de l'article 5 du Statut, sont « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

De façon analogue, il est clair que les temps ne sont pas encore mûrs (d'où le renvoi établi dans le paragraphe 2 de l'article 5) pour la définition du crime d'agression, qui est lui aussi l'un des *core crimes* de compétence de la Cour. Et l'on ne sait pas quand cette définition pourra advenir sans contradictions radicales ou sans danger de déclenchement de divergences pire que le mal auquel on voudrait porter remède avec la justice internationale. Durant la crise du Kosovo, des auteurs influents ont soutenu avec véhémence que l'attaque de l'OTAN contre la Serbie, commencée le 24 mars 1999, outre le fait qu'elle représentait une substitution arbitraire aux devoirs des Nations Unies, était une véritable guerre d'agression, au-delà d'un ensemble de crimes de guerres qu'elle provoquait⁷. L'existence de la Cour et la maturation des conditions pour sa juridiction sur les guerres d'agression aurait, en ce cas, accru les dangers de tension internationale au lieu de les diminuer.

⁶ Cf. en la matière l'article récapitulatif de BASSIUNI, *Verso una Corte penale internazionale* (dans la Revue *I diritti dell'uomo*, Roma, 1998), écrit à la veille de la Conférence diplomatique de Rome.

⁷ Voir par exemple l'article de Walter J. ROCKER dans le *Chicago Tribune* de mai dernier. Rocker se réfère aux définitions contenues dans le jugement de Nuremberg du 30 septembre – 1^{er} octobre 1946 et à une célèbre proposition prononcée dans le réquisitoire de ce procès par le chef des procureurs nord américains Robert Jackson. Cf. aussi, en Italie, les articles de l'internationaliste A. GIARDINA, du constitutionnaliste G. U. RESCIGNO et du philosophe du droit L. FERRAJOLI, publiés dans le quotidien *Il Manifesto* du 12 juin 1999.

Mais laissons ce thème si brûlant au plan du droit international (et pour certains pays au plan du droit constitutionnel interne) et portons rapidement un autre regard sur les contenus du Statut dans les parties prochainement destinées à entrer en vigueur.

3. – *Considérations sur le droit pénal matériel.*

a) *Le principe de légalité*

La position des règles applicables par la future Cour internationale pénale concernant le droit pénal matériel est fortement centrée sur le principe de légalité des délits et des peines. Dans les procès de Nuremberg et de Tokyo, le principe *nullum crimen sine praevia lege poenali* ne fut certes pas ni le principe inspirateur, ni le fil conducteur, au moins si l'on regarde ces procès d'un angle visuel strictement lié au droit positif. Les crimes contre la paix imputés aux individus représentèrent un chapitre presque entièrement nouveau ; mais on trouvait surtout, pour le fondement de la punition des autres délits, des rappels à la morale (internationale et individuelle), aux Conventions, qui, par ailleurs, étaient considérées jusqu'alors comme n'obligeant que les seuls Etats et seulement de façon médiate les individus, aux principes suprêmes de l'humanité, et donc en définitive au droit naturel, ou, de toute manière, à un droit supra-légal et supra-conventionnel. Aujourd'hui la nouvelle juridiction internationale pénale part de positions tout à fait différentes et accueille le principe de légalité dans son acception la plus large, selon les canons élaborés par la doctrine des pays de l'Europe continentale.

Cette série de principes et de règles s'ouvre avec l'article 11, qui établit en son paragraphe 1^{er} que « la Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut » ; et il est pris soin de préciser au paragraphe 2 que « si un Etat 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 Etat ». Sont ensuite

expressément édictés aux articles 22, 23 et 24 les principes « *Nullum crimen sine lege* » (article 22), « *Nulla poena sine lege* » (article 23) et de non-rétroactivité des normes pénales (article 24). Le principe « *Nullum crimen sine lege* » est défini dans son acception la plus large possible, comprenant non seulement l'interdiction d'extension analogique des normes incriminantes, mais aussi la règle d'« interprétation stricte » de ces normes, c'est-à-dire l'interdiction de l'interprétation extensive. Et l'on ajoute que, « en cas d'ambiguïté », la disposition qui définit une infraction « est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation ». Nous croyons que, pour ce qui concerne l'enquête et la poursuite, cette spécification est un *novum*. Il est clair que, partout dans le monde, le principe *nullum crimen sine lege* vaut non seulement pour le moment dans lequel on doit décider si l'on doit condamner, mais aussi pour le moment dans lequel on établit un procès. Toutefois, pour ce qui concerne l'instauration du procès, cette règle n'est pas toujours observée dans la pratique avec toute la rigueur exigée. Dans une norme de droit international comme celle du Statut, cette précision, bien qu'elle représente une nouveauté au plan législatif, me semble opportune. Le principe *nulla poena sine lege* (article 23) renvoie aux peines spécifiquement prévues dans le Statut en tant qu'uniques peines applicables aux personnes reconnues coupables. Ces peines sont indiquées de façon précise dans l'article 77. Parmi elles, cela est connu, ne figure pas la peine de mort, qui fut au contraire appliquée dans les procès de Nuremberg et de Tokyo et dans les autres procès relatifs aux crimes commis durant la seconde guerre mondiale, soit en Europe soit en Asie. Elle avait déjà été exclue – malgré la finalité intimidatrice qui lui est attribuée et donc sa plus grande efficacité prétendue dans la prévention des crimes futurs – dans les Statuts des Tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Naturellement les règles du Statut ne lient pas l'application des peines prévues par le droit interne de chaque Etat quand la compétence sur les délits en question est maintenue et exercée à l'intérieur des Etats nationaux en raison de leur compétence primaire (article 80).

Quant enfin au principe de non-rétroactivité des normes pénales (article 24), celui-ci aussi est établi dans son acceptation la plus large. Non seulement on ne peut punir, en vertu du Statut, aucune personne pour un délit commis avant l'entrée en vigueur du Statut lui-même ni avec des peines que ce dernier n'aurait pas préalablement établies ; mais on établit également que, quand une modification du droit applicable est intervenue avant qu'il y ait eu jugement définitif, c'est la loi pénale la plus favorable à l'accusé qui prévaut. Ce canon aussi est emprunté aux codes du droit européen continental, où il est toujours l'objet d'une disposition explicite.

Se joint au thème relatif au principe de légalité celui de la formulation des cas légaux de crimes visés par les articles 6 (génocide), 7 (crimes contre l'humanité) et 8 (crimes de guerre). Il s'agit d'une formulation fondamentalement stricte et rigoureuse. Et les nouvelles formes ne font pas exception à ceci par rapport aux formes traditionnelles ou à celles du passé. Par exemple, ont été introduits, parmi les crimes contre l'humanité, les disparitions forcées, triste héritage de l'expérience de la dictature au Chili et en Argentine, ainsi que l'apartheid ; mais il existe déjà une définition légale de cette dernière infraction, qui est contenue dans la Convention internationale du 30 novembre 1973 (notamment dans son chapitre II). Toutefois, ainsi qu'il le fait pour les autres délits, le paragraphe 2 de l'article 7 du Statut cherche à mieux préciser l'infraction et déclare ainsi que « par apartheid, on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux dans l'intention de maintenir ce régime ». Comme on le sait, les crimes du paragraphe 1^{er} sont l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, les graves privations de liberté personnelle en violation des dispositions fondamentales du droit international, la torture, le viol, l'esclavagisme sexuel, la prostitution forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, la persécution politique, raciale, nationale, ethnique, culturelle, religieuse, etc. De sorte que l'on en vient à se demander si

l'inclusion de l'apartheid était nécessaire ou si ce délit n'était pas déjà compris dans les incriminations de caractère plus général.

Vice et versa, quelques perplexités pourraient résulter de la « norme de clôture » contenue dans la lettre *k* du paragraphe 1^{er} de l'article 7 (toujours du point de vue de la stricte adhérence au principe de légalité, quant à la précision des incriminations pénales), où la liste des crimes contre l'humanité se conclut par cette clause : « autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé psychique ou mentale ». Cette clause résulte de l'article 6 de la Charte de Londres du 8 août 1945 où l'on lisait : « murder, extermination, enslavement, deportations *and other inhumane acts committed against any civilian populations* » ; et il faut reconnaître qu'il a été recherché aujourd'hui par cette clause une formule permettant d'embrasser tous les cas possibles de lésions personnelles graves ou très graves contenues et dénommées de toute façon dans différents codes du monde. Il faut espérer que la Commission préparatoire constituée sur la base de l'acte final de la Conférence diplomatique de Rome et également déléguée pour élaborer, d'ici au 30 juin 2000, un projet de définition des « éléments constitutifs des crimes » (destinés, selon la locution particulière contenue dans l'article 9 du Statut, à « aider la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8 »), améliore, par son travail déjà commencé, et non pas aggrave le texte de ces trois articles. Au fond, par rapport au problème de la légalité, ceux-ci ne donnent pas lieu à des critiques importantes, et à y bien voir, la contradiction entre le rappel, fait à titre de principe dans l'article 22, paragraphe 2, à l'interdiction de l'application analogique et de l'interprétation extensive, et les nombreux rappels, ici et là contenus dans les différentes normes incriminantes, aux cas analogues, est moins grave qu'il puisse paraître. L'application analogique est une intégration de la norme par un contenu qui n'y est pas exprimé. Le rappel aux hypothèses analogues au sens de « similaires » est vice et versa contenu de façon expresse dans les normes incriminantes dont il s'agit. Je crois que même sans trop de

mises au point ultérieures sur les « éléments constitutifs », les dispositions actuelles pourraient déjà aujourd'hui, dans leur application concrète, surmonter l'épreuve.

Une autre fêlure du principe de légalité, toujours sous l'aspect de la détermination, pourrait aussi résulter de la délimitation des crimes de la compétence de la Cour au nom de leur « gravité » ou de leur « caractère sérieux ». L'adjectif grave (serious), outre le fait qu'il parsème ici et là une série de dispositions particulières, apparaît à la lettre *b*) de l'article 6 relatif au génocide, où l'on prévoit, parmi les formes que prend ce crime, « l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ». Il apparaît ensuite à la lettre *e*) du paragraphe 1^{er} de l'article 7, qui indique parmi les crimes contre l'humanité « l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international », ainsi qu'au début des lettres *a*), *b*) et *e*) du paragraphe 2 de l'article 8, où l'on rappelle que par crimes de guerre on doit comprendre « les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux et les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international ». Mais il suffit ici de quelques simples considérations telles que les suivantes. Tout d'abord les crimes internationaux sont graves par leur nature parce qu'ils représentent un niveau plus grave que celui de la simple infraction internationale attribuable aux Etats : de sorte que l'adjectif « grave » utilisé dans une Convention ou un autre acte concernant des crimes individuels, si ces crimes sont désignés en référence aux Conventions internationales liant les Etats (dans ce cas, aux Conventions de Genève du 12 août 1949), peut être d'une certaine manière nécessaire. De toute façon cet adjectif n'exclut pas une spécification ponctuelle de chaque infraction, telle qu'on la trouve justement contenue dans la longue liste des crimes de guerre de l'article 8 et dans les explications ponctuelles de chacune de ces infractions contenue dans le paragraphe 2 de cet article. Enfin – et ceci se rapporte aussi aux crimes contre l'humanité et au génocide – la définition de « grave » ou « serious » exprime l'exigence de ne pas

destiner le travail de la Cour qui doit être instituée au jugement d'infractions mineures, qui peuvent bien demeurer de la compétence des juridictions nationales. Cette exigence, implicite dans plusieurs passages du Préambule (qui fait référence aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » et aux « atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »), trouve son explicitation normative dans l'article 17 lettre *d*), selon lequel, parmi les hypothèses dans lesquelles l'affaire doit être jugée irrecevable par la Cour internationale, il est prévu celle où l'affaire « n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite ». La référence à la gravité des crimes ne porte donc pas atteinte au principe de légalité du droit pénal matériel. Il exprime au contraire une délimitation de la sphère de compétence que le Statut de Rome a entendu attribuer à la juridiction internationale.

b) Les dispositions concernant les titres, les formes et les degrés de la responsabilité pénale.

Ces dispositions sont contenues dans le paragraphe 3 de l'article 25, intitulé « Responsabilité pénale individuelle » et dans l'article 30, intitulé « élément psychologique de l'infraction ». Mais elles doivent être complétées avec ce qui est dit dans la lettre *c*) de l'article 21, relatif au « Droit applicable par la Cour », où figurent, quand les autres règles font défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon ce qu'il convient, les lois nationales des Etats sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime. Et il est vrai que les article 30 et 25 paragraphe 3 recueillent, pour définir de façon générale les conditions et les hypothèses de la responsabilité pénale, les fruits des traditions et de l'expérience juridique des pays de civilisation la plus avancée, appartenant autant à l'aire de la *common law* qu'à l'aire du droit statutaire propre des pays de l'Europe continentale, occidentale comme orientale. Il s'agit, essentiellement, des principes concernant

l'élément psychologique du délit ou *mens rea*, du principe de causalité coupable, du caractère punissable de la tentative, du concours de personnes au même délit dans les différentes formes dans lesquelles ce concours a été reconnu, déterminé et réglementé soit par les codes pénaux soit par la jurisprudence, quand cette dernière est source de droit. L'unique forme d'élément psychologique visée pour les graves infractions du Statut est – au moins de façon générale – le dol, dans sa plénitude d'intention et de connaissance (de la situation de fait et des conséquences de ses agissements).

Quant à la tentative, il résulte de l'article 25 que celle-ci est aussi prévue pour les crimes visés par le Statut et de compétence de la Cour. On aurait pu penser différemment, en rapport également à la condition déjà rappelée de gravité, si cette disposition expresse n'avait pas été présente. Mais cette disposition est contenue dans l'article 25, en plusieurs points, et le Statut a même voulu consacrer, dans la lettre *f*) du paragraphe 3 de cet article, la définition la plus classique, c'est-à-dire celle qui résulte du Code Napoléon et qui a été accueillie dans la plus grande partie des codes du XIX^e siècle et du XX^e siècle : le commencement d'exécution (élément positif) et le défaut d'accomplissement du crime pour des raisons indépendantes de la volonté du coupable (élément négatif). Les auteurs de cette partie du Statut démontrent être conscients des difficultés auxquelles le concept de commencement d'exécution a donné lieu dans son application dans de nombreux cas concrets et par rapport à certaines formes délictueuses, et ils ont pensé résoudre le problème en réclamant la condition d'actes qui *par leur caractère substantiel* constituent un commencement d'exécution. Le discours amènerait loin, ce qui n'est pas ici pensable. Il suffit d'avoir rappelé que le Statut adopte la notion considérée comme étant la plus libérale et « garantiste » et qui exclut ainsi l'importance des actes purement préparatoires à la tentative. Ce qui ne signifie évidemment pas que la prévision des « infractions autonomes de préparation » ne soit pas possible. Certains exemples de ces dernières infractions peuvent être repérés dans certaines des formes de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité énumérés dans les articles 7 et 8 ; et un exemple caractéristique et bien connu, tel celui de la provocation publique à la commission

d'une infraction quoique non suivi de la commission de l'infraction indiquée par l'instigateur, a été accueilli par l'article 25, paragraphe 2, lettre e), qui prévoit la répression de la personne qui, « s'agissant de crime de génocide, incite directement et publiquement autrui à le commettre ».

Quant au concours de personnes au délit également, les auteurs du Statut ont préféré partir du système le plus largement suivi dans les codes européens, inspiré du principe de légalité-typicité. L'article 25 paragraphe 3 vise en effet, spécifiquement, les hypothèses de concours par ordre ou instigation et du concours par aide et assistance dans l'accomplissement du crime (y compris par la fourniture de moyens). Mais après avoir accompli cette détermination des catégories traditionnelles de concourants (instigateur, auxiliaire, complice), ils ont ouvert le concept de concours (dans la lettre d)) à toute autre forme possible d'infraction plurisubjective, pourvu qu'il s'agisse d'un groupe de personnes qui agissent de concert et avec dol intentionnel.

c) Les causes d'exonération de la responsabilité pénale.

L'examen de cette matière inviterait à toute une série d'observations. Il est urgent ici de constater seulement trois points. Le premier de ceux-ci est formel et a trait à la place que les différentes causes ont dans le Statut. Dans l'article 31 sont énumérées des causes fortement hétérogènes et que de nombreux codes aiment disposer dans des chapitres totalement séparés les uns des autres. Les causes relatives à l'imputabilité de l'auteur des infractions sont considérées de concert avec la légitime défense et avec différents cas d'états de nécessité. Vice et versa une disposition spéciale et séparée (l'article 32) est consacrée à l'erreur (de fait et de droit). Une autre disposition (l'article 33) est consacrée à l'ordre du supérieur. La systématique est donc plutôt étrange ; et l'on sait qu'une systématique correcte aide aussi beaucoup à l'interprétation. Toutefois, à y bien voir, il faut ici aussi regarder le fond, et celui-ci semble valable à l'aulne des exigences de la justice internationale. Par exemple

l'erreur de droit, concernant dans ce Statut des infractions aussi graves, n'est pas improprement relié à l'ordre du supérieur, en ce sens que l'unique erreur de droit à être admise, dans des limites bien précises, est celle portant sur la licéité de l'ordre reçu par le subordonné. Une erreur sur la prohibition, sur le caractère illicite en général des faits visés dans le Statut n'est pas prévue : la reconnaissance de sa validité limitée serait en contradiction flagrante avec la gravité des crimes dont il s'agit et avec les raisons et la fonction de la justice internationale.

Le second point concerne le contenu et la signification de ces motifs d'exonération de la responsabilité pénale. Tant dans l'article 31 que dans les articles 32 et 33, même si certaines situations placées par la doctrine pénaliste parmi les causes de justification au sens strict (légitime défense de soi et d'autrui, certaines hypothèses d'état de nécessité) sont prévues, il s'agit en dernière analyse et presque toujours de causes d'exclusion de la culpabilité. Une exclusion de l'antijuridicité de ces délits, - exception faite pour l'hypothèse (expressément prévue dans la seconde partie de la lettre *c*) du paragraphe 1^{er} de l'article 31) des crimes de guerre commis pour défendre (en respectant un caractère raisonnable, la nécessité et la proportion) des biens essentiels à la survie ou à l'accomplissement d'une mission militaire – serait ardue à établir. Vice et versa une exclusion limitée de la culpabilité de chaque auteur est possible également dans la commission de certains des crimes prévus dans le Statut : erreur, état de nécessité provoqué par une très grave et imminente menace d'autrui à la vie ou à l'intégrité physique, et autres hypothèses similaires. Il s'agit de situations qui se rapportent clairement seulement aux subordonnés. Pour les chefs il ne peut y avoir d'autre cause d'exonération de la responsabilité que l'exclusion de la capacité de comprendre ou de vouloir en raison de maladie mentale (paragraphe 1^{er}, lettre *a*) de l'article 31) ou d'intoxication, cette dernière incapacité étant seulement prévue dans les cas dans lesquels on ne puisse pas référer à une *actio libera causa* (lettre *b*) de ce paragraphe). Sont enfin dignes d'être notés, pour évaluer de manière adéquate la substance de ces dispositions, la reconduction précise de l'erreur de fait à l'élément psychologique de l'infraction (« une erreur de fait n'est un motif

d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime », article 32, paragraphe 1) et la réglementation rigoureuse (déjà rappelée au début) de la valeur dirimante de l'ordre du supérieur, qui est limitée au cas dans lequel l'agent, légalement tenu à obéir à l'ordre de son gouvernement ou de son supérieur, n'a pas su que l'ordre reçu était illégal, exclusion toujours faite de toute façon de la cause dirimante en présence d'ordres manifestement illégaux. Ici aussi la traditionnelle cause de justification s'intègre en une exclusion de la culpabilité, étant donné que la possibilité de la faire valoir est subordonnée à l'absence de conscience quant à l'illégalité de l'ordre, alors que la conscience individuelle est sollicitée de son jugement autonome dans le cas d'un ordre manifestement illégal.

Un troisième et dernier point concerne l'extension des causes d'exonération de la responsabilité pénale, au-delà des causes énumérées dans les articles rappelés du Statut. Et en effet ce même article 31, dans son troisième paragraphe, prévoit que « lors du procès, la Cour peut prendre en considération un motif d'exonération autre que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, si ce motif découle du droit applicable indiqué à l'article 21 ». Or l'article 21 prévoit parmi les normes applicables au-delà de celles contenues dans le Statut et dans le Règlement de procédure et des preuves, soit des normes de droit international soit, à défaut, des principes déductibles des ordres juridiques nationaux. En présence d'un renvoi ainsi formulé, il semble plutôt difficile, au moins pour le moment, de déterminer quelles pourraient être les causes d'exonération de la responsabilité pénale applicables alors même qu'elles ne sont pas prévues dans les articles cités du Statut. De façon générale et sauf examen plus approfondi de cet important problème, je serais fondamentalement opposé à admettre d'autres causes de justification déductibles des systèmes des droits nationaux. Inversement, je n'exclurais pas les causes déductibles du droit international de la guerre, comme la nécessité militaire. Mais ceci de façon circonscrite aux crimes de guerre, et non pour le génocide et les infractions contre l'humanité. Quant à l'infraction d'agression, il faut encore tout voir : et je ne pense pas que la

réglementation aujourd'hui prévue de façon générale par le Statut de Rome convienne purement et simplement à ce type d'infraction.

d) L'imprescriptibilité des infractions.

Le Statut de Rome ne contient pas une énumération des causes extinctives de l'infraction ou de la peine pour les infractions qui y sont prévues. Mais il barre résolument, en un seul bref article, la route à la prescription. Selon l'article 29, les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas. C'est une norme pleinement raisonnable et extrêmement opportune, surtout si l'on pense à ce qu'était la situation qui se vérifiait dans les années soixante face à la possible prescription, selon le droit pénal de l'Allemagne fédérale, des crimes atroces commis sous le régime nazi et à la détermination, qui fut alors prise, de pourvoir par une Convention internationale (26 novembre 1968) qui obligeait les Etats à ne pas interposer de « statutory limitations » à la poursuite et à la punition de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, en adoptant les mesures législatives nécessaires à cette fin. Il était – et il est toujours – discutable d'établir si l'inefficacité d'une prescription pénale qui a déjà commencé à courir est compatible avec le principe de non-rétroactivité de la loi pénale. Il fut alors décidé en faveur de la non-incompatibilité, pour des raisons politiques et morales indubitablement valables. Il est bien aujourd'hui d'éviter des épreuves analogues et donc le principe établi dans l'article 29 est, de par son caractère absolu, doublement opportun.

Par ailleurs, le caractère non prescriptible des infractions très graves est un canon inaliénable pour beaucoup de droits nationaux. En Italie les infractions pour lesquelles l'emprisonnement à perpétuité est prévu ne figurent pas parmi ceux pour lesquels la prescription est prévue (article 157 du code pénal de 1930) ; et en Allemagne la prescription est exclue depuis désormais presque trente ans tant pour le génocide que pour le *Mord*.

Naturellement l'imprescriptibilité n'exclut pas que puissent intervenir aussi, sur la base de futurs accords internationaux, des causes extinctives de l'infraction ou de la peine de type différent pour certaines des infractions du Statut : amnistie, remises ou commutations de peine. Il est prématuré de s'occuper de ces éventualités. Toutefois, dans l'esprit de la finalité préventive qui inspire la prévision de crimes internationaux comme ceux en question (les dits *core crimes*) ces éventualités ne sont pas à regarder avec faveur.

4. – *Le procès devant la Cour, l'exécution des peines, la coopération et l'assistance juridique des Etats.*

Le Statut de Rome consacre presque la moitié de son corpus aux matières sus indiquées, malgré le fait que l'élaboration ultérieure de la matière du procès ait été remise à la future promulgation du *Règlement de procédure et des preuves*. L'espace assigné à cette présente étude ne permet pas de faire quelques observations, même extrêmement synthétiques. Il suffira de dire que le Statut a cherché, quant à la procédure, à réaliser une fusion la plus harmonique possible entre les schémas propres des droits continentaux européens et certains caractères fondamentaux de la procédure anglo-saxonne, telle que la déclaration préalable de culpabilité ou de non-culpabilité, avec pour conséquence une différenciation de la procédure. Le Statut parvient aussi à concilier l'inévitable adoption du principe de l'opportunité dans l'exercice de l'action pénale avec l'observation rigoureuse de la légalité pour ce qui concerne le déroulement du procès. Les droits de l'accusé sont respectés et sauvegardés de la façon la plus complète, en partant du schéma fourni par la Convention européenne des droits de l'homme et du Pacte international sur les droits civils et politiques. Les règles probatoires sont également rigoureuses, la présomption d'innocence est ouvertement proclamée, la charge de la preuve appartient à l'accusation (en l'espèce, au Procureur près la Cour), la condamnation de l'accusé est prononcée seulement quand la Cour est convaincue de sa culpabilité au-delà de tout

doute raisonnable. Le Règlement de procédure et des preuves complétera cet ensemble normatif déjà large, mais en cas de conflit ce seront toujours les règles contenues dans le Statut qui prévaudront.

La matière de la coopération internationale et de l'assistance juridique des Etats (il s'agit de façon générale des seuls Etats-partie) est aussi réglementée, dans le chapitre IX du Statut, de façon très pertinente et complète, et est le fruit d'une conscience scientifique, d'une connaissance pratique de problèmes souvent complexes et de l'expérience acquise dans les procédures d'extradition et dans les procès qui se sont exercés auprès des Tribunaux internationaux *ad hoc*. Sont notamment minutieusement réglementés les rapports entre la remise de la personne recherchée ou accusée requise par la Cour et l'extradition éventuellement demandée, par rapport au même objet, par un Etat à un autre Etat. Dans l'ensemble, le travail accompli par les rédacteurs du Statut en ce domaine, avec tant d'engagement et pendant tant de temps, est hautement estimable ; et cette constatation devrait aussi encourager les efforts destinés à obtenir l'institution effective de la Cour internationale.