



HAL
open science

The Handmaid's Tale et la Cour pénale internationale : entre réalité et fiction

Nathan Lille, Augustine Atry

► **To cite this version:**

Nathan Lille, Augustine Atry. The Handmaid's Tale et la Cour pénale internationale : entre réalité et fiction. Les Cahiers de l'EDIEC, 2023, 2023 (3), pp. 171-198. hal-04511614

HAL Id: hal-04511614

<https://hal.science/hal-04511614>

Submitted on 26 Mar 2024

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.

***The Handmaid's Tale* et la Cour pénale internationale : entre réalité et fiction**

Augustine ATRY & Nathan LILLE

Introduction

« Il y a, bien sûr, du droit dans toute représentation, puisqu'il y en a dans toute activité sociale : on peut observer à travers les livres ou les films l'évolution de la régulation des comportements sociaux¹ » et l'œuvre *The Handmaid's Tale*² n'y déroge pas. La place du droit, et en particulier du droit international, est même prépondérante dans celle-ci. Pourtant, comme souvent dans les fictions, les approximations, voire les contresens, sont nombreux. Le juriste averti se posera rapidement des questions existentielles sur la nature du régime de la République de Gilead et se trouvera désarçonné face à certains développements juridiques entrepris par l'œuvre *The Handmaid's Tale* de Margaret ATWOOD et par son adaptation audiovisuelle. En effet, le créateur, Bruce MILLER, offre aux téléspectateurs un cadre dystopique riche jonglant entre détails rigoureux et omissions volontaires, notamment sur certains aspects fondamentaux de la République de Gilead : son régime juridique, sa qualification en tant qu'entité morale, sa position sur l'échiquier international ou encore les caractéristiques de sa législation. En revanche, le juriste de droit international pénal se verra repu de « Cour pénale internationale », de « crime d'agression » et de « crime de guerre ». Agréablement accueilli de prime abord, ce traitement de la justice pénale internationale laisse toutefois les juristes perplexes : la Cour pénale internationale à Toronto ?

¹ M. FEBVRE-ISSALY, « Imaginaire et phénomène juridique : quelles représentations du droit ? », *Journal spécial des sociétés*, n° 42, 9 juin 2021, p. 4.

² M. ATWOOD, *The Handmaid's Tale*, McClelland & Stewart, Toronto, 1985, 324 p.

Les références directes à la justice pénale internationale débutent à partir de l'épisode 11 de la saison 3 lorsque M. TUELLO et les représentants américains et canadiens procèdent à l'arrestation du couple WATERFORD. Cette scène recèle d'éléments déterminants pour comprendre comment une enquête a pu être ouverte à l'encontre de Fred WATERFORD devant la juridiction de la Cour pénale internationale : « [n]ous vous arrêtons pour crimes de guerre et crimes d'agression en violation avec les traités des droits de l'homme et le droit international. Pendant votre garde à vue au Canada [...] vous pourrez être transférés à la Cour pénale internationale. Vous êtes accusés de crimes de guerre [...] au nom de la République de Gilead [...]. Vous êtes accusé d'avoir usé de votre pouvoir et de votre accès à l'appareil de l'État pour commettre des actes illicites [...] persécution et torture des civils, traitement inhumain et cruel, enlèvement, esclavage et viol.³ » Au regard de ses allégations le juriste de droit international pénal devra-t-il rapidement chasser ce sentiment de plénitude procuré par la victoire finale de la justice sur la barbarie pour se concentrer sur les riches éléments juridiques fournis. À compter de cet événement, une partie marginale de chaque épisode sera consacrée à la procédure devant la Cour pénale internationale.

En se focalisant uniquement sur l'œuvre audiovisuelle et en adoptant une approche positiviste, cette contribution se propose d'agir sous la forme d'un cas pratique et de reprendre le traitement de l'affaire Fred WATERFORD *ex nihilo* afin de distinguer les éléments relevant de la réalité et ceux de la fiction. Afin d'établir la potentialité de l'ouverture de cette affaire devant la Cour pénale internationale, il faudra mettre en lumière les références juridiques adéquates. Pour l'intelligibilité d'une telle contribution et au regard des éléments fournis par la série, tous les critères de recevabilité ne seront pas traités, nécessitant un trop fort degré de supputations. Ainsi, sera d'abord entreprise la qualification de la République de Gilead en réfutant son statut d'État (I). Seront ensuite repris les critères nécessaires pour ouvrir une situation, soit les compétences territoriale, matérielle et temporelle (II). La compétence personnelle ne sera pas abordée en ce qu'elle ne pose aucune difficulté étant donné que Fred WATERFORD est une personne physique de plus de 18 ans, conformément à l'article 26 du Statut de Rome.

³ *The Handmaid's Tale*, Saison 3, Épisode 11, « Mensonges », réalisé par Y. CHANG.

Cette contribution mettra enfin en lumière les incohérences et non-sens juridiques au sujet de la procédure pénale internationale tels qu'ils apparaissent lors du procès WATERFORD (III). Bien qu'il ne soit pas coutume en sciences juridiques d'établir une conclusion en fin de démonstration, il semble pertinent de déroger à cette règle au regard de l'originalité d'un tel exercice (IV).

I. – Le défaut de qualité d'État de la République de Gilead

C'est par le biais du droit international pénal et de l'arrestation du couple WATERFORD, que s'illustrent les premières références juridiques claires de la série. Toutefois, l'arrestation du suspect est l'une des dernières étapes de la procédure pénale internationale. Cette étape est conditionnée à la délivrance d'un mandat d'arrêt international par la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale. Avant de parvenir à la délivrance de ce mandat, la procédure pénale internationale débute nécessairement par l'étude des critères de recevabilité permettant l'ouverture d'une situation sur le territoire d'un État partie au Statut de Rome. Or qui dit droit international pénal dit droit international général. Ce droit s'applique à des sujets que sont les États et les organisations internationales et repose essentiellement sur le droit des traités. Ce droit des traités propose une définition de la qualité d'État dans la Convention de Montevideo de 1933. Cette qualité octroie la capacité de conclure des traités internationaux, conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Avant de déterminer comment la Cour pénale internationale a pu ouvrir une situation sur le territoire de la République de Gilead, il faut tout d'abord être en présence d'un État et identifier ses éléments constitutifs pour le qualifier en tant que tel (A). Qui plus est, il faut distinguer ce statut d'État de celui de groupe armé organisé prévu par le droit international humanitaire et qui peut, dans le cadre d'un conflit armé international, facilement se confondre avec celui d'État (B).

A. – La qualité d'État au sens des critères de droit international public

Depuis les traités de Westphalie de 1648 et les thèses constitutionnalistes qui s'en suivirent, et plus concrètement depuis la Convention de Montevideo de 1933 et son article premier, le droit international public pose quatre éléments permettant de définir un État. Ces quatre éléments peuvent se résumer en une phrase : est un État une entité disposant d'un territoire déterminé (1) dans lequel se situe une

population dirigée, ou contrôlée (2), par une autorité politico-juridique (3) capable d'entrer en relation avec d'autres États (4). Bien que cela ne soit pas l'objet de la présente contribution, il est nécessaire de prendre position sur cette qualification *de jure* en étudiant positivement chaque critère sans entrer dans les perpétuels débats doctrinaux sur la question.

1. – *Le territoire déterminé*

En premier lieu, la République de Gilead dispose-t-elle d'un territoire déterminé ? Si la série n'apporte pas de réponses claires sur ce que représente la République de Gilead en tant qu'entité morale, de nombreux indices sont disséminés tout au long des saisons. C'est ainsi qu'à la fin de la saison 2⁴, la réalisation filme, pendant quelques secondes, une carte stratégique du territoire des États-Unis d'Amérique dans le contexte de la République de Gilead. Sur cette carte, apparaissent quatre couleurs différentes qu'il s'agira d'identifier et d'interpréter.

La couleur la plus intéressante est le rouge foncé qui prend place aux frontières du territoire américain, soit sur la plus grande frontière terrestre au monde entre le territoire canadien et américain au Nord, sur la côte Ouest américaine, mais aussi sur la frontière Sud avec le Mexique et l'État de Floride où ce dernier est pratiquement entièrement coloré en rouge foncé. Il est possible d'interpréter cette couleur grâce aux nombreuses discussions des personnages tout au long de la série. À de nombreuses reprises, les personnages de Nick et Fred discutent des conflits frontaliers avec le Canada dans la région de Chicago. Nick devient d'ailleurs commandant et dirige les forces *gileadiennes* du front de Chicago. À la lumière de ces propos, il est possible de supputer que la couleur rouge foncé représente les conflits ouverts entre les forces armées de la République de Gilead et les forces armées canadiennes au Nord et potentiellement des forces armées multinationales à l'Ouest et au Sud-Est. La deuxième couleur, majoritaire, est le rouge clair. Celle-ci se trouve principalement en continuité de la couleur rouge foncé, particulièrement dans les anciens États sécessionnistes américains et dans les États du Nord-ouest (Washington, Montana, Dakota, Oregon, Idaho et Wyoming). Au regard de l'histoire de ces États et des propos de Nick et Fred relevés précédemment, il est possible de conjecturer que la couleur rouge clair

⁴ *The Handmaid's Tale*, Saison 2, Épisode 13, « Le mot », réalisé par M. BARKER.

représente les zones qui ne sont pas sous le contrôle total de la République de Gilead. Il s'agirait de territoires disputés qui ne représentent pas le terrain d'affrontement entre différentes forces armées étatiques, mais plutôt des territoires sujets à des attaques insurgées et à des guérillas urbaines comme il est possible de le constater lors de la saison 4. Vient ensuite la couleur verte au centre et à l'Ouest du territoire américain. Il n'existe pas d'indices clairs dans la série permettant d'interpréter cette couleur. Il est toutefois possible d'identifier ces zones grâce aux symboles nucléaires sur la carte. La série prend place dans un monde dystopique ravagé par des désastres écologiques et par l'action néfaste de l'Homme. À de nombreuses reprises, il est fait référence aux zones irradiées, les « Colonies », dans lesquelles sont envoyées les femmes dissidentes. Les zones vertes comprenant les symboles nucléaires pouvant ainsi faire référence à des incidents nucléaires ayant conduit à une radioactivité de ces territoires. Il ne peut donc que s'agir des « Colonies ». Enfin, la couleur bleue se situe sur la côte Est américaine en incluant les principales mégapoles (New-York, Washington, Boston) dans lesquelles se déroule la grande majorité du scénario. Il peut donc être affirmé sans risque que la couleur bleue représente les territoires contrôlés par la République de Gilead.

Cette interprétation de la carte de la République de Gilead semble la plus probable et se trouve corrélée par des indices de la série. Si les revendications de la République de Gilead sont le remplacement des États-Unis d'Amérique et l'accaparement du territoire, cette carte semble indiquer que la République ne contrôle qu'une partie marginale, mais néanmoins stratégique, du territoire américain. Les forces gileadiennes ne contrôlent pas des États clés des États-Unis comme la Floride, le Texas, la Californie ou l'État de Washington. June OSBORN et ses comparses font par ailleurs référence à la République du Texas lors de la saison 4 ; laissant sous-entendre l'indépendance de celle-ci.

En fin de compte, au regard du droit international, le territoire conquis par la République de Gilead est-il suffisant pour remplir le critère de « territoire déterminé » prescrit par la Convention de Montevideo de 1933 ? Le système international n'a-t-il pas déjà reconnu des États ne disposant pas d'une complète souveraineté territoriale ? Le juge de la Cour pénale internationale Péter KOVACS rappelle, dans son opinion dissidente relative à l'autorisation

d'ouverture d'une situation sur le territoire de l'État de Palestine⁵, que le droit international ne prévoit « *neither a minimum nor a maximum size for it* [le critère du territoire déterminé]⁶ ». À la place, la pratique porte un intérêt sur « *that a substantial part of that territory may be used for normal human life, meaning agriculture and industry*⁷ ». Conformément à cette affirmation et au fait que les Nations Unies⁸, comme la Cour pénale internationale⁹, ont reconnu, directement ou indirectement, le statut d'État à la Palestine, malgré le fait qu'elle ne détienne pas une pleine souveraineté territoriale, le doute est permis quant à ce que la République de Gilead puisse répondre au critère du territoire déterminé. Le cas de la Palestine est cependant différent dans le sens où elle est en possession de la majeure partie de son territoire et les parties conquises par les forces israéliennes sont « marginales ». L'argument du juge P. KOVACS de « partie substantielle du territoire » viendrait ainsi s'opposer à une analogie avec la situation palestinienne. Dès lors, se trouve là deux contradictions pour octroyer ce premier critère à la République de Gilead. Il apparaît difficile de soutenir que le territoire à l'Est des États-Unis, qui est effectivement contrôlé par la République de Gilead, représente une partie substantielle du territoire pouvant être utilisée pour la vie normale, l'agriculture et l'industrie. Toutefois, ceci dépend des revendications officielles de la République de Gilead et de ce qu'il faut comprendre par la qualification de « substantielle ». La République de Gilead est en possession des centres névralgiques politiques, économiques et militaires des États-Unis (Washington D.C., New-York et le Pentagone).

Il sera toutefois retenu de manière subjective, pour les besoins de la démonstration, que le territoire dont dispose la République de Gilead ne représente pas une part substantielle du territoire américain et que celle-ci ne dispose pas de la souveraineté sur l'ensemble des territoires qu'elle revendique (couleurs rouge). Ce critère du territoire déterminé

⁵ Judge Péter KOVACS, *Partly Dissenting Opinion*, Public, Pre-Trial Chamber I, Decision, 5 February 2021, ICC-01/18-143-Anx1.

⁶ *Ibid.*, point n° 131.

⁷ *Idem.*

⁸Assemblée Générale des Nations Unies, Résolution 67/19, *Statut de la Palestine aux Nations Unies*, A/RES/67/19, 4 décembre 2012.

⁹ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, Situation dans l'État de Palestine : Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, 5 février 2021, ICC-01/18.

fait donc défaut à la République de Gilead. Conformément au principe d'économie du raisonnement, il suffirait d'en rester là pour évincer la qualité d'État de la République de Gilead. Au regard de la volatilité de ce critère et des différentes interprétations possibles, il apparaît peu convaincant de se suffire à cet argument pour soustraire la qualité d'État à la République de Gilead. Par souci de rigueur, seront donc analysés les autres critères.

2. – *La population*

La République de Gilead détient-elle une population ? Au même titre que le critère du territoire, le droit international ne prescrit pas de taille minimum ni de critère de permanence de la population d'un État. Comme le rappelle le juge P. KOVACS, par définition et au regard de l'histoire, une population tend à évoluer, à croître ou à décroître et à se mélanger en différentes origines ethniques¹⁰. Partant, la République de Gilead détient une population à l'Est de son territoire, dans les zones sous contrôle effectif de la République de Gilead. Population qui se trouve divisée en plusieurs castes sociales qui font l'objet du scénario de l'œuvre. Il est donc considéré que ce critère ne fait pas défaut à la République de Gilead dont la population se trouve par ailleurs être dirigée par une autorité politico-juridique.

3. – *Le gouvernement*

Troisièmement, la République de Gilead détient-elle un gouvernement ou une autorité politico-juridique ? Il s'agit du critère le plus simplement identifiable dans le contexte de la République de Gilead. À de nombreuses reprises la série illustre la prise de décisions par le Conseil des commandants dans lequel siège Fred WATERFORD. Il agit comme autorité exécutive, législative et judiciaire en décidant de la stratégie militaire, en légiférant selon les écrits de Jacob et en prescrivant les sanctions aux femmes déviantes¹¹. Il est donc clair que la République de Gilead détient une autorité politico-juridique qui contrôle et/ou dirige la population. Bien qu'il agisse en tant qu'autorité suprême, ce gouvernement est-il en capacité d'entrer en relation avec d'autres États ?

¹⁰ Judge Péter KOVACS, *Partly Dissenting Opinion*, Public, Pre-Trial Chamber I, Decision, 5 February 2021, ICC-01/18-143-Anx1, point n° 130.

¹¹ *The Handmaid's Tale*, Saison 2, Épisode 13, précité.

4. – *La capacité d’entrer en relation avec d’autres États*

Bien que la série n’apporte aucune réponse claire à cette question et ne se prête jamais à une contextualisation du système international, de nombreux indices peuvent à nouveau être identifiés. Le premier apparaît dans la saison 1 lorsque des représentants du Mexique se rendent à Boston pour rencontrer les commandants, et notamment le couple WATERFORD, afin de conclure un traité de commerce prévoyant l’exportation du modèle des servantes écarlates au Mexique. Le Mexique reconnaît donc la République de Gilead comme un État capable de conclure un traité international. Toutefois, selon la Cour internationale de Justice dans son avis du 11 avril 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, « la Cour est d’avis que cinquante États, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale¹² ». Bien que cet avis concerne une organisation internationale, il s’agit d’un sujet de droit international comme l’est l’État. Un corollaire à ce raisonnement de la Cour peut donc être utilisé pour l’autre sujet de droit international que représente l’État. Il est entendu que si en 1949 cinquante États représentaient une partie substantielle de la communauté internationale, aujourd’hui (au milieu des années 2010 dans le contexte de la série) ce nombre pourrait être porté à plus d’une centaine. C’est donc par analogie, et non sans une certaine extrapolation, qu’il est possible de soutenir que conformément à ce motif de la Cour, la personnalité internationale d’une entité est reconnue s’il existe la volonté collective de plus d’une centaine d’États d’entrer en relation avec ladite entité, en l’espèce la République de Gilead. S’il apparaît clair qu’il s’agisse d’une volonté du Mexique, la question se pose pour le reste de la communauté internationale.

Le second indice apparaît lors de la saison 4 lorsque le Commandant LAWRENCE indique à Nick que négocier avec le Canada « pourrait relancer les Nations Unies¹³ ». Le verbe « relancer » est ici déterminant. Les Nations Unies n’existeraient plus ou seraient, *a minima*, impotentes. Dès lors, la République de Gilead ne pourrait pas se prévaloir de la reconnaissance de la personnalité internationale par

¹² CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, Avis consultatif*, 11 avril 1949, *C.I.J. Rec. 1949*, pp. 174 et s., spéc. p. 185.

¹³ *The Handmaid’s Tale*, Saison 4, Épisode 1, « Porcs », réalisé par C. WATKINSON.

l'Assemblée Générale des Nations Unies, à l'instar de l'octroi du statut d'État observateur à la Palestine en 2012¹⁴.

Une autre myriade d'indices, cette fois-ci plus déterminants, s'illustre lors des scènes au Canada impliquant le mari de June OSBORN. En effet, celui-ci se rend à de nombreuses reprises dans les bureaux de la représentation du gouvernement américain à Toronto. Ce qui implique que les États-Unis d'Amérique existent toujours en tant qu'État et que leur qualité n'est pas remise en question. Conformément à ce fait, il apparaît évident que la communauté internationale occidentale reconnaisse les États-Unis d'Amérique aux dépens de la reconnaissance de la République de Gilead. Eu égard à la puissance américaine et leur influence dans la gouvernance mondiale, il est difficilement envisageable que les États occidentaux reconnaissent parallèlement les États-Unis d'Amérique¹⁵ et l'État sécessionniste, terroriste et belliqueux de la République de Gilead¹⁶. Ainsi, il est possible de conjecturer que les États membres de l'Union européenne, les États membres du Commonwealth britannique ou encore le Japon ne reconnaissent pas la République de Gilead au profit d'une reconnaissance des États-Unis d'Amérique. Il apparaît dès lors difficile de soutenir la thèse selon laquelle plus d'une centaine d'États reconnaîtraient la République de Gilead et seraient en capacité de lui octroyer la personnalité juridique internationale au sens de l'avis de la Cour internationale de Justice précité. Il s'agit donc de situations bilatérales au cas par cas entre la République de Gilead et d'autres États. Aucune réponse et/ou indices n'étant apportés par la série sur d'éventuelles relations internationales avec la République de Gilead, il

¹⁴ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 67/19, *op. cit.*

¹⁵ Sous une approche de *realpolitik*, il apparaît évident que les États-Unis conditionneraient leur coopération et la jouissance de ce qu'il reste de leur appareil militaire et commercial à la non-reconnaissance de la République de Gilead par leurs alliés occidentaux, notamment les États parties à l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord.

¹⁶ Pour une approche différente de cette interprétation, voir la contribution d'Arthur THÉVENET (A. THÉVENET, « Les relations entre les États-Unis et le gouvernement de Gilead, un État à "deux têtes" en droit international public », in C. CORNELLA, P. DE BILBAO et R. LE MOING (dir.), *The Handmaid's Tale et le Droit international public - Actes du colloque*, Lyon, Équipe de droit international, européen et comparé, collection « Les Cahiers de l'EDIEC » [en ligne], n° 3, 2023, pp. 73-91).

sera soutenu dans le cadre de cette démonstration que la République de Gilead ne répond pas à ce quatrième critère.

Au regard de la complexité du premier critère et de la difficile attribution du quatrième critère pour qualifier un État au sens de la Convention de Montevideo de 1933¹⁷, la République de Gilead ne peut pas être considérée comme un État au sens du droit international et donc au sens du droit international pénal. Pour en finir avec cette hypothétique démonstration, il s'agira de déterminer s'il est possible de qualifier la République de Gilead en tant que groupe armé organisé.

B. – *L'adéquation avec le statut de groupe armé organisé*

À défaut de pouvoir être juridiquement qualifiée d'État, à quelle entité juridique morale la République de Gilead peut-elle être rattachée ? Le groupe armé organisé semble être le statut le plus adéquat. Le droit international humanitaire définit le groupe armé organisé par l'article 1 paragraphe 1 du Protocole additionnel II aux quatre Conventions de Genève de 1949. Cet article prévoit que le Protocole s'applique à l'ensemble des conflits armés « qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées [...] ». Cet article met en lumière trois critères pour définir un groupe armé organisé. Celui-ci doit être conduit par un commandement responsable, doit exercer un contrôle important sur une partie du territoire et doit être en capacité, grâce aux deux premiers éléments, de lancer des opérations militaires d'envergure. Encore une fois, des débats doctrinaux houleux existent pour qualifier les parties à un conflit armé. L'intérêt de cette contribution n'est pas de s'inscrire dans ces débats, mais d'apporter des éléments de droit tangibles au contexte de la République de Gilead.

À la lumière du droit international humanitaire, la République de Gilead semble réunir tous les critères du groupe armé organisé. Premièrement, grâce aux indices que la série fournit sur les événements précédents l'instauration de la République de Gilead par le biais de *flashbacks*, un groupe armé se faisant appeler « Les Fils de Jacob »

¹⁷ Convention concernant les droits et devoirs des États, signée à Montevideo, 26 décembre 1933, non entrée en vigueur (Société des Nations, *Recueil des traités*, vol. 16, n° 3801-3824, 1936, p. 19).

fomente des attentats pour renverser le gouvernement américain à Washington D.C.¹⁸. Grâce à des éléments humains favorables à ce groupe au sein de l'appareil d'État, les Fils de Jacob se sont emparés des principales villes américaines de la côte Est comme Boston et New-York. À ces *flashbacks* s'ajoutent les propos de M. TUELLO lors de l'arrestation de Fred WATERFORD. Il indique que ce dernier a commis des actes illicites par le biais de son accès à l'appareil d'État. Bien qu'il ne soit pas précisé à quel État il est fait référence, M. TUELLO est un représentant américain qui, par son statut, devrait naturellement contester l'existence de la République de Gilead en tant qu'État. Par ailleurs, il indique préalablement que Fred WATERFORD a agi au nom de [*on behalf of*] la République de Gilead. Il semble alors que M. TUELLO fasse référence à l'État américain lorsqu'il exprime que Fred WATERFORD a commis des actes illicites par le biais de son accès à l'appareil d'État. Il est une hypothèse que Fred WATERFORD fût un bureaucrate extrémiste américain qui par son statut, et les écrits de sa femme, a participé à l'insurrection des « Fils de Jacob » ayant conduit à la chute du gouvernement américain. Partant, la République de Gilead détenait et détient un commandement responsable par le biais des dignitaires des « Fils de Jacob » et aujourd'hui par l'entité du Conseil des commandants devant lequel ces mêmes commandants peuvent être tenus responsables¹⁹. Deuxièmement, la République de Gilead dispose du contrôle total d'une partie du territoire américain, représentée par la couleur bleue sur la carte. Elle répond ainsi au deuxième critère du groupe armé organisé. Dernièrement, cette entité est capable de mener des opérations militaires continues, comme l'illustre la couleur rouge foncé et rouge clair sur la carte et les références omniprésentes à des conflits à la frontière canadienne dès la première saison, et concertées grâce au Conseil des commandants auquel Nick rend des comptes sur l'état des troupes et planifie la stratégie. Au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît clairement que la République de Gilead, à défaut de répondre aux critères de l'État au sens du droit international, peut être considérée comme un groupe armé organisé en répondant à la définition prescrite par l'article 1 paragraphe 1 du Protocole additionnel II aux quatre Conventions de Genève de 1949.

¹⁸ *The Handmaid's Tale*, Saison 2, Épisode 1, « June », réalisé par M. BARKER.

¹⁹ Voy. la sanction du Commandant PUTNAM qui se voit amputer le bras gauche : *The Handmaid's Tale*, Saison 1, Épisode 10, « Nuit », réalisé par K. SKOGLAND.

Cette longue et triviale analyse juridique, étayée par un certain nombre de supputations et de subjections, sur la qualité de la République de Gilead conditionne la suite du développement et permet de répondre à la question centrale de cette contribution : comment la Cour pénale internationale a-t-elle pu ouvrir une situation sur les crimes commis sur le territoire de la République de Gilead ?

II. – La complétion des critères de recevabilité pour ouvrir une situation dans le contexte de la République de Gilead

La Cour pénale internationale est une juridiction pénale internationale instituée par le Statut de Rome adopté le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002²⁰. Conformément à l'article 12 dudit Statut, la compétence de la Cour est conditionnée au fait que l'État du territoire où le crime international a lieu soit partie au Statut de Rome (A). Bien que la compétence territoriale de la Cour soit l'élément le plus difficilement identifiable dans le contexte de la République de Gilead, les compétences temporelle (B) et matérielle (C) nécessitent aussi une analyse afin de distinguer les éléments qui pourraient relever de la réalité de ceux qui relèvent de la pure fiction.

A. – Une compétence territoriale hypothétique

Il existe trois possibilités pour répondre à la compétence territoriale pouvant conduire à l'ouverture d'une situation devant la Cour pénale internationale : le déferrement d'une situation au Procureur par un État partie au Statut de Rome (1) ; le déferrement d'une situation par le Conseil de sécurité des Nations Unies conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies (2), il s'agit d'un cas exceptionnel permettant à la Cour d'ouvrir une situation quand bien même l'État de situation ne serait pas partie au Statut de Rome ; et la saisine *proprio motu* par le Procureur conformément à l'article 15 du Statut (3). Il s'agira de traiter chacune de ces possibilités, afin de déterminer la plus probable dans le cadre de l'arrestation de Fred WATERFORD.

1. – Déferrement de la situation par un État partie au Statut de Rome

Les développements préalables ayant rejeté la qualification d'État de la République de Gilead, il est donc retenu une situation de conflit

²⁰ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544).

armé non-international entre un groupe armé organisé nommé la République de Gilead, qui a pris possession d'une partie du territoire américain, et les États-Unis d'Amérique.

Statistiquement, devant la Cour pénale internationale, la majorité des situations sont ouvertes après auto-déferrement par l'État partie de la situation. C'est-à-dire que la majorité des situations sont ouvertes devant la Cour par l'État partie au Statut de Rome du territoire sur lequel un ou plusieurs crimes internationaux apparaissent avoir été commis. À titre d'illustration, il est possible de citer des situations comme celles de la République démocratique du Congo, de la République Centrafricaine, des Comores ou encore de l'Ouganda. Partant de ce fait général, les États-Unis pourraient-ils avoir déferé leur propre situation à la Cour ?

Si les États-Unis ont effectivement participé à la conférence de Rome de 1998 et que le Président B. CLINTON a signé le Statut de Rome le 31 décembre 2000²¹, les États-Unis ne sont pas à l'heure actuelle un État partie au Statut de Rome et ne l'étaient pas au moment de l'écriture du script de la série (années 2010) ou au moment de l'écriture de l'ouvrage par M. ATWOOD. D'autant plus que les relations entre les États-Unis et la Cour sont pour le moins conflictuelles depuis la conférence de Rome, oscillant entre coopérations ponctuelles et blocages impétueux. La dernière péripétie date de 2020 lorsque le Président américain D. TRUMP prit, par décret²², des sanctions individuelles à l'encontre du personnel de la Cour après que celle-ci ait autorisé l'ouverture d'une enquête à l'encontre de ressortissants américains sur la situation en Afghanistan²³. Au regard de ces relations et, plus juridiquement, du fait que les États-Unis ne soient pas parties

²¹ The White House, Statement by the President : signature of the International Criminal Court Treaty, office of the Press Secretary, Camp David, Maryland, December 31, 2000.

²² Décret annulé le 2 avril 2021 par le Président nouvellement élu J. BIDEN. Voy. Human Rights Watch, « Les États-Unis infligent des sanctions à la Cour pénale internationale : Le décret présidentiel de Donald Trump entrave la possibilité pour des victimes d'obtenir justice », *hrw.org*, Articles, 11 juin 2020.

²³ International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in the Islamic Republic of Afghanistan: Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 mars 2020, ICC-02/17 OA4.

au Statut de Rome, il est peu probable qu'ils aient ratifié ledit Statut avant l'insurrection des « Fils de Jacob ».

Il existe toutefois une clause, au sein du Statut, permettant à un État non partie d'accepter la compétence de la Cour. Cette possibilité est offerte par l'article 12 paragraphe 3 qui prévoit qu'un État non partie 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 ». Cette clause a par exemple déjà été activée par l'Ukraine en 2015 lors de la situation en Crimée²⁴. Les États-Unis à l'aune de l'insurrection des « Fils de Jacob » auraient donc pu, potentiellement, activer l'article 12 paragraphe 3 et accepter la compétence de la Cour pénale internationale pour un crime particulier, sur un territoire particulier et sur une période particulière. Il s'agit de la première hypothèse retenue pour l'ouverture de la situation ayant conduit à l'arrestation de Fred WATERFORD.

Un autre État partie a-t-il pu déférer la situation des États-Unis d'Amérique devant la Cour pénale internationale ? Conformément au préambule de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, au principe coutumier *pacta sunt servanda*²⁵ et au principe de légalité²⁶, un État ne peut pas être soumis aux obligations issues d'un traité international sans qu'il n'ait librement consenti à se soumettre auxdites obligations. Dès lors, aucun État partie au Statut de Rome ne peut légalement déférer la situation sur le territoire des États-Unis d'Amérique puisque ces derniers ne sont pas parties au Statut de Rome. Dans le contexte de la République de Gilead, il existe toutefois une dernière éventualité permettant indirectement aux États-Unis de déférer la situation devant la Cour pénale internationale. Cette éventualité sera étayée dans le 3) de cette présente sous-partie.

²⁴ Voy. Minister for foreign affairs of Ukraine, Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine : on the recognition of the jurisdiction of the International Criminal Court by Ukraine over crimes against humanity and war crimes committed by senior officials of the Russian Federation and leaders of terrorists organizations « DNR » and « LNR », which led to extremely grave consequences and mass murder of Ukrainian nationals, september 8, 2015 ; Cour pénale internationale, « L'Ukraine accepte la compétence de la CPI sur les crimes qui auraient été commis depuis le 20 février 2014, Communiqué de presse, 8 septembre 2015, ICC-CPI-20150908-PR1146.

²⁵ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331, considérant n° 3, p. 122.

²⁶ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Livourne, 1765.

Si la majeure partie des situations ouvertes devant la Cour le sont par auto-déferrement d'un État partie, il existe quelques cas d'ouvertures de situation par déferrement du Conseil de sécurité des Nations Unies.

2. – *Déferrement d'une situation par le Conseil de sécurité des Nations Unies*

Cette éventualité est, à notre sens, la plus improbable et la plus simple à traiter. En effet, conformément aux propos du Commandant LAWRENCE préalablement identifiés, les Nations Unies seraient impotentes ou n'existeraient plus²⁷. Ce qui implique nécessairement le Conseil de sécurité des Nations Unies. Dans le contexte de la série, ce dernier ne serait donc pas en capacité d'effectuer ce déferrement. Un juriste zélé pourrait cependant formuler des objections. Partant du principe que la République de Gilead est un État, n'a-t-elle pas pu récupérer le siège des États-Unis au Conseil de sécurité ? Le Conseil de sécurité n'a-t-il pas pu déferer la situation au début du conflit avant que les Nations Unies ne disparaissent ? Les États-Unis, au sein du Conseil de sécurité, n'auraient-ils pas eu tout intérêt à accepter le déferrement de leur situation devant la Cour et ainsi ne pas opposer leur droit de veto ?

Concernant la première question, cette contribution a choisi, de manière subjective, en faveur de l'intelligibilité de celle-ci et au regard du scénario de la série, de ne pas qualifier la République de Gilead en tant qu'État. Qui plus est, la série démontre à de nombreuses reprises que les États-Unis existent toujours avec un gouvernement exilé à Anchorage en Alaska et une représentation à Toronto. Jamais il n'est question de remettre en question la qualité d'État des États-Unis d'Amérique et jamais n'est indiquée leur disparition. Il n'existe ainsi aucune raison pour laquelle les États-Unis auraient perdu leur siège au Conseil de sécurité des Nations Unies. Les deuxième et troisième objections sont plus intéressantes en ce qu'elles ouvrent la possibilité d'un déferrement au début du conflit entre les « Fils de Jacob » et les États-Unis. Il est vrai que ce cas de figure peut paraître probable, mais tout dépend de l'interprétation de la situation par la Russie et la Chine. Dans un contexte de début de conflit armé non international entre les États-Unis et le groupe armé organisé des « Fils de Jacob », entité embryonnaire de la République de Gilead, les États-Unis réunissent le

²⁷ *The Handmaid's Tale*, Saison 4, Épisode 1, précité.

Conseil de sécurité des Nations Unies pour demander une résolution faisant acte d'un déferrement de la situation aux États-Unis d'Amérique devant la Cour pénale internationale conformément à l'article 13 b) du Statut de Rome. Ces derniers ayant tout intérêt à ne pas opposer leur droit de veto et à utiliser tous les moyens fournis par le système international pour les aider à arrêter les « Fils de Jacob ». En revanche, que peuvent être les réactions des autres membres permanents du Conseil de sécurité ? Tout en restant dans de la supputation, il peut être affirmé sans trop de risques que la France et le Royaume-Uni se rangeraient du côté américain et n'opposeraient pas leur veto. En ce qui concerne la Russie et la Chine, la conjecture semble plus complexe. Dans un système international cristallisé par la rivalité entre ces trois grandes puissances, la Russie et la Chine pourraient voir dans le conflit armé non international américain un moyen d'éliminer définitivement les États-Unis de la course à l'hégémonie internationale, ils auraient ainsi tout intérêt à opposer leur droit de veto. Il s'agit d'une certaine interprétation du système international et du droit de veto par la Russie et la Chine mais qui apparaît fort probable, notamment au regard du contexte international actuel et de la guerre en Ukraine. Les deux puissances n'auraient aucun intérêt à permettre aux États-Unis de se faire « aider » de la Cour pénale internationale pour mettre fin à un conflit interne.

Il est donc assez improbable que le Conseil de sécurité ait déferé la situation du territoire des États-Unis d'Amérique à la Cour pénale internationale, soit au début du conflit par opposition des droits de veto chinois et russe, soit en cours de conflit toujours par oppositions des droits de veto, mais aussi à la lumière des propos du Commandant LAWRENCE sous-entendant que les Nations Unies n'existent ou ne fonctionnent plus.

Le Statut de Rome offre une troisième possibilité pour ouvrir une situation sur le territoire d'un État partie au Statut de Rome. Cette possibilité est prévue par l'article 15 du Statut de Rome et a récemment fait l'objet de débats intenses dans le contexte de l'ouverture d'une situation sur le territoire de la République islamique afghane.

3. – *Ouverture de la situation par le bureau du Procureur*

L'article 15 du Statut de Rome permet au bureau du Procureur d'ouvrir un examen préliminaire de sa propre initiative, au vu des renseignements obtenus, avec pour objectif de recueillir les

informations nécessaires permettant de conclure qu'il existe « une base raisonnable pour ouvrir une enquête » et demander une autorisation à la Chambre préliminaire de la Cour en ce sens. Cette possibilité est néanmoins subordonnée au respect des critères de recevabilité. Partant, il apparaît juridiquement impossible que l'article 15 permette au bureau du Procureur de demander l'ouverture d'une situation sur le territoire des États-Unis. Il existe toutefois une situation antérieure analogue sur laquelle le Procureur pourrait baser son argumentaire pour demander à la Chambre préliminaire l'ouverture d'une situation dans le contexte de la République de Gilead.

En 2019, la Cour pénale internationale a autorisé l'ouverture d'une enquête sur le territoire du Bangladesh/Myanmar²⁸. Cette situation est intéressante en ce que la Chambre préliminaire de la Cour précise : « La Chambre a accepté qu'il y a une base raisonnable de croire que des crimes contre l'humanité, c'est-à-dire la déportation à la frontière entre le Myanmar et le Bangladesh [...] auraient été commis [...]. Vu l'ampleur des crimes allégués, [...] la Chambre a estimé que ces crimes sont d'une gravité suffisante pour que la CPI puisse commencer une enquête. Dans cette situation, bien que le Myanmar ne soit pas un État partie, le Bangladesh a ratifié le Statut de Rome de la CPI en 2010. En conséquence, si une partie du comportement criminel allégué a lieu sur le territoire du Bangladesh, cela suffit pour donner à la Cour une compétence territoriale²⁹ ». Dupliquons ce raisonnement à la situation Canada/États-Unis. À plusieurs reprises, la série filme le sort des réfugiés gileadiens au Canada et la machinerie logistique mise en place pour les accueillir tant par les organisations non gouvernementales et les associations que par le Canada et les représentants américains. La série semble insister sur ce fait en allant jusqu'à en faire le point central du scénario des derniers épisodes de la saison 3. Il s'agit d'un cadre intéressant pour le droit international pénal au regard de ladite décision de 2019. En effet, la Chambre parle de « l'ampleur des crimes allégués ». Les mégapoles américaines de la côte Est comptent des

²⁸ International Criminal Court, Pre-trial Chamber III, Situation in the people's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar: Decision pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14 novembre 2019, ICC-01/19.

²⁹ Cour pénale internationale, Situation en République populaire du Bangladesh/République de l'Union du Myanmar, Questions et réponses, novembre 2019.

dizaines de millions d'habitants et la moitié étant des femmes qui sont donc automatiquement persécutées par le régime gileadien. Quand bien même une petite partie de ces femmes chercheraient à s'exiler au Canada, il s'agirait de centaines de milliers d'individus (600 000 pour la situation au Bangladesh). Au regard de la logistique en place au Canada pour accueillir les réfugiés, il est permis de penser que la situation est similaire, en termes d'ordre de grandeur, à la situation au Bangladesh. Des dizaines de milliers, voire des centaines de milliers, d'individus, majoritairement féminins, se déplacent à la frontière entre le Canada et les États-Unis. C'est pourquoi le raisonnement de la Chambre en 2019 peut être dupliqué. Le Canada a ratifié le Statut de Rome en 2000, ce dernier étant entré en vigueur en 2002. Par analogie, les États-Unis représenteraient l'État n'ayant pas ratifié le Statut de Rome, soit le Myanmar, et le Canada le pays l'ayant ratifié, soit le Bangladesh. Une partie du comportement criminel des membres de la République de Gilead a des répercussions ou a eu lieu sur le territoire du Canada, ce qui suffit pour donner à la Cour pénale internationale une compétence territoriale. Le Procureur pourrait activer l'article 15 du Statut de Rome, recueillir les éléments de preuves et informations nécessaires pour former une base raisonnable pour ouvrir une enquête et demander à la Chambre préliminaire l'ouverture d'une situation sur le territoire États-Unis d'Amérique/Canada.

En suivant ce raisonnement, le Canada pourrait potentiellement déférer sa propre situation à la frontière des États-Unis à la Cour pénale internationale et ainsi permettre l'ouverture d'une situation conformément à l'article 13 a), sans passer par l'article 15, et ainsi venir compléter notre première série d'hypothèses.

La série n'offrant pas de réponse sur les événements ayant permis d'ouvrir une situation devant la Cour pénale internationale, le juriste doit nécessairement user de conjectures et de constructions juridiques pour combler l'impasse laissée sur cette partie de la procédure pénale internationale. Ainsi, conformément à nos développements, il existe trois possibilités ayant pu conduire à l'ouverture d'une situation sur le territoire des États-Unis, dans le contexte de la République de Gilead. L'hypothèse la plus simple, mais à notre sens la moins probable : l'activation de la clause prévue à l'article 12 paragraphe 3 du Statut de Rome permettant aux États-Unis d'accepter la compétence de la Cour sur un crime spécifique. L'hypothèse la plus complexe, mais à notre sens la plus probable : l'activation de l'article 15 par le bureau du Procureur par une duplication du raisonnement de la Cour dans sa *THE HANDMAID'S TALE ET LE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC*

décision de 2019 sur la situation Myanmar/Bangladesh. Et l'hypothèse qui découle naturellement de celle-ci : le déferrement par le Canada de sa propre situation au regard des implications des crimes gileadiens sur son territoire, à la frontière avec les États américains du Maine, du Vermont et de New-York.

Maintenant que la compétence territoriale de la Cour a été démontrée, en étant libre de choisir une des trois hypothèses développées, il s'agira désormais de caractériser la compétence *ratione loci* et *ratione materiae*.

B. – Une compétence temporelle cohérente

En vertu de l'article 11 du Statut de Rome, la Cour pénale internationale est compétente pour les crimes commis sur le territoire d'un État après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État. Ainsi, pour les États ayant ratifié le Statut de Rome avant le 1^{er} juillet 2002, la Cour n'est compétente que pour les crimes commis après cette date³⁰. Pour les États ayant ratifié le Statut de Rome *a posteriori*, la Cour n'est compétente que pour les crimes commis après l'entrée en vigueur dudit Statut³¹ dans leurs ordres juridiques respectifs. La compétence temporelle, ou *ratione temporis*, de la Cour ne fait aucun doute dans la situation étudiée. Peu importe l'hypothèse retenue, que ce soit celle de l'acceptation de la compétence de la Cour par les États-Unis d'Amérique, celle de l'ouverture de la situation *proprio motu* par le bureau du Procureur ou celle de l'auto-déferrement par le Canada, la compétence temporelle de la Cour semble acquise.

Dans le premier cas, la Cour ne peut en principe pas être compétente car le Statut de Rome n'est pas entré en vigueur aux États-Unis d'Amérique. Cependant, la Cour admet une exception en cas d'acceptation de la compétence de la Cour par l'État sur le territoire duquel les faits ont supposément été commis³², et cette acceptation peut être faite *a posteriori* de la commission des premiers crimes. C'est par exemple ce qu'a fait l'Ukraine en déposant, auprès du Greffier de la Cour, sa déclaration d'acceptation de l'exercice de la compétence de la Cour le 8 septembre 2015, pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre supposément commis depuis le 20 février 2014 sur le

³⁰ Statut de Rome, précité, article 11-1.

³¹ *Ibid.*, article 11-2.

³² *Ibid.*, article 12-3.

territoire ukrainien³³. Ainsi, dans le cas de la situation aux États-Unis d'Amérique qui nous intéresse ici, il est envisageable que les États-Unis aient accepté la compétence de la Cour *a posteriori* pour les crimes commis sur son territoire afin que les hauts responsables, affiliés à la République de Gilead, puissent être mis en cause par la Cour. Dans les deuxième et troisième cas, la Cour est en principe compétente grâce à une base territoriale fondée sur le territoire du Canada, État ayant signé le Statut à l'issue de la conférence de Rome. Le Statut est ainsi entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 au Canada. C'est même le premier État qui a adopté une loi nationale afin d'intégrer les obligations relatives au Statut de Rome³⁴. Il reste à déterminer si les crimes dont il est question dans la série ont été commis après l'entrée en vigueur du Statut. Plusieurs épisodes de la série font référence à la temporalité dans laquelle se déroulent les événements. En effet, dans l'épisode 6 de la saison 1³⁵, il est possible d'apercevoir un article de journal du 15 septembre 2014 mentionnant l'assassinat du Président des États-Unis d'Amérique, qui constitue l'évènement déclencheur de la prise de pouvoir des Fils de Jacob. Les premiers crimes auraient ainsi été perpétrés après l'entrée en vigueur du Statut de Rome au Canada en 2002.

En définitive, dans les trois situations la compétence *ratione temporis* de la Cour est vérifiée. La compétence temporelle de la Cour serait donc probable sur la situation dans la République de Gilead. La série semble avoir pris plus de liberté quant aux éléments permettant de former la compétence matérielle de la Cour.

C. – Une compétence matérielle approximative

La compétence matérielle de la Cour concerne la nature des crimes supposés avoir été commis qui doivent relever du crime d'agression, du crime de guerre, du crime contre l'humanité ou du crime de génocide, conformément à l'article 5 du Statut. Lors de l'arrestation du couple WATERFORD, M. TUELLO mentionne la commission de « crimes de guerre et crimes d'agression en violation avec les traités des droits

³³ Déclaration du Ministre des affaires étrangères ukrainien, précitée.

³⁴ Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C.2000, ch 24, 29 juin 2000.

³⁵ *The Handmaid's Tale*, Saison 1, Épisode 6, « La place d'une femme », réalisé par F. SIGISMONDI.

de l'Homme et le droit international³⁶ ». De cette formulation inexacte, il est possible de déduire que le mandat d'arrêt délivré à l'égard du couple WATERFORD mentionne aussi bien le crime d'agression que le crime de guerre. Il apparaît pourtant difficile, voire impossible, que le crime d'agression entre dans la compétence matérielle de la Cour s'agissant des faits de la série. En revanche, le crime de guerre semble plus probable, de même que le crime contre l'humanité, quand bien même celui-ci n'est pas mentionné. Enfin, le génocide ne fait pas partie des charges à l'encontre de Fred WATERFORD, et à raison conformément à la réalité de la situation.

Le crime d'agression, prévu à l'article 8 bis du Statut de Rome, s'entend de « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies³⁷ ». Ces actes doivent résulter d'un acte d'agression défini comme « l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies³⁸ ». De plus, la compétence de la Cour est particulière dans le cadre de ce crime en ce qu'elle nécessite, en plus de la ratification du Statut de Rome par les deux États concernés ou l'acceptation de la compétence de la Cour, la ratification des Amendements de Kampala³⁹. Dans le cas de la série, la compétence de la Cour pour crime d'agression dans la situation gileadienne est doublement impossible. Tout d'abord, comme indiqué dans la première partie, la République de Gilead n'est pas considérée comme un État, mais comme un groupe armé organisé. Dès lors, l'acte d'agression, qui nécessite l'existence d'un État commissionnaire de l'acte et d'un État victime, ne peut être constitué. Le crime d'agression par un État contre son propre État n'est pas une hypothèse prévue par le Statut de Rome. Et quand bien même il serait éventuellement possible de considérer la République de Gilead comme un État, il est peu probable que la République ait ratifié le Statut de Rome et encore

³⁶ *The Handmaid's Tale*, Saison 3, Épisode 11, précité.

³⁷ Statut de Rome, précité, article 8 bis.

³⁸ *Idem*.

³⁹ Amendement à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 10 juin 2010.

moins les Amendements de Kampala, afin d'éviter toutes les poursuites à l'égard de ses dirigeants. De ce fait, la série mentionne à tort le crime d'agression lors de l'arrestation du couple WATERFORD car la Chambre préliminaire n'aurait pas pu délivrer un mandat d'arrêt comportant de telles charges.

En revanche, les charges de crimes de guerre sont plus probables. En effet, deux éléments sont indispensables pour la qualification de crimes de guerre : l'existence d'un contexte de conflit armé, qu'il soit international ou non international⁴⁰, et l'existence de crimes sous-jacents commis dans le contexte du conflit armé⁴¹. Ces derniers ne doivent pas nécessairement avoir été commis au cours du conflit armé, mais un lien avec celui-ci doit exister. Concernant les faits relatés dans la série, l'existence d'un conflit armé entre les États-Unis d'Amérique et le groupe armé de la République de Gilead se déroulant sur le territoire des États-Unis est vérifiée. Il est tout d'abord nécessaire d'identifier une intensité suffisante des affrontements afin d'établir l'existence d'un conflit armé. L'intensité se déduit de l'analyse des deux critères établis par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : l'intensité de la violence et l'organisation des parties⁴². S'agissant du conflit représenté dans la série, de nombreux indices permettent d'établir une intensité de la violence et une organisation des parties prenantes. En effet, l'intensité du conflit peut être caractérisée par l'implication de l'armée, la fréquence des actes de violence ou encore le déplacement de populations civiles⁴³, autant d'éléments présentés tout au long de la série. Concernant l'organisation des parties, il a été démontré précédemment que la République de Gilead est un groupe armé organisé, étant par définition une partie au conflit suffisamment organisée pour être qualifiée comme telle. De plus, le conflit armé non international est défini par l'article 3 commun aux Conventions de Genève comme « un conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes

⁴⁰ Statut de Rome, précité, article 8.

⁴¹ *Idem*.

⁴² TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, Jugement, IT-94-1, 7 mai 1997, para. 561-568.

⁴³ S. VITÉ, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *International Review of the Red Cross*, Genève, Vol. 91, n° 873, mars 2009, pp. 69-94.

Parties contractantes⁴⁴ ». Afin de déterminer la nature du conflit armé représenté dans la série, il faut tout d'abord identifier le caractère non international du conflit comme étant un conflit dans lequel « l'une au moins des parties impliquées n'est pas gouvernementale⁴⁵ ». La République de Gilead n'étant pas considérée comme un État dans le cadre de cette contribution, le conflit opposant les États-Unis d'Amérique et la République de Gilead peut ainsi être qualifié de conflit armé non international. Le contexte de conflit armé étant déterminé, il faut dès lors étudier les potentiels crimes sous-jacents qui pourraient être constitutifs de crimes de guerre parmi ceux prévus à l'article 8-2-c du Statut de Rome.

Parmi les nombreux crimes perpétrés par la République de Gilead tout au long de la série, les infractions d'atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle pourraient être retenues en raison des bombardements de villes civiles montrés à l'épisode 5 de la saison 4⁴⁶ par exemple. Pour autant, certains crimes sous-jacents pourraient difficilement être associés au contexte du conflit armé, en particulier les violences sexuelles commises à l'égard des servantes. En revanche, ces infractions pourraient être constitutives de crimes contre l'humanité. Même si le crime contre l'humanité n'est pas mentionné dans la série, il aurait pu l'être. Ce dernier nécessite un contexte d'attaque généralisée ou systématique lancée contre la population civile⁴⁷, qui s'entend de la « commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome⁴⁸ ». Ce contexte est largement exposé au cours des quatre premières saisons durant lesquelles de nombreux sévices à l'égard de la population sont mis en lumière (exécution extrajudiciaires, violences sexuelles, actes de torture, déportation forcée, etc.).

Enfin, le dernier crime pour lequel la Cour est compétente, le génocide, n'est pas mentionné dans la série. Cet élément semble fidèle à la réalité de la compétence matérielle de la Cour en ce que le génocide

⁴⁴ Conventions de Genève, signées à Genève le 12 août 1949 et entrées en vigueur le 21 octobre 1950, article 3 commun.

⁴⁵ S. VITÉ, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », précité.

⁴⁶ *The Handmaid's Tale*, Saison 4, Épisode 5, « Chicago », réalisé par C. CHOE.

⁴⁷ Statut de Rome, précité, article 7-1.

⁴⁸ Voir par exemple *The Handmaid's Tale*, Saison 4, Épisode 6, « Vœux », réalisé par R. SHEPARD et D. FORTENBERRY.

ne semble pas caractérisé. Le génocide correspond à la commission d'actes ayant « l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux⁴⁹ ». L'objectif de la République de Gilead s'inscrit à l'opposé de l'intention du génocide comme interprété par le Statut de Rome. Malgré les sévices perpétrés à l'encontre des femmes, le régime gileadien fonde sa politique, et sa raison d'être, sur une volonté de reproduction de l'espèce humaine. Celle-ci passe par l'utilisation systématique des femmes fertiles et par leur asservissement en servantes écarlates. Le « fonds de commerce » de la République de Gilead est donc l'utilisation des femmes et non leur destruction.

La compétence matérielle de la Cour pourrait donc être probable dans la situation États-Unis d'Amérique/Canada, pourtant les choix scénaristiques apparaissent fragiles et ne correspondent pas tout à fait à la réalité. D'autres éléments sont eux totalement contraires à la procédure pénale internationale. C'est le cas en particulier pour les éléments ayant trait directement à l'affaire Fred WATERFORD.

III. – L'affaire Fred WATERFORD ou l'idéalisation de la justice pénale internationale à des fins d'audience

Concernant l'ouverture de la situation et la compétence de la Cour, la série puise dans certains éléments de vérité même si certains raccourcis scénaristiques ont été effectués, notamment en ce qui concerne l'audience de confirmation des charges. Les épisodes de la série relatifs à la détention du couple WATERFORD et la procédure qui s'en suit ne sont pas inspirés d'éléments réels. Ils sont au contraire totalement romancés pour les besoins de la série, ce qui peut conduire le spectateur profane du droit international pénal à une vision faussée de la réalité. D'une part, la procédure de confirmation des charges à l'encontre de Fred WATERFORD semble improbable (A). D'autre part, la Cour pénale internationale a été politisée par les scénaristes, ceci pouvant conduire à une vision dommageable de l'institution par les spectateurs (B).

A. – Une confirmation des charges improbable

Après leur arrestation, les époux WATERFORD sont conduits en détention. Pourtant, aucune procédure de remise à la Cour, qui siège à

⁴⁹ Statut de Rome, précité, article 6.

La Haye, n'est évoquée. Cet aspect procédural ne devait probablement pas coller aux besoins du scénario. Ainsi, les réalisateurs ont fait le choix d'amener la Cour pénale internationale à Toronto en délocalisant fictivement son siège au Canada. Même si l'hypothèse d'un déplacement du siège de la Cour est prévue par le Statut de Rome⁵⁰, il apparaît assez difficile d'imaginer qu'une telle procédure aurait été mise en place dans la série. Il s'agit davantage d'une simplicité scénaristique pouvant entraîner une certaine confusion pour les téléspectateurs.

Également, les charges émises à l'égard de Fred WATERFORD ne semblent pas correspondre à la réalité des poursuites par la Cour pénale internationale. En effet, l'article premier du Statut de Rome dispose que la Cour exerce sa compétence à l'égard des personnes pour les « crimes les plus graves ayant une portée internationale⁵¹ ». Pourtant, Fred WATERFORD semble seulement poursuivi pour les crimes commis à l'égard de June OSBORN et non en sa qualité de haut responsable. Il semble que Fred WATERFORD soit inquiété pour des crimes commis dans un cadre micro et non pas macro. Il n'est pas accusé d'avoir commandité des attaques sur la population civile, mais seulement d'avoir commis des crimes sur l'héroïne principale, ce qui semble réducteur. La Chambre préliminaire n'émettrait pas de mandat d'arrêt à l'encontre d'un individu pour des seuls crimes commis dans la sphère personnelle. Cela remettrait en cause l'essence même de la Cour, juridiction capable de juger les hauts responsables de crimes internationaux.

Un dernier point concernant les charges semble totalement déconnecté de la réalité de la procédure pénale internationale. Lors de l'épisode 8 de la saison 4⁵², June OSBORN témoigne lors de ce qui semble être une audience de confirmation des charges. Elle fait face à trois juges de la Cour ainsi qu'à ses bourreaux et prononce un témoignage poignant. Elle est même plusieurs fois interrompue par le couple WATERFORD au cours de sa déposition. Si la prestation de l'actrice Elisabeth MOSS dans le rôle de June OSBORN est reconnue par

⁵⁰ *Ibid.*, article 3-3.

⁵¹ *Ibid.*, article 1^{er}.

⁵² Voir par exemple : *The Handmaid's Tale*, Saison 4, Épisode 8, « Témoignage », réalisé par K. SNYDER.

ses pairs⁵³, ce passage ne correspond en aucun cas aux standards de la Cour en matière de protection des victimes. En son article 68, le Statut de Rome prévoit des « mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins⁵⁴ ». La confrontation directe entre une victime et ses bourreaux lors de la déposition de celle-ci semble en décalage total avec la politique de protection des victimes par la Cour. Cette scène a beaucoup ému les spectateurs, mais peut porter préjudice à la réputation de la Cour s'ils, ces mêmes spectateurs, imaginent que toutes les audiences de victimes se déroulent ainsi.

B. – *Un aspect politique dommageable*

La saison 4 s'achève sur l'abandon des charges pesant sur Fred WATERFORD en échange de sa coopération avec les autorités américaines. Une immunité lui est promise et un départ pour la Suisse est prévu en échange d'informations sur les autres commandants de la République de Gilead⁵⁵. Pourtant, la Cour pénale internationale ne fonctionne pas de cette manière. En effet, le retrait des charges après confirmation de celles-ci doit être motivé juridiquement par le Bureau du Procureur devant les juges de la Chambre préliminaire. C'est par exemple ce qu'a fait Mme. BENSOUA à propos du retrait des charges à l'encontre de M. MATHAURA en justifiant ce retrait par le manque de preuves fiables⁵⁶. Dans le cas de l'affaire WATERFORD, le retrait des charges n'est aucunement juridique, mais purement politique. Également, les informations fournies par Fred WATERFORD le sont à destination des autorités américaines, ce qui signifie que les États-Unis d'Amérique ont négocié le retrait des charges directement avec la Cour, ce qui est impossible en pratique en raison de l'impartialité de l'institution judiciaire qui a maintes fois été rappelée par le bureau du Procureur⁵⁷. Cette vision politique de la Cour est non seulement fictive,

⁵³ Voir par exemple l'obtention du Golden Globes en 2018 et les diverses nominations de l'actrice Elisabeth Moss dans la catégorie de la meilleure actrice dans une série dramatiques pour *The Handmaid's Tale* aux Golden Globes (2018, 2019 et 2022), Emmy Awards (2018 et 2021) et Screen Actors Guild Awards (2018, 2019 et 2020).

⁵⁴ Statut de Rome, précité, article 68-1.

⁵⁵ *The Handmaid's Tale*, Saison 4, Épisode 10, « Sauvage », réalisé par L. GARBUS.

⁵⁶ Bureau du Procureur de la CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI concernant le retrait des charges à l'encontre de M. Muthaura », 11 mars 2013.

⁵⁷ Voir par exemple le communiqué de presse « La CPI souligne son impartialité et réitère son engagement à la coopération avec l'Union africaine », 29 mai 2013.

mais elle peut également ternir l'image de la Cour auprès du grand public alors que l'institution fait déjà l'objet de diverses critiques⁵⁸.

Conclusion

Si, de prime abord, les références au droit international pénal et à la procédure devant la Cour pénale internationale sont positives et participent à accroître la visibilité et la connaissance de la Cour, le traitement qui lui est réservé est décevant au regard des nombreuses approximations, erreurs et non-sens juridiques.

Dans un contexte marqué par la montée en puissance des mouvements complotistes et de la désinformation, accentuée par la crise de la Covid et le contexte en Ukraine, il apparaît dommageable de traiter de manière si approximative la procédure pénale internationale, qui plus est pour des questions aussi graves que celles de crimes de guerre et de crime d'agression. Si la compétence de la Cour peut se justifier par les faits relevant de la série, la procédure est, quant à elle, mise à mal. C'est ainsi que le juriste rompu à la connaissance du droit international pénal peut rapidement être décontenancé par le traitement que la série *The Handmaid's Tale* réserve à la Cour pénale internationale.

La voie du droit international pénal est peu empruntée dans les fictions et il existe une raison à cela. La procédure pénale internationale diffère considérablement des procédures pénales nationales. Sans recherches approfondies ou conseils d'un expert du domaine, des erreurs peuvent facilement être commises pour les non-initiés. Malgré la qualité de l'œuvre de Margaret Atwood et de Bruce Miller, il semble évident que la réalisation ne se soit pas dotée d'un juriste pour assister l'écriture des scènes abordant la justice pénale internationale. Ce qui apparaît d'autant plus dommageable au regard de l'importance grandissante que joue la procédure pénale internationale tant dans l'actualité géopolitique directe (guerre en Ukraine), qu'au fur et à mesure des saisons de la série. Dès lors, l'œuvre de Bruce Miller

⁵⁸ C. REVEILLERE, « Quelle place pour la critique à la Cour pénale internationale ? Analyse grammaticale de ce qui fait la force d'une institution faible », *Droit et société*, 2020/2, n° 105, pp. 289-307.

s'inscrit dans la lignée des fictions déformant la réalité de la procédure pénale internationale devant la Cour pénale internationale⁵⁹.

⁵⁹ Voir par exemple la série « Crossing Lines » créée par Edward Allen BERNERO et Rola BAUER en 2013.