



UNIVERSITE OUAGA II
ECOLE DOCTORALE



UNIVERSITE DE SEVILLE
FACULTE DE DROIT

**THESE DE DOCTORAT EN CO-TUTELLE INTERNATIONALE
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE DOCTEUR OPEREE PAR
L'UNIVERSITE OUAGA II ET L'UNIVERSITE DE SEVILLE**

Discipline : Droit

Spécialité : Droit international pénal

**Présenté et soutenu publiquement par
OUEDRAOGO Moussa**

**LE CRIME D'AGRESSION EN DROIT
INTERNATIONAL CONTEMPORAIN :
UN CRIME EMINEMMENT POLITIQUE**

Directeur de thèse : Pr. Seni Mahamadou OUEDRAOGO,
Agrégé de Droit Public, Professeur titulaire, Université Ouaga II,
Burkina Faso.

Codirecteur de thèse : Pr. Miguel Angel Martin LOPEZ,
Professeur Titulaire de Droit International Public, Université de
Séville, Espagne.

AVERTISSEMENT

L'Université Ouaga II et l'Université de Séville n'entendent donner aucune approbation ou improbation aux opinions écrites dans la présente thèse.

Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur

DEDICACE

A notre très chère mère Mariam SAWADOGO

A notre très cher père Karim OUEDRAOGO

A toutes les victimes des crimes d'agression

REMERCIEMENTS

Nos sincères remerciements,

- ✓ Au Professeur Seni Mahamadou OUEDRAOGO, notre Directeur de thèse, pour son encadrement scientifique qui nous a permis de réaliser cette œuvre. Nous voudrions lui témoigner notre gratitude pour ses qualités humaines d'écoute et de compréhension, pour sa grande disponibilité malgré ses multiples occupations car il fit avec nous étape après étape. Nous avons énormément appris à ses côtés et nous sommes très heureux de l'avoir eu pour encadrant. Nous lui disons enfin merci pour les nombreuses opportunités qu'il nous offertes.
- ✓ Au Professeur Miguel Angel Martin LOPEZ, notre codirecteur de thèse, pour ses précieux conseils dans le cadre de rédaction de cette thèse. Nous lui sommes également reconnaissant pour l'abondante documentation qu'il nous a fournie et de l'accueil chaleureux qu'il nous a réservé lors de nos voyages d'étude à Séville.
- ✓ Au Professeur Dodzi KOKOROKO, pour les conseils et orientations lors de notre voyage d'étude au Centre de Droit Public de Lomé.
- ✓ Au Professeur Kossivi HOUNAKE, pour ses avis éclairés sur notre travail lors de séjour de recherches au Centre de Droit Public à Lomé.
- ✓ Au Docteur Vincent ZAKANE pour sa disponibilité, ses conseils et orientations. Nous lui disons sincèrement merci.
- ✓ Aux nombreux doctorants de l'Université Ouaga II pour avoir effectué les relectures de notre travail.

- ✓ A l'Université de Séville pour la bourse d'étude qui nous a permis d'effectuer des voyages d'étude à Séville.

RESUME

Le crime d'agression fait partie des quatre crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI. L'article 8 *bis* du Statut de Rome fournit une définition de ce crime tandis que les articles 15 *bis* et 15 *ter* indiquent les conditions de sa répression. A la différence des trois autres crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI, le crime d'agression a la particularité d'impliquer l'Etat dans la réalisation de l'acte d'agression, c'est-à-dire le recours à la force armée. Il s'agit donc d'un crime qui se commet en violation de l'interdiction formelle du recours à la force armée tel qu'il ressort de l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies. Ainsi, le crime d'agression se situe aux confins de deux branches du droit international public que sont le droit international pénal et le droit international de la sécurité collective. Ce crime est par conséquent, un crime qui se commet par l'intermédiaire de l'Etat mais est imputable aux individus, en l'occurrence les dirigeants étatiques.

La nature singulière du crime d'agression rend particulièrement difficile sa répression. L'une des difficultés majeures est liée au rôle prépondérant qui est reconnu au CSNU dans le déclenchement et la suspension des poursuites à l'encontre des auteurs présumés du crime d'agression. Par ailleurs, il y a plusieurs lacunes dans les dispositions du Statut de Rome relatives à la répression du crime d'agression qui constituent de véritables obstacles à sa répression. On retiendra qu'en l'état actuel de la définition du crime d'agression, la CPI est quasiment de l'impossibilité d'enclencher des poursuites contre les auteurs présumés de ce crime.

Mots clés : Crime d'agression, agression, crimes internationaux, acte d'agression, recours à la force, légitime défense, terrorisme, système de sécurité collective, rupture de la paix, entité non étatique, menace à la paix et à la sécurité internationales, fait internationalement illicite, qualification, régime juridique, droit international pénal, droit international du maintien de la paix, dirigeant, éléments du crime, responsabilité pénale individuelle, immunités, droits fondamentaux des États, , Société des Nations, Organisation des Nations Unies, Conseil de sécurité.

RESUMEN

El crimen de agresión es uno de los cuatro crímenes internacionales bajo la jurisdicción de la CPI. El artículo 8 bis del Estatuto de Roma proporciona una definición del crimen, así como los artículos 15 bis y 15 ter que indican las condiciones de expresión. A diferencia de los otros tres crímenes internacionales de competencia de la CPI, el crimen de agresión tiene la particularidad de involucrar al Estado en la realización del acto de agresión, es decir, el recurso a la fuerza armada. Por lo tanto, es un crimen que se cometió en violación de la forma que prohíbe el uso de la fuerza armada según lo establecido en el Artículo 2 § 4 de la Carta de las Naciones Unidas. Además, el crimen de agresión se encuentra dentro de los límites de las dos ramas del derecho internacional público, a saber, el derecho penal internacional y el

crimen internacional de seguridad colectiva. Este delito es, por tanto, un delito que se cometió a través de estadísticas pero que es imputable a las personas, en caso de pautas éticas.

La naturaleza única del crimen de agresión hace que su represión sea particularmente difícil. Una de las mayores dificultades está vinculada al papel rector finalmente reconocido por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (CSNU) (y a la suspensión de los enjuiciamientos en la reunión de los perpetradores dispuestos del crimen de agresión. Y varias lagunas en las disposiciones del Estatuto de Roma relativas a la represión del crimen de agresión que constituyen los verdaderos obstáculos a la represión. Teniendo en cuenta que en el estado actual de la definición del crimen de agresión, la CPI se encuentra casi en la imposibilidad de iniciar procedimientos contra los presuntos autores de este crimen.

Palabras clave: Crimen de agresión, agresión, crímenes internacionales, acto de agresión, uso de la fuerza, legítima defensa, terrorismo, sistema de seguridad colectiva, quebrantamiento de la paz, entidad no estatal, amenaza a la paz y seguridad derecho internacional, hecho internacionalmente ilícito , calificación, régimen jurídico, derecho penal internacional, derecho internacional de mantenimiento de la paz, líder, elementos delictivos, responsabilidad penal individual, inmunidades, derechos fundamentales de los Estados , Liga de Naciones, Naciones Unidas, Consejo de Seguridad.

EPIGRAPHE

« Nombre de problèmes sont étendus et complexes. Ils N'occupent pas pour autant une place aussi primordiale sur la scène internationale. L'agression revêt en plus un Caractère de gravité exceptionnelle, qui explique l'extrême attention qu'on lui accorde ».

Eugène ARONEANU, *La définition de l'agression*, Paris, Éditions Internationales, 1958, p. 118.

SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES

AFRI : Annuaire Français des Relations Internationales

AADI : Annuaire Africain de Droit International

ABI : Accords Bilatéraux d'Immunités

AFDI : Actualité Française de Droit International

AG : Assemblée Générale

AGNU : Assemblée Générale des Nations Unies

AIJC : Annuaire International de Justice Constitutionnelle

AJIL: American Journal of International Law

ALR : Arkon Law Review

AN : Assemblée Nationale

APC : Archives de Politique Criminelle

APLCP: American's Perspective, Law and Contemporary Problems

AQMI : Al-Qaïda au Maghreb Islamique

ASPA: American Service Members' Protection Act

CAJDH : Cour africaine de justice et des droits de l'Homme

CCT : Comité Contre le Terrorisme

CDF : Congo Defense Force

CDI : Commission du Droit International

CEDEAO : Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CEI : Communauté des États Indépendants

CEP : Conférence des Etats Parties

CFSGI : Cooperazione Fra Stati e Guistiza Internazionale

CIJ : Cour Internationale de Justice

CJIL: Chicago Journal of International Law

CJIL: Chinese Journal of International Law

CLSP: Cornell Law School Paper

CPI: Coure Penale Internationale

CRC: Central Revolution Council

CSNU : Conseil de Sécurité des Nations Unie

CYIL: Canadian Yearbook of International Law

ECOMOG: Economic Community of West Africain States Monitoring Group

EI : Etat Islamique

EJIL : European Journal of International Law

FANCI : Forces Nationales de Côte d'Ivoire

FDS-CI : Forces de défense et de sécurité de la Côte d'Ivoire

FNLA : Frente Nacional de Libertação de Angola

GATIA : Groupe Autodéfense Touareg Imghad et Alliés

GPHN : Groupe de personnalités de haut niveau

GTCNL : Groupe de travail à composition non limitée

GTSCA : Groupe de Travail Sur le Crime d'Agresion

GUN : Gouvernement d'Union Nationale

HICLR : Hastings International and Comparative Law Review

HJJ : Hague Justice Journal

ICC : International Criminal Cour

ICLR : International Criminal Law Review

IDI : Institut de Droit International

IND. INT'L & COMP. L. REV:

INPFL: Independent National Patriotic Front of Liberia

IPAP : Institut Panafricain d'Action et de Prospective

JDI : Journal du Droit International

JICJ : Journal of International Criminal Justice

JIL: Journal of International Law

KLI: Kluwer Law International

LEA : Ligue des Etats Arabes

LJIL : Leiden Journal of International Law

LPC: Liberia Peace Council

MJG : Miscellanea Juris Gentium

MNJTF : Force d'intervention conjointe multinationale

MNLA : Mouvement National pour la Libération de l'Azawad

MONUC : Mission de l'Organisation des Nations Unies au Congo

MPCI : Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire

MPLA : Mouvement Populaire de Libération de l'Angola

MUJAO : Mouvement pour l'Unité pour et le Jihad en Afrique de l'Ouest

NJIL: Nordic Journal of International Law

NPFL: Natinal Patrotic Front of Liberia

NRC: Nimba Redemption Council

OCI : Organisation de la Conférence Islamique

OEA : l'Organisation des Etats Américains

OIF : Organisation Internationale de la Francophonie

OLP : Organisation de Libération de la Palestin

ONG : Organisation Non Gouvernementale

ONU : Observateurs des Nations Unies

ONU : Organisation des Nations U

OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

OTASE : Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est

OUA : Organisation de l'Unité Africaine

PIDCP : Pacte International relatif aux droits civils et politiques

PYIL: Polish Yearbook of International Law

RAC : Revue Afrique Contemporaine

RBDI : Revue Belge de Droit International

RBSJA : Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives

RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International

RDC : République Démocratique du Congo

RDHADL : Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés

RDP : Revue de Droit Public

RDS : Revue Déviance et Société

RECCS : Revista de Estudos de Conflito e Controle Social

RFA : République Fédérale d'Allemagne

RGDIP : Revue Générale de Droit International Public

RGMCC : Revue Guerres mondiales et conflits contemporains

RICR : Revue Internationale de la Croix Rouge

RIDC : Revue International de Droit Comparé

RIDP : Revue International de Droit Pénal

ROT : Revue Outre Terre

RQDI : Revue Québécoise de Droit International

RSCDC : Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé

RSCDP : Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal

RTM : Revue Tiers Monde

RTSJ : Revue Tunisienne des Sciences Juridiques

SDN : Société des Nations

SFDI : Société Française de Droit International

SMSP : Sociétés Militaires et de Sécurité Privées

TMI : Tribunal Militaire International

TMIN : Tribunal Militaire International de Nuremberg

TMIT : Tribunal Militaire International de Tokyo

TPIR : Tribunal Pénal International Pour le Rwanda

TPIS : Tribunal Pénal International pour la Sierra Léone

TPIY : Tribunal Pénal International l'ex-Yougoslavie

TSSL : Tribunal Spécial pour la Sierra Leone

UA : Union Africaine

UE : Union Européenne

ULIMO: United Liberation Movement for Democracy in Liberia

UNITA : Union Nationale pour l'Indépendance Totale de l'Angola

URSS : Union des Républiques Socialistes Soviétiques

W LLSP: Washington and Lee Legal Studies Paper

WUJLP: Washington University Journal of Law and Policy

YJIL: Yale Journal of International Law

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE	ii
REMERCIEMENTS	iii
RESUME	v
EPIGRAPHE	vii
SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES	viii
SOMMAIRE	xiv
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE : UN CRIME STRUCTURELLEMENT AMBIVALENT	34
TITRE I : UN CRIME TRIBUTAIRE D'UN ACTE ETATIQUE	36
CHAPITRE I : LES ACTES ETATIQUES CONSTITUTIFS D'AGRESSION	38
CHAPITRE II : LES ACTES NON CONSTITUTIFS D'AGRESSION	100
TITRE II : UN CRIME IMPUTABLE A L'INDIVIDU	150
CHAPITRE I : UNE IMPUTATION EXCLUSIVEMENT RESERVEE AUX DIRIGEANTS	151
CHAPITRE II LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'IMPUTATION INDIVIDUELLE	185
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	224
DEUXIEME PARTIE : UN CRIME DIFFICILEMENT REPRESSIBLE	225
TITRE I : LES DIFFICULTES D'ODRE JURIDIQUE	227
CHAPITRE I : LA DEPENDANCE DE LA CPI A L'EGARD DU CSNU	228
CHAPITRE II : LES INSUFFISANCES DU STATUT DE ROME	272
TITRE II : LES DIFFICULTES D'ORDRE PRATQUE	310
CHAPITRE I : LES DIFFICULTE LIEES AUX INCERTITUDES DE LA PRATIQUE DU CSNU	311
CHAPITRE II : LES DIFFICULTES LIEES A LA PRATIQUE DE CERTAINS ETATS FACE A LA CPI	359
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	395
CONCLUSION GENERALE	397
BIBLIOGRAPHIE	407
ANNEXE	454
TABLE DES MATIERES	469

INTRODUCTION GENERALE

Les crimes internationaux¹ ont tous la particularité d'être graves par nature et leur commission choque, par conséquent, la conscience de l'humanité toute entière². Cette gravité est telle qu'ils « *menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde* »³. C'est en soulignant le caractère gravissime de ces crimes que le Professeur Alain PELLET a affirmé avec force qu'ils « *heurtent la conscience de tous les êtres humains* »⁴. Par ailleurs, l'un d'entre eux, en l'occurrence le crime d'agression, est considéré comme « *le crime le plus grave des crimes internationaux* »⁵ car ayant la particularité d'ouvrir la voie à la commission des autres crimes internationaux⁶. Cette particularité du crime d'agression avait également été évoquée par le Tribunal Militaire International de Nuremberg (TMIN) le 1^{er} octobre 1945 lors du jugement de grands criminels de guerre. A cette occasion, le TMIN déclarait que « *déclencher une guerre d'agression n'est pas seulement un crime international..., c'est le crime international suprême ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous* »⁷. Tantôt désigné sous l'appellation de crime contre la paix, tantôt appelé crime d'agression, les deux notions désignent une et même réalité sauf que la première renvoie à l'élément psychologique, tandis que la seconde concerne l'élément matériel de l'infraction⁸. Les auteurs du crime d'agression se sont tristement illustrés depuis belle lurette, à travers leurs innombrables victimes et ses conséquences désastreuses sur tous les plans, principalement au cours du vingtième siècle. En effet, les deux

¹ Les crimes internationaux peuvent aujourd'hui être classés en quatre grandes catégories que sont le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression.

² Antonio CASSESE, *International criminal law*, New York, Oxford University Press, 2nd ed, 2008, pp. 11-12.

³ Cf. quatrième paragraphe du préambule du Statut de Rome, v. également, Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, p. 512 et Ss

⁴ Alain PELLET, « Pour la Cour Pénale Internationale, quand même », *Observateur des Nations Unies*, 1999, p. 147.

⁵ Le caractère grave de ces crimes internationaux est relevé à deux reprises dans le préambule du Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale (CPI) à travers ses paragraphes 4 et 9. V. Willam A. SCHABAS, *The international criminal court : A commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press, 2010 p. 40.

⁶ Olivier BEAUVALLET, « Benjamin Ferencz et la lente répression du crime d'agression », *Revue de Science criminelle et de droit comparé*, 2009, p. 752

⁷ Hervé ASCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 163 ; Gerhard KEMP, *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, Intersentia, University of Stellenbosch Press, 2010, p. 81.

⁸ Aurélien-Thibault LEMASSON, « Le crime contre la paix ou crime d'agression : De la réactivation d'une infraction de droit international classique », *RSC*, 2006, p. 276.

conflits mondiaux qui furent caractérisés par leur intensité inouïe ont occasionné plusieurs milliers de victimes et des dégâts importants, car ils furent l'occasion où certaines puissances militaires expérimentèrent des armes de destruction massive. On se rappellera à ce propos que la bombe atomique a été utilisée dans deux villes Japonaises que sont Nagasaki et Hiroshima⁹. Cet usage aveugle de la force se justifiait par le fait qu'il n'y avait, véritablement, pas de restriction et surtout parce qu'avant cette période, la guerre était considérée comme un moyen de politique extérieure de l'Etat¹⁰. Partant, le recours à la force était valablement admis comme un « *attribut de la souveraineté de l'Etat* »¹¹. Cela dit, le droit international classique n'interdisait pas le recours à la force dans les relations interétatiques¹². Une autre opinion relativement au droit de recourir à la guerre naquit consécutivement au désastre vécu pendant le second conflit mondial¹³. Rappelons surtout que l'idée de recourir à la force dans les rapports avec d'autres entités n'est pas nouvelle, loin s'en faut.

Déjà dans l'antiquité, les romains opéraient la distinction entre guerre juste (*bellum justum*)¹⁴ et guerre injuste (*bellum injustum*). Ainsi, l'agression serait synonyme de guerre injuste. CICERON, au premier siècle avant Jésus Christ, élabora des critères qui lui permettaient de faire la part entre guerre juste et guerre injuste. Pour lui, les « *guerres injustes sont celles que l'on entreprend sans de bonnes raisons ; car sauf pour se venger ou pour repousser une invasion ennemie, on ne peut mener aucune guerre juste* »¹⁵. Il justifie les actions armées de Rome en ces termes : « *Rome ne prit jamais les armes que pour assurer sa défense et venir au secours de ses alliés*

⁹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 9.

¹⁰ Jean Bodin considère la souveraineté comme, « *la puissance absolue et perpétuelle* », BODIN (J.), *Six livres de la république*, I, VIII, 1576, p. 128, v. également Bruno SIMMA, Daniel-Erasmus KHAN, Georg NOLTE, et Andreas PAULUS (eds), *The Charter of the United Nations : a Commentary* Vol. I (Second Edition) (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 114.

¹¹ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, p. 22.

¹² Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LDGJI, 8^{ème} éd, 2009, 1709, p. 1032.

¹³ *Ibidem*. p. 1032.

¹⁴ Selon le *Dictionnaire de droit international public*, ce concept considère « comme légitime une guerre en fonction de l'existence de certaines causes dites « justes ». Cf. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 539.

¹⁵ CICERON, *De la République*, III, XXIII.

injustement agressés »¹⁶. Selon l'auteur, les guerres menées par Rome sont des guerres justes¹⁷.

Dans le même élan, se développa le concept de juste cause » (*justa causa*) sous l'impulsion de la doctrine de la religion catholique au IV^{ème} siècle avec des théologiens comme Saint Augustin (354-430), le dominicain espagnol Francisco de Victoria (1480-1546), le jésuite portugais FRANCISCO SUAREZ (1548-1617) ainsi que le hollandais Hugo De GROOT dit « Grotius » (1583-1645). A propos de Saint Augustin, Peter HAGGENMACHER expose clairement sa pensée concernant le lien qu'il fait entre la guerre et la paix. Il résume cette perception comme suit : « *l'idée de justifier la guerre par la paix qu'elle doit instaurer n'est pas en soi nouvelle ; on la retrouve chez Aristote et chez Cicéron ; mais Augustin la transforme et la christianise* »¹⁸. Il ressort de la conception de Saint Augustin qu'une guerre peut être menée au nom de la paix. La véritable paix n'existant qu'au ciel et non sur terre, seul un souverain chrétien peut assurer cette paix sur terre. Ainsi, la guerre peut, par conséquent, être menée au nom de la religion chrétienne¹⁹. Yves de La BRIERE fait la même remarque concernant le même auteur mais, cette fois-ci, avec une idée plus générale. Il fait remarquer à ce propos que « *la guerre peut (...) être nécessaire pour rétablir et imposer la paix injustement violée* »²⁰. Hugo de Groot qui « *est considéré comme l'un des pères fondateurs du droit international* »²¹, a, à la différence de ses prédécesseurs, laïcisé lesdites théories. C'est à travers son emblématique ouvrage intitulé *De jure belli ac pacis*, publié en 1625 qu'il exposa sa conception de la guerre juste²². Il soutient que la justesse d'une guerre dépend aussi bien des formes dans lesquelles elle est conduite que des conséquences qu'elle engendre pour les tiers²³. Concrètement, il existe pour lui, trois situations qui permettent de justifier le déclenchement d'une guerre qui sont : « *la défense de ce qui nous appartient ; la poursuite de ce qui nous est dû ;*

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, p. 21.

¹⁸ Peter HAGGENMACHER, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, PUF, 1983, p. 17.

¹⁹ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 23.

²⁰ Yves De la BRIERE, *Le droit de juste guerre*, Paris, Pedone, 1938, p. 21.

²¹ Jean-Claude ZARKA, *Droit international public*, Paris, Ellipes, 2011, p. 7.

²² Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, thèse de doctorat, Université de Cergy-Pontoise, 2008, pp. 16 et ss.

²³ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 540.

et la punition des crimes »²⁴. Ces conceptions contribueront au développement du *jus ad bellum*, c'est-à-dire à la réglementation de la conduite de la guerre au lieu de son interdiction. En témoigne les débats lors des conférences de la Haye entre 1889 à 1907²⁵. Cependant, elles firent l'objet de critiques acerbes dès le VIII^e-ième siècle par les positivistes qui les jugèrent incompatibles avec la science du droit. Après le rayonnement des concepts de guerres justes et de guerre injustes pendant plusieurs siècles, le *jus ad bellum*²⁶ ne sera plus la panacée. Il perdra beaucoup de son champ d'application pour donner naissance, désormais, au *jus contra bellum*²⁷ à la faveur des deux guerres mondiales²⁸.

Les deux conflits mondiaux ont suscité au sein de la communauté internationale, une prise de conscience sur la nécessité de réprimer les auteurs de l'agression, toute chose qui occasionna un changement de paradigme. En effet, la guerre ne doit plus être considérée comme un moyen de règlement des différends et toute référence tendant à faire la distinction entre guerre juste et guerre injuste devenait ainsi caduque²⁹. Plusieurs actions seront entreprises en vue de l'incrimination de l'agression et de sa répression. Mais cette mission s'avérera périlleuse et prendra l'allure d'un véritable casse-tête pour plusieurs raisons au fil du temps. A titre de rappel, pendant que les petits Etats cherchaient la protection, les Etats puissants voulaient toujours, selon l'expression de Benjamin FERENCZ, conserver « leur droit à guerroyer »³⁰. A cette dichotomie, s'ajouta les effets pervers de la guerre froide qui ne favoriseront pas le consensus sur la recherche d'une définition du crime d'agression. Relevons par ailleurs, l'existence de difficultés d'ordre juridique dans ce projet de criminalisation de l'agression. En fait, à la différence des autres crimes internationaux

²⁴ Hugo. De GROOT, *Le droit de la guerre et de la paix* (traduction de son œuvre maîtresse, *De juri belli ac pacis*), Publication de l'Université de Caen, 1984, p. 202. V. Aussi, Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 4.

²⁵ *Ibidem*, p. 5.

²⁶ Le *jus ad bellum*, signifie littéralement en latin, « droit de faire la guerre » et renvoie au droit pour un Etat de recourir à la force armée, v. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 630.

²⁷ A la différence du *jus ad bellum* qui réglemente le déclenchement du recours à la force, le *jus contra bellum* l'interdit.

²⁸ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 5.

²⁹ Hervé SCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p.164. V. aussi à ce sujet, Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale International », *Revue générale de droit international public*, 2005, p. 333.

³⁰ Olivier BEAUVALLET, « Benjamin FERENCZ et la lente répression du crime d'agression », *RSCDC*, 2009, p. 755.

que sont le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime de génocide qui relèvent tous, exclusivement, du droit international pénal, le crime d'agression se situe aux confins du droit international pénal³¹ et du droit international de la sécurité collective³². Il s'agit donc d'un crime éminemment politique et Véronique METANGMO affirme péremptoirement à ce propos, qu'il est un « *crime politique par excellence* »³³.

Un regard sur la pratique récente de certains Etats renseigne éloquemment sur le fait que le recours à la force n'a pas totalement été abandonné dans les relations interétatiques, contrairement à ce que l'on espérerait. En témoigne l'attaque menée par l'armée américaine à l'aide de drones le 3 janvier 2020 en Iraq sans l'autorisation préalable de ce dernier. Cette attaque avait causé la mort du Général iranien Qassem SOLEIMANI et du dirigeant des *Kateb Hezbollah* Abou Mehdi Al-MOUHANDY³⁴. Les Etats Unis avaient justifié leur attaque par le fait que le Général SOLEIMANI préparerait des attaques contre des intérêts américains. Ils ont surtout soutenu avoir agi en légitime défense, se référant aux actes de violence que leur ambassade avait subis en Iraq le 31 décembre 2019. En réponse à cette attaque, l'Iran avait, à son tour, lancé l'« *Opération Martyr Soleimani* » dans la nuit du 7 au 8 janvier 2020. Au cours de cette opération, une douzaine de missiles furent lancés en direction de deux bases militaires abritant des soldats de la coalition internationale en Iraq. Si le bilan de cette action militaire diffère selon qu'il est donné par l'Iran ou les Etats-Unis d'Amérique, des sources indépendantes reconnaissent au moins que lesdits tirs ont causé des dégâts

³¹ Le droit international pénal doit être distingué d'autres branches tel que le droit pénal international. En effet, le droit pénal international est considéré comme l'ensemble des règles gouvernant l'incrimination et la répression des infractions empreintes d'éléments d'extranéité. A la lecture de cette définition on arrive à la conclusion que cette discipline peut viser la répression d'un crime de droit commun alors qu'il en va autrement pour le droit international pénal qui ne s'intéressant qu'aux crime grave par nature c'est-à-dire les crimes internationaux. Pour plus de détails, v. Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. Genève, Nouvelle édition, 1998, p. 38, v. aussi Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 391, v. également Olivier De FROUVILLE, *Droit international Pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 5.

³² Le droit de la sécurité collective se définit comme « *l'ensemble des règles permettant d'assurer une réaction collective contre toute atteinte à la paix* ». V. Mathias FORTEAU, *Droit de la sécurité collective*, Paris, Pedone 2006, pp. 22-23, v. également, Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2012, p. 21.

³³ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 526.

³⁴ Olivier CORTEN, Francois DUBUISSON, Vaios KOUTROULIS et LAGERWALL, « L'exécution de Qassem Soleimani et ses sujets : Aspects du *Jus contra bellum* et *Jus in bello* », *RGDIP*, 2020, n° 1, pp. 41 et Ss.

matériels et occasionné au moins une centaine de blessés parmi les soldats américains³⁵. On en déduit que les Etats cherchent jusque-là, à justifier leurs actions militaires unilatérales. On peut dès lors faire un rapprochement entre certains justificatifs contemporains comme le droit de légitime défense et les concepts anciens de guerre juste. Julien DETAIS est de cet avis lorsqu'il note : « *force est de constater qu'il existe une proximité idéologique entre la théorie de la guerre juste et celle de la légitime défense* »³⁶. Louis Le FUR fait le même constat quand celui-ci soutient que l'« *on devrait dire en droit international : la guerre juste, comme on dit en droit pénal : la légitime défense* »³⁷. Les événements récents pouvant être qualifiés d'agression sur la scène internationale, suscitent une attention particulière sur ce fait au regard de ses conséquences. Rappelons à ce propos que la commission de l'agression emporte d'énormes conséquences en termes de violation des droits l'homme, de droit international humanitaire, des règles du droit international général. Cette particularité du crime d'agression fait de lui « *le crime le plus grave qui puisse être commis contre la communauté internationale* »³⁸. C'est cette spécificité propre à l'agression qui a justifié la nécessité de sa criminalisation et de sa répression. Au regard de la diversité, de la complexité des questions soulevées par le crime d'agression et de son actualité, nous avons choisi comme thème de réflexion : « *le crime d'agression en droit international contemporain* ». Dès lors, qu'entend-on par crime d'agression ? Que recouvre la notion de droit international contemporain ? Pour cerner le contenu du crime d'agression dans son entièreté, il convient de rappeler les efforts déployés pour son incrimination depuis la fin de la première guerre mondiale. Ce fut une œuvre longue, laborieuse et complexe. Le droit international contemporain quant à lui, paraît plus aisé à définir.

Le droit international ne revêt pas la même réalité selon qu'on l'appréhende dans son entendement classique ou contemporain. Historiquement, le droit international a connu une évolution tout à fait particulière avec la contribution de divers acteurs³⁹. Il convient de souligner que le droit international employé sans qualificatif

³⁵ *Ibidem.*, pp. 55-57.

³⁶ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p.22.

³⁷ Louis Le FUR, « Guerre juste et juste paix », *RGDIP*, 1919, p. 277.

³⁸ Anne-Marie LA ROSA, *Juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 181-182.

³⁹ Michel VIRALLY, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Genève, Graduate Institute Publications, 1990, pp. 11-26 ; Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 11^{ème} éd, 2018, pp. 181-182.

est considéré comme synonyme de droit international public par opposition au droit international privé, qui, lui, a pour objet de régir la situation des personnes privées physiques ou morales. Cette dernière branche du droit privé est essentiellement composée de règles de droit interne⁴⁰. Le droit international renvoie au « *droit applicable à la société internationale* »⁴¹. Il trouve son fondement juridique dans les traités de Westphalie de 1648. Cette configuration de la société internationale composée d'Etats a substantiellement évolué. Désormais, d'autres sujets de droit international sont nés comme les Organisations Internationales (OI) ainsi que d'autres acteurs importants de la scène internationale tels l'individu, les Organisations non gouvernementales (ONG)⁴². Le droit international contemporain ne régit plus uniquement les relations interétatiques, même s'il ne faut pas perdre de vue que ces sujets primaires conservent une place de premier plan au sein de cette société, désormais, cosmopolite⁴³. La majorité de la doctrine prend en considération le caractère hétérogène de la société internationale contemporaine qui sert de base de définition au droit international. Ainsi à l'instar du professeur Alain PELLET, d'autres éminents auteurs comme Jean SALMON définit le droit international comme « *l'ensemble des règles juridiques qui président à la conduite des sujets du droit international* »⁴⁴. Il poursuit en mettant l'accent sur la structure complexe de cette société internationale en affirmant qu'elle « *renvoie à une énumération variable de sujets possibles : Etats, organisations internationales, particuliers, etc.* »⁴⁵. Le droit international se caractérise désormais par sa diversité à bien d'égards. Cette diversité est d'abord perceptible à travers ses branches, ensuite les sujets qu'il régit et enfin ses sources. A propos de ses branches, le droit international en possède une myriade dont des branches récentes : le droit international pénal, le droit international de l'environnement, le droit du contentieux international, le droit international humanitaire,

⁴⁰ Selon la Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI), « *les règles du droit international privé font partie du droit interne* », à l'exception de certaines situations où ces règles seraient établies par des conventions internationales ou des coutumes et auraient alors le vrai caractère d'un droit international régissant les rapports entre Etats ». Cf. Aff. Emprunts serbes, CPJI, série A, n° 20-21, p.41-42, v. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, p. 382. v. aussi Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public*, pp.45- 46.

⁴¹ Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public*, Paris, LGDJ, 8^{ème} éd, 2009, p. 43 ; Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Paris Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, p. 21.

⁴² Jean-Claude ZARKA, *Droit international public*, Paris, Ellipse, 2011, p. 5.

⁴³ Dominique CARREAU, *Droit international public*, Paris, Pedone, 6^{ème} éd, 1999, pp. 18 et Ss.

⁴⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de Droit international public*, *Op.cit.*, p. 386.

⁴⁵ *Ibidem*.

le droit international du maintien de la paix, le droit international de la mer, le droit international de la sécurité collective notamment.

Par le passé, cette discipline était désignée par la notion de droit des gens inspirée de l'expression littérale *jus gentium*⁴⁶. La préférence de cette notion par rapport à la première revient à Bentham qui, dans son ouvrage intitulé *An introduction to the principales of moral and législation*, l'y opposait à « *national law* » ou « *Municipal Law* ». Concernant la criminalisation effective de l'agression, elle a été concrétisée à la suite de nombreux insuccès qui ont donné, à un moment donné, l'impression d'une mission impossible. Les différentes étapes de ces tentatives ont concerné la période de l'avant-Seconde guerre mondiale (SECTION I), de l'après la seconde guerre mondiale (SECTION II) et enfin dans le cadre de la CPI (SECTION III).

⁴⁶ Cette expression romaine a été remplacée par Victoria par l'expression *jus inter Gentes* ou droit des Etats.

SECTION I : UNE CRIMINALISATION EMBRYONNAIRE AVANT LA SECONDE GUERRE MONDIALE

La première guerre mondiale avait sonné les prémices du crime d'agression car le Traité de Versailles de 1919 contenait déjà des dispositions répressives contre des auteurs de cette guerre. En effet, les articles 228 à 230 visaient la répression des combattants allemands pour « *violation des lois et coutumes de la guerre* », l'article 227 quant à lui, avait clairement prévu la mise en accusation de l'ex-empereur d'Allemagne Guillaume II devant un tribunal international, pour « *offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités* »⁴⁷. Ces deux dispositions s'intéressent davantage à la responsabilité pénale individuelle tandis que l'article 231 du même instrument traite de l'implication de l'entité étatique en l'occurrence, l'Allemagne et ses alliés en incriminant sans équivoque « *l'agression ...* »⁴⁸. Même si le refus des Pays-Bas de rendre l'accusé a rendu la disposition caduque, cette tentative marquait ainsi, un tournant décisif vers une volonté de ne plus laisser impunies les personnes qui déclencheraient des agressions⁴⁹. Parallèlement à cette tentative de mettre en place un organe judiciaire chargé de poursuivre les auteurs de crime, une autre initiative, cette fois-ci, politique vit le jour à travers la création de la Société Des Nations (SDN). L'adoption le 10 janvier 1920 du Pacte de la (SDN) marquait ainsi la première tentative de mise en place d'un système de sécurité collective⁵⁰.

La mise en place de la Sociétés Des Nations (SDN) en tant qu'organe politique visait surtout à éviter l'éclatement d'une nouvelle guerre d'agression entre Etats. Selon l'article 10 de son Pacte, « *les membres de la Société s'engagent à respecter et à garantir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société* ». L'article 11 prévoit des actions

⁴⁷ Olivier de FROUVILLE, *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 314, v. aussi Hervé ASCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 33, Julie SAADA, « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification », *Revue Tiers Monde*, n° 205, 2011, p. 48, v. aussi Mousa ALLAFI, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, thèse de doctorat l'université François – Rabelais de Tours, 2013, p. 16.

⁴⁸ Hervé SCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *op.cit.* p. 169.

⁴⁹ Aurélien-Thibault LEMASSON, « Le crime contre la paix ou crime d'agression : De la réactivation d'une infraction de droit international classique », *Op.cit.*, p.279.

⁵⁰ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, p. 20.

communes aux Etats membres en cas de menace de la paix ou de guerre dirigée contre un Etat membre. La SDN représente donc le premier essai de mise en place d'un système de sécurité collective dont l'objectif était d'assurer une paix durable⁵¹. Cependant, le système souffrait d'insuffisances dont l'une était relative à son caractère beaucoup abstrait et l'absence d'une interdiction totale de la guerre à l'aune de son préambule⁵². On peut également relever, entre autres, son absence d'universalité et le manque de moyens pour la mise en œuvre pratique de sa mission. Le manque de moyens s'était matérialisé par les nombreuses tentatives infructueuses de l'organisation à procéder au désarmement de l'Allemagne Nazi. Le système souffrait, par conséquent, de défaillances majeures car en plus des imperfections susmentionnées, les Etats membres n'hésitaient pas à opposer à la SDN, le respect de leur compétence exclusive conformément à l'article 15 § 8 de son Pacte. Somme toute, le traité de Versailles et le Pacte de la SDN dont le but était de « ...*limiter l'usage de la force armée dans les relations internationales en condamnant les guerres d'agression.* »⁵³ n'ont malheureusement pas permis d'obtenir les effets escomptés.

D'autres actions visant l'interdiction du recours ont été entreprises. C'est ainsi que le Pacte de Paris encore connu sous le nom de Pacte Briand-Kellogg⁵⁴, signé le 27 août 1928 visait à combler les insuffisances du traité de Versailles en mettant « *hors la loi* »⁵⁵ la guerre à travers la condamnation du « ... *recours à la guerre pour le règlement des différends internationaux* ». Les Etats parties renonçaient ainsi à recourir à la guerre « *en tant qu'instrument de la politique nationale dans leurs relations mutuelles* »⁵⁶. Bien qu'initialement adopté dans le but de combler les lacunes du pacte de la SDN, le pacte Briand-Kellogg ne fut pas à son tour exempt d'imperfections

⁵¹ *Ibidem*, p. 20.

⁵² Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public*, Paris, L.G.D.J, 8^{ème} éd, 2009, p. 1033.

⁵³ Salvatore ZAPPALÀ, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, p. 47.

⁵⁴ Le pacte de Paris porte les noms des deux initiateurs, en l'occurrence Aristide Briand, ancien ministre des affaires étrangères Français et Raphael Kellogg, l'ancien secrétaire d'Etat américain, v. Elise LECLERC-GAGNE and Michael BYERS, « A Question of Intent : The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention », *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 41, 2009, p. 68.

⁵⁵ Cette expression a été utilisée par le Tribunal International Militaire de Nuremberg de 1945 dans le procès des grands criminels de guerre, pour plus de détails à ce propos v. Henry T. KING JR, « Nuremberg and Crimes against Peace », *Case W. Res. J. Int'l L*, v. 41, 2009, p. 274.

⁵⁶ Cf. Article I du traité de renonciation à la guerre, pour plus de détails, v. Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Yale Journal of International Law*, 2010, p. 271, v. également Robert KOLB, le droit relatif au maintien de la paix internationale, Paris, Pedone, 2005, p. 23, v. aussi, Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, *Op.cit.* p. 388.

relativement à l'interdiction et la répression du crime d'agression. En effet, ni le pacte de la SDN, ni le pacte Briand-Kellog ne contenaient une définition du crime d'agression et tous deux ne visaient que des actes étatiques. Cette compétence limitée aux Etats a pour conséquence d'exclure *de facto*, la responsabilité pénale individuelle. A cela s'ajoute la portée limitée du Pacte Briand-Kellog et de son imprécision. Pour ce qui concerne sa portée, l'interdiction concernait uniquement la guerre et non tout usage de la force. L'usage de la force qui ne constituerait pas une guerre pourrait, par conséquent, échapper à l'interdiction formulée par le Pacte. C'est le cas des mesures militaires qui n'atteignent pas le seuil de la guerre, notamment les représailles armées. Une des lacunes du Pacte était liée à l'absence de sanction en cas de violation des règles prescrites. Cette absence a fait dire à certains auteurs que le Pacte ne contenait que des obligations morales⁵⁷. Les faiblesses du système de la SDN ainsi que le pacte Briand-Kellog auront des conséquences quelques années plus tard. En effet, les efforts entrepris dans ces cadres ne permirent pas d'éviter la seconde guerre mondiale. D'autres actions ont, par conséquent, été entreprises même après le second conflit mondial avec d'importantes avancées.

⁵⁷ Même si le Pacte Briand-Kellog avait des imperfections, on ne saurait conclure qu'il ne contenait que des obligations morales car les années qui suivirent montrèrent bien qu'il revêtait une obligation juridique d'autant que le TMI s'en est servi comme base juridique pour juger les grands criminels de guerre, v. Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Paris, Pedone, 2005, pp. 24-25.

SECTION II : UNE EVOLUTION NOTABLE APRES LA SECONDE GUERRE MONDIALE

Toutes les multiples actions qui visaient à éviter les conséquences désastreuses de la guerre à travers son interdiction ne produisirent malheureusement pas les résultats attendus. Ainsi, la deuxième guerre mondiale fut plus meurtrière et provoqua une grande indignation. Cette fois ci, les auteurs de crime d'agression ne resteront pas impunis car des tribunaux militaires (Paragraphe I) seront créés à cet effet. Pendant la même période, un système de sécurité collective plus performant sera mis sur place à travers l'ONU (Paragraphe 2). L'adoption de la résolution 3314 de l'AGNU marque une avancée indéniable dans le projet de criminalisation de l'agression dans le cadre de l'ONU⁵⁸.

PARAGRAPHE I : LES ACTIONS DES TRIBUNAUX MILITAIRES

La création des Tribunaux Internationaux militaires de Nuremberg (TMIN) et de Tokyo (TMIT) marque un tournant majeur dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux et dans l'évolution du droit international pénal⁵⁹. En effet, les auteurs de la deuxième guerre mondiale seront poursuivis devant des tribunaux militaires créés à cet effet⁶⁰. C'est ainsi que le TMIN et le TMIT furent mis en place respectivement en 1945 et 1946⁶¹. Les actes fondateurs de ces juridictions ne furent pas identiques car pendant que le TMIN a été créé sur la base de l'Accord de Londres du 8 août 1945, le TMIT, lui, l'a été à travers une simple déclaration du Commandant en chef des forces

⁵⁸ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, Vol.17, N° 1, 2016, p. 61; Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON (participation), « *Un mutant juridique: l'agression internationale* », *Cahiers de l'IRSEM*, 2011, n°7, pp. 21-25.

⁵⁹ Cherif BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 23.

⁶⁰ Aurélien-Thibault LEMASSON, « Le crime contre la paix ou crime d'agression : la réactivation d'une infraction de droit international classique », *Op.cit.*, p. 283.

⁶¹ Le TMI a été créé par l'accord de Londres du 8 août 1945 tandis que le TMIT l'a été par la déclaration du commandant en chef des forces alliées le Général Douglas Mac Arthur le 19 janvier 1946. Plus de détails v. Olivier de FROUVILLE, *Droit International Pénal*, *Op.cit.*, p. 314.

alliées⁶². Ces deux « *juridictions de vainqueurs* »⁶³, ont donc été mises en place postérieurement à la commission des infractions⁶⁴. Elles visaient principalement à sanctionner les auteurs de la seconde guerre mondiale. En clair, les auteurs du crime d'agression devaient répondre devant ces juridictions. Relevons à nouveau que les statuts de ces TMI ont utilisé la notion de crime contre la paix en lieu et place de crime d'agression.

L'article 6 du statut du TMIN et l'article 5 de celui de TMIT ont défini le crime contre la paix comme « *la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances, ou accords internationaux, ou la participation à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes qui précèdent* »⁶⁵. Les TMI tiendront des procès et prononceront des condamnations. A propos du bilan, environ cent personnes ont été accusées de complot ou de crime contre la paix ou les deux à la fois, trente-neuf de ces accusés furent condamnés dont certains à mort et exécutés par pendaison⁶⁶. Après le Statut du tribunal de Nuremberg qui avait défini le crime contre la paix, l'AGNU a, à travers la résolution 95 de l'AGNU adoptée le 11 décembre 1946, confirmé les principes du droit international reconnus par le tribunal de Nuremberg⁶⁷. C'est dans le but de consolider l'inviolabilité de la paix par la perpétration de guerre d'agression, que l'ONU fut mise en place.

⁶² Jean-Marc SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux. Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, n° 205, 2011, p. 35, v. aussi Sylvie CAPITANT, « Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », *Revue Tiers Monde*, n° 205, 2011 p. 7.

⁶³ La composition du tribunal a été critiquable car exclusivement composé de personnes issues de puissances victorieuses. A titre illustratif, le TMINI était composé de juges ressortissants de la France, de l'Union Soviétique, des Etats Unis et du Royaume Unis, v. Benjamin FERENCZ, « Ending Impunity for the Crime of Aggression », *Case W. Res. J. Int'l L*, n° 41, 2009, p. 283.

⁶⁴ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », *Revue Belge de droit international*, 2009, p. 79.

⁶⁵ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 53, Olivier BEAUVALLET, « Benjamin FERENCZ et la lente répression du crime d'agression » *Op.cit.*, p. 270. Aurélien-Thibault LEMASSON, « Le crime contre la paix ou crime d'agression : la réactivation d'une infraction de droit international classique », *Op.cit.*, 180.

⁶⁶ Aurélien-Thibault LEMASSON, « Le crime contre la paix ou crime d'agression : la réactivation d'une infraction de droit international classique », *Op.cit.*, p. 283.

⁶⁷ Olivier BEAUVALLET, « Benjamin FERENCZ et la lente répression du crime d'agression », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, *Op.cit.*, p. 753.

PARAGRAPHE II : L'ONU

Après le jugement des auteurs de la seconde guerre mondiale par les TMI, les efforts de la communauté internationale, en vue de la cristallisation d'un système de sécurité collective plus performant s'accroissent et allèrent crescendo. C'est ainsi que l'ONU naquit à travers la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 à San Francisco avec cette fois-ci, une évolution particulière. Cette évolution est visible surtout pour ce qui est de l'interdiction du recours à la force dans la mesure où cette interdiction est générale⁶⁸. Cette évolution significative est perceptible à divers égards. D'abord, l'article 2§4 de la Charte pose clairement l'interdiction du recours à la force en ces termes : « *Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ». ⁶⁹ L'interdiction ainsi formulée procède d'un engagement sans précédent des acteurs de la scène internationale et d'une réelle volonté d'interdire sans équivoque le recours à la force⁷⁰. Ainsi, à la lecture de l'article 2§4 de la charte des Nations, le recours à la force constitue une négation des buts des Nations Unies. Soulignant l'importance de cette interdiction, Véronique METANGMO l'avait qualifiée « *de cœur... du système de sécurité collective* »⁷¹. Dans cet élan d'interdiction du recours à la force ainsi qu'à la consolidation des relations paisibles entre les Etats, l'organe plénier des Nations Unies en l'occurrence l'AGNU a, à travers sa résolution 95 adoptée le 11 décembre 1946. Cette résolution avait confirmé les

⁶⁸ Romuald SCIORA, *l'ONU dans le nouveau désordre mondial*, Paris, Editions de l'Atelier, 2015, pp. 27 et 65.

⁶⁹ Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 3, v aussi Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 275.

⁷⁰ Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public*, pp.1035-1036.

⁷¹ METANGMO Véronique Michèle, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 127.

principes du droit international reconnus par le tribunal de Nuremberg⁷². L'AGNU demanda même à la Commission du Droit International (CDI) d'élaborer un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ce projet fut malheureusement abandonné en 1954 eu égard aux difficultés auxquelles elle était confrontée et ne verra le jour qu'en 1996⁷³. Au titre des différences entre les deux systèmes, il est évident que le système de l'ONU est bien meilleur que celui de la SDN. En effet, à l'opposé du Conseil de la SDN qui n'avait presque pas de pouvoir dans dispositif du Traité de la SDN, l'organe exécutif dans le cadre de l'ONU a la charge de « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »⁷⁴. Le CSNU s'est donc vu octroyé d'importants pouvoirs lui permettant d'adopter les mesures qu'il juge nécessaires en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression⁷⁵. Cela dit, le CSNU peut, après avoir constaté un acte d'agression, ordonner une panoplie de mesures pouvant aller jusqu'au recours à la force armée si les mesures n'impliquant pas le recours à la force armée s'avèrent inefficaces⁷⁶. Ce pouvoir reconnu au CSNU lui permet d'entreprendre une série d'actions parmi lesquelles figure la possibilité d'autoriser le recours à la force contre un Etat. On dénombre ainsi deux exceptions à l'interdiction du recours à la force prévue la Charte. En effet, en plus de la possibilité pour le CSNU d'autoriser une intervention armée, la Charte des Nations Unies reconnaît aux Etats le droit de légitime défense conformément à son article 51. Aux termes de cet article, « *aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée ...* »⁷⁷. Afin d'assurer l'efficacité du système de sécurité collective et permettre à l'organisation de remplir efficacement sa mission, les rédacteurs de la Charte ont

⁷² Olivier BEAUVALLET, « Benjamin FEREXZ et la lente répression du crime d'agression » in Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, *op.cit.*, p. 753.

⁷³ Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 276.

⁷⁴ Cf. Article 24 de la Charte des Nations Unies, Pour plus de détails, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 34.

⁷⁵ Cf. article 39 de la Charte des Nations Unies. Pour de plus amples développements v. Cloé BERTRAND, « Le crime d'agression », in *Droit international pénal*, (Dir) Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, Paris, Pedone, 2012, p. 165.

⁷⁶ Cf. articles 39 à 42 de la Charte des Nation Unies. Pour plus de détails, v. Pierre-Marie DUPUY, *Droit international Public*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd, 2004, p. 588.

⁷⁷ Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 3-5, v. aussi Jean COMBACAU, Serge SUR, *Droit International Public*, Paris, LGDI, 11^{ème} éditions 2014, pp.634-639., p. 275, v. aussi, Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 315. V Pierre-Marie DUPUY, *Droit international Public*, *Op.cit.*, pp. 592-604.

prévu certaines importantes dispositions en dehors du chapitre VII. C'est le cas, par exemple, de l'article 103 de la Charte qui dispose qu'« *en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* ». Cette disposition vise à assurer la primauté de la Charte de l'ONU en évitant l'inexécution d'une obligation issue de la Charte qui serait en contradiction avec une autre obligation en vertu d'un autre instrument juridique⁷⁸. Certains auteurs comme le Professeur Robert KOLB évoquant la supériorité de la Charte parmi les instruments juridiques du droit international, parle de « *constitution de la communauté internationale* »⁷⁹. L'existence de ce système de sécurité collective bien qu'ayant substantiellement contribué à pacifier les relations entre Etats n'a pas pour autant mis fin aux conflits armés aussi bien en Afrique que dans le reste du monde dans les années qui ont suivi⁸⁰. Au demeurant, la plupart de ces conflits armés prennent une autre forme avec la multiplication des conflits armés non internationaux, contrairement aux guerres classiques qui opposaient directement des Etats. Plusieurs conflits non internationaux se commettront avec un nombre impressionnant de victimes aussi bien en Afrique que dans le reste du monde. L'ONU prendra des initiatives, cette fois-ci, visant la répression des auteurs des crimes internationaux perpétrés lors de ces conflits. C'est ainsi que le CSNU procéda à la création des tribunaux pénaux internationaux ad hoc et tribunaux hybrides ou internationalisés. A titre de rappel, le CSNU avait adopté la résolution 827 en 1993 et la résolution 955 en 1994 qui instituèrent respectivement les tribunaux pénaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et celui du Rwanda (TPIR)⁸¹. On a donc des juridictions pénales internationales et un système de sécurité collective de l'ONU qui ne règlent toujours pas la problématique de la répression du crime d'agression.

⁷⁸ Pour le cas spécifique du maintien de la paix, lorsque le CSNU adopte une résolution en vertu du chapitre VII, elle s'impose même aux Etats membres de l'ONU, cf. article 2§6 de la Charte, v. Dominique CARREAU, *Droit international*, Paris, Pedone, 6^{ème} éd, 1999, pp. 72-74. V. aussi Robert KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, Laye, ADI-Poche, 2014, pp. 77-82

⁷⁹ Robert KOLB, l'article 103 de la Charte des Nations Unies, *Op.cit.*, p. 312.

⁸⁰ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 25.

⁸¹ Sylvie CAPITAN, « Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », *Op.cit.*, p. 10 ; Jean-Marc SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux, ombre et lumière d'une grande ambition », *Op.cit.*, p. 30.

A propos des lacunes du système des Nations Unies, il est à noter que bien que le recours à la force ait été formellement interdit et que l'acte d'agression soit clairement mentionné par l'article 39 de la Charte, aucune définition à l'instar des précédents instruments juridiques n'y a été consacrée. Relevons au moins à cet égard que des tentatives furent entreprises et pour s'en convaincre, il suffit d'exploiter les travaux préparatoires de la Charte des Nations Unies⁸². Pour rappel des faits, certaines délégations avaient fait des propositions qui visaient à insérer la définition de l'agression dans la Charte. Parmi ces propositions, celle qui avait été formulée par la Bolivie était pragmatique. En effet, la Bolivie n'avait pas seulement proposé une définition, elle avait également réservé un rôle prépondérant au CSNU dans la détermination de l'agression en lui reconnaissant le pouvoir de désigner l'agresseur. Cette proposition fit l'objet de discussion au cours des séances du Comité III de la 3^{ème} Commission de la Conférence de San Francisco des 18 et 21 mai 1945 et certaines délégations s'y opposèrent. Parmi ceux qui y étaient hostiles, un groupe utilisa le même argument qui avait été utilisé au sein de la SDN puis à l'occasion de la Conférence du désarmement de 1935 qui consiste à dire que « *toute tentative de rendre automatique l'action du CSNU serait dangereuse, car elle risquerait de provoquer une application prématurée des sanctions* »⁸³. D'autres grandes puissances leur emboîtèrent le pas en estimant, à leur tour, que « *la définition pourrait inciter l'agresseur à tourner la définition et (...) risquerait de retarder l'intervention du Conseil de sécurité* ».⁸⁴ La tentative d'intégrer une définition de l'agression dans la Charte s'étant avérée infructueuse, la sempiternelle question de la définition du crime d'agression demeurait donc. Il a donc fallu attendre plusieurs années pour que AGNU puisse enfin adopter sans vote, l'emblématique résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 portant définition de l'agression. Cette résolution a défini l'agression en son article 2 comme « *l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, de toute manière*

⁸² Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Op.cit.*, p.276.

⁸³ Cf. Compte rendu de la IX^{ème} séance du Comité III/3, 18 mai 1945, p. 345 (Doc. 442, III/3/20). Voir aussi le procès-verbal résumé de la X^{ème} séance du Comité III/3 du 21 mai 1945 (Doc. 502, III/3/22).

⁸⁴ *Ibidem*. Pour plus de détails, v. Rahim KERAD, *La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale*, *Revue générale de droit international public*, 2005, pp. 331. 338.

incompatible avec la Charte des Nations Unies »⁸⁵. L'article 3 de la résolution accompagne à cette définition générique, une liste énumérative non exhaustive des actes d'agression⁸⁶. Pour la première fois, une définition de l'agression est consacrée en droit international de façon explicite. Cependant, tel que défini par la résolution 3314, l'agression, ici, concerne uniquement les actes d'Etats. Cette résolution régit de ce fait, la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite et ne concerne nullement une quelconque responsabilité pénale individuelle. Les travaux de la CDI relatifs à la mise en place d'un code de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui avait été abandonnés en 1954 ont été parachevés en 1996. Cet instrument à la différence de la résolution 3314, vise la responsabilité individuelle car son article 2 précise qu'« *un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité engage la responsabilité individuelle* ». En plus de n'être qu'un projet d'article car n'ayant pas été adopté, il avait fait le choix d'une « *option minimaliste : seule la participation d'un individu à un acte d'agression étatique était incriminée* »⁸⁷. En effet, on peut lire à travers l'article 16 ce qui suit : « *tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans ou ordonne la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un Etat, est responsable de crime d'agression* ». Dans le même temps, d'autres travaux s'effectuaient et ont permis de mettre en place la Cour Pénale Internationale (CPI). Le statut de la CPI devait comporter une définition du crime d'agression⁸⁸.

⁸⁵ Koh HAROLD HONGJU, « The crime of aggression: the United States perspective », *American Journal of International Law* - vol. 109 n°. 2, 2015, pp. 5-8, Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal, Op.cit.*, p. 317.

⁸⁶ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, no. 1, 2016, p. 59.

⁸⁷ Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal, Op.cit.*, p. 317.

⁸⁸ Ann CDI, 1996, vol. II, p. 276, PCNICC/2000/WGCA/DP.5, Pour plus de détails v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, p. 308.

SECTION III : UNE CRIMINALISATION DEFINITIVE DANS LE CADRE DE LA CPI

La criminalisation de l'agression dans le cadre de la CPI s'est réalisée en deux temps ; il y a eu d'abord sa consécration par le statut de Rome (Paragraphe I) puis sa définition définitive par l'acte de Kampala (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : UNE SIMPLE CONSECRATION DU CRIME D'AGRESSION PAR LE STATUT DE ROME EN 1998

Il a fallu attendre le 17 juillet 1998 lors de la Conférence de plénipotentiaires⁸⁹, pour que le Statut de Rome instituant la CPI⁹⁰ prévoie le crime d'agression comme faisant, désormais, partie de la compétence de la CPI⁹¹. Cependant, bien que reconnaissant la compétence de la CPI pour le crime d'agression en son article 5, le Statut de Rome n'a pu offrir une définition de ce crime. Alors que dans le même temps, il en fut autrement pour les autres crimes internationaux relevant de sa compétence⁹². En effet, le crime de génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre avaient à la différence du crime d'agression, tous été définis respectivement par les articles 6,

⁸⁹ Cette conférence avait rassemblé le 17 juillet 1998, 160 Etats et plusieurs centaines d'Organisation Non (ONG) Gouvernementale (ONG). Pour plus de précision, v. William BOURDON, Emmanuelle DUVERGER, *La Cour pénale internationale*, Paris, Editions du Seuil, 2000 pp. 22-23. V. aussi William SCHABAS, *The international criminal court : A commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press, 2010, pp. 60-62.

⁹⁰ La CPI à la différence des TPIY et TPIR qui étaient des organes subsidiaires du CSNU, la CPI est une juridiction permanente et indépendante conformément à l'article premier de son statut, pour plus de détails,

v. Philippe WECKEL, *La Cour pénale internationale, présentation générale*. *RGDIP*, n° 4, 1998, p. 983.

⁹¹ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.36, v. aussi Luigi CONDORELLI, « La Cour pénale internationale : un pas de géant », *RGDIP*, 1999, p. 9.

⁹² Maurice KAMTO, *l'agression en droit international*, *Op.cit.*, p.10.

7 et 8 du statut de Rome. Face au manque de consensus sur la définition du crime d'agression, les rédacteurs du statut de Rome avaient décidé que « *la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard...* »⁹³, et que « *cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies* »⁹⁴. Cette précision confine les futurs rédacteurs de la définition à une obligation de prévoir une définition compatible avec la Charte des Nations Unies. C'est l'idée de la « *super légalité* » internationale qui est véhiculée ici, c'est à dire une supériorité de la Charte des Nations Unies conformément à son article 103⁹⁵. Le manque de consensus sur une définition du crime d'agression dans le statut de Rome lors de cette inédite rencontre est révélateur de la difficulté intrinsèque à définir ce crime. En effet, il y avait non seulement des dissensions entre les différentes délégations à propos de la définition mais aussi du rôle qui devait être reconnu au CSNU dans la répression de ce crime⁹⁶. Pendant que l'adoption ainsi que l'entrée en vigueur du statut de Rome étaient considérées comme une lueur d'espoir dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, les résultats des efforts de codification des crimes internationaux n'ont été que partiels. Parlant de l'engouement suscité par la mise en place de la jeune juridiction pénale internationale permanente, certains auteurs comme le Professeur Luigi CONDORELLI voyait dans l'entrée en vigueur de la CPI le 1^{er} juillet 2002, « *un pas de géant* »⁹⁷. Cette absence de criminalisation de l'agression a pour conséquence de rendre la CPI incompétente pour connaître du crime d'agression. A l'issue de la Conférence de Rome, à travers la résolution F (§ 7), la commission préparatoire avait été mandatée afin de « *formuler des propositions en vue de l'adoption d'une disposition relative à l'agression qui comprendra une définition du crime d'agression et des éléments constitutifs de ce crime ainsi que des conditions*

⁹³ Cf. article 5§ 2 du statut de Rome, pour plus de détails v. Olivier BEAUVALLET, « Benjamin Ferencz et la lente répression du crime d'agression », *Op.cit.*, p. 754.

⁹⁴ *Ibidem*

⁹⁵ Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale », *RGDIP*, 2005, pp. 342-343.

⁹⁶ Gerhard KEMP, *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, *Op.cit.*, p. 208.

⁹⁷ Luigi CONDORELLI, « La cour pénale internationale : un pas de géant, pourvu qu'il soit accompli », *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 7.

dans lesquelles la CPI exercera sa compétence à l'égard de ce crime »⁹⁸. Cette mission s'avérera délicate car au sein de ladite Commission il y avait d'énormes divergences entre les différents membres aussi bien pour le type de définition du crime d'agression que pour ce qui est de la définition exacte de la notion.

D'abord pour le type de définition à propos du crime d'agression, les divergences se situaient à un double niveau : opposition entre définition générale et définition mixte du crime d'agression. Pour les partisans de la première thèse en l'occurrence la définition générale, certaines délégations comme la Grèce et le Portugal avaient proposé la définition suivante lors de la première session : « *l'usage de la force armée, y compris son déclenchement par un individu qui est en mesure d'exercer le contrôle ou la direction de l'action politique ou militaire d'un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance ou l'indépendance politique d'un Etat en violation de la Charte des Nations Unies* »⁹⁹. La Colombie entreprit une démarche similaire lors de la quatrième session en proposant une définition proche de celle de la Grèce et du Portugal¹⁰⁰. Il eut par la suite, plusieurs autres Etats favorables à la définition générique notamment la Bosnie-Herzégovine, la Nouvelle-Zélande, la Roumanie¹⁰¹, le Guatemala¹⁰², l'Allemagne¹⁰³, Russie¹⁰⁴ et Cuba¹⁰⁵. Toutefois, ces multiples propositions ne résorberont pas l'épineuse question de la définition du « *crime le plus grave* »¹⁰⁶ et pour cause, les différentes définitions revêtaient des

⁹⁸ Cf. PCNICC/1999/WGCA/RT.1. Pour plus de détails v. Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale » *Op.cit.*, p. 348.

⁹⁹ Proposition conjointe de la Grèce et du Portugal, 7 décembre 1999, PCNICC/1999/WGCA/DP.1., v. Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale » *Op.cit.*, p. 349.

¹⁰⁰ Pour la Colombie, « on entend par crime d'agression le fait pour une ou plusieurs personnes en mesure d'exercer leur contrôle sur l'action politique ou militaire d'un Etat ou de la diriger, de planifier, préparer, ordonner, déclencher ou mener une attaque armée en recourant à l'usage illégitime de la force pour porter atteinte à l'intégrité territoriale, à la souveraineté ou à l'indépendance politique d'un Etat », (Proposition de la Colombie, 9 mars 2000, PCNICC/2000/WGCA/DP.1.

¹⁰¹ Proposition faite conjointement par Bosnie-Herzégovine, la Nouvelle-Zélande et la Roumanie, 27 août 2001. PCNICC/2001/WGCA/DP.2

¹⁰² Proposition présentée par le Guatemala le 26 septembre 2001, PCNICC/2001/WGCA/DP.4.

¹⁰³ Proposition présentée par l'Allemagne le 13 novembre 2000, PCNICC/2000/WGCA/DP.4.

¹⁰⁴ Proposition présentée par la Russie le 29 juillet 1999, PCNICC/1999/WGCA/DP. 12.

¹⁰⁵ Proposition présentée par Cuba le 6 février 2003, ICC-ASP/1/L.4.

¹⁰⁶ Anne-Marie LA ROSA, *Juridictions pénales internationales : La Procédure et la preuve*, Genève, Graduate Institute Publications 181-182.

imperfections parmi lesquelles on peut mentionner le non-respect d'un principe fondamental en droit pénal tel le principe de la légalité¹⁰⁷.

Face aux insuffisances constatées dans les définitions génériques du crime d'agression proposées, d'autres délégations ont suggéré une définition mixte. En clair, ces délégations proposent de joindre à la définition générale, une liste énumérative des différents actes constitutifs d'agression. Parmi ces Etats, il y avait l'Egypte, la Syrie et la Sierra Leone. D'autres Etats comme ceux constituant la Ligue arabe se sont inspirés de la 3314 de l'AGNU en y insérant son article 3¹⁰⁸. L'Italie quant à elle, épousait l'idée d'une définition mixte. La proposition de cette deuxième catégorie d'Etats a fait assouplir la position de la Colombie en faveur de la définition mixte car ayant ouvertement approuvé la définition proposée par la Ligue des Etats arabes¹⁰⁹.

Au-delà de la discorde au sein de la Commission préparatoire sur le type de définition à adopter sur le crime d'agression, il y avait d'autres écueils notamment ceux concernant la définition même de la notion. En effet, l'Allemagne sans proposer une véritable définition, avait proposé des critères liés au seuil de gravité que devrait revêtir le crime d'agression pour établir la responsabilité pénale individuelle¹¹⁰. Pour elle, l'attaque devrait être « *d'une dimension et d'une ampleur particulière et d'une gravité et intensité effrayante* »¹¹¹. La délégation allemande a étendu le seuil de gravité aux conséquences de l'attaque qui devraient être « *des plus graves* ». Cette perception de l'agression s'avère ainsi restrictive car excluant plusieurs autres formes d'usage de la force armée. En clair, la Cour ne devrait être compétente que pour les guerres d'agression les plus « *flagrantes* » « *indiscutables et indiscutées* »¹¹². Un autre groupe d'Etats composés de la Bosnie-Herzégovine, la Nouvelle-Zélande et la Roumanie

¹⁰⁷ Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale » *Op.cit.*, p.350.

¹⁰⁸ Proposition présentée par : Bahreïn, Iraq, Jamahiriya arabe libyenne, Liban, Oman, République arabe syrienne, Soudan et Yémen, 26 février 1999, PCNICC/1999/INF/2.

¹⁰⁹ Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale », *Op.cit.*, pp. 350-351.

¹¹⁰ Proposition soumise par l'Allemagne le 13 novembre 2000, PCNICC/2000/WGCA/DP.4.

¹¹¹ Rahim KERAD, « La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale » *Op.cit.*, p. 352.

¹¹² Dans sa proposition, l'Allemagne s'est basée sur des instruments juridiques internationaux du passé relatif à la guerre d'agression comme l'article 6 du statut du TMIN, l'article 5 du statut du TMIT, la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, les résolutions 2625 (XXV) et 3314 (XXIX) de l'AGNU.

firent une proposition lors de la huitième session tout à fait différente de celle de l'Allemagne qui ne fait pas explicitement référence à l'exigence d'une certaine gravité. Pour eux, « *une agression commise par un Etat s'entend de la force armée pour s'attaquer à l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat en violation de la Charte des Nations Unies* »¹¹³. Au cours de la même session, le Guatemala a, à son tour, proposé une définition qui mettait l'accent sur le seuil de gravité que l'agression devait revêtir¹¹⁴. Après ces différentes propositions, vint une autre très étendue en l'occurrence celle de Cuba. Pour rappel, en 2003 la délégation cubaine reprit la proposition qu'elle avait formulée en 1999 au sein de l'Assemblée des Etats Parties (AEP) en y introduisant l'agression économique. Cependant, le coordonnateur n'y a fait référence dans aucun de ses documents de synthèse à cause de l'opposition de la majorité des Etats. Toutes ces divergences au sein de la commission préparatoire sur le type de définition du crime d'agression ont conduit à son échec. Au regard de cet échec, l'AEP en a tiré les conséquences en décidant de confier, désormais, cette difficile mission au Groupe de Travail Spécial sur le Crime d'Aggression (GTSCA). Lors de sa dernière session en juillet 2002, la Commission préparatoire avait, tout de même, adopté un rapport qui contenait des résumés des différentes propositions des Etats (PENICC/ 2002/2/Add.2.)¹¹⁵. Le GTSCA ayant pris le relai, ses travaux ont finalement débouché sur la définition du crime d'agression dans la Résolution RC/Res.6 (acte de Kampala) en 2010.

PARAGRAPHE II : UNE CRIMINALISATION DEFINITIVE DE L'AGRESSION PAR L'ACTE DE KAMPALA

Le périple sur le chemin de la définition du crime d'agression ne pouvait pas prendre fin avec les nombreux succès de la commission préparatoire. De nombreux travaux du GTSCA allaient aboutir à une définition du crime d'agression lors de la

¹¹³ Rapport de la C.D.I., A/51/10, supplément au n° 10, Annuaire C.D.I., 1996, vol, 2, 2^{ème} partie. 105.

¹¹⁴ Pour la délégation guatémaltèque l'agression pour être constituée doit « en flagrante violation de la Charte des Nations Unies et sur une échelle suffisamment importante ... ».

¹¹⁵ Keith A. PETTY, « Sixty years in the making : The definition of aggression for the International Criminal Court », *Hastings international & comparative law Review*, vol.31, n°2, 2008 p. 535, v. également Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 318, v. aussi Mark A. Drumbl, « The Push to Criminalize Aggression: Something Lost Amid the Gains », *Case Western Reserve Journal of International Law*, v. 41, 2009, p. 292.

première Conférence de révision à Kampala en Ouganda, qui s'est tenue du 31 mai au 11 juin 2010 au prix d'âpres discussions¹¹⁶. Un an avant la tenue de la Conférence, le GTSA parvint après cinq années de délibération, à des avancées majeures. En effet, le 13 février 2009 le GTSA annonçait qu'il était « *parvenu à des projets de modification du Statut de Rome qui donneraient juridiction à la Cour sur le crime d'agression* »¹¹⁷. Pour la définition du crime d'agression, le GTSCA s'est inspiré des instruments juridiques antérieurs relatifs au crime d'agression. Parmi ces textes qui ont inspiré les travaux du GTSCA, il y a l'article 6 du Statut du TMIN, l'article 5 du statut du TMIT, l'article 16 du projet du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la résolution 95 (I) de l'AGNU. Les propositions faites par le GTSCA ont été adoptées en l'état¹¹⁸. Ainsi, le consensus trouvé, *in extrémis*, a permis de définir le crime d'agression et de prévoir les conditions de sa répression¹¹⁹. Pour ce qui est de la définition du crime d'agression, le GTSCA a fait la distinction entre le crime et l'acte et d'agression. Mais à l'instar de la commission préparatoire, il eut des points de divergences aussi bien dans la définition du crime que ce qui est de l'acte d'agression. A propos du crime d'agression, les dissensions se sont manifestées en 2009 au sein de l'équipe, principalement, sur deux points. La première divergence de vue concernait la question de savoir si l'Etat agresseur devrait, au préalable, accepter la compétence active de la Cour ou pas. La deuxième difficulté était relative au rôle à confier au CSNU dans le déclenchement des poursuites pour crime d'agression. En clair, pour ce deuxième point, les délégations ne partageaient pas le même avis sur l'alternative au cas où le CSNU ne constaterait pas l'existence d'un acte d'agression¹²⁰. Pour le cas spécifique de l'acte d'agression, il y avait trois propositions parmi lesquelles le choix devait être opéré. La première option prévoyait de faire une simple référence à la résolution 3314 de l'AGNU. Cette proposition fut rejetée, car ne rencontra pas l'assentiment de plusieurs délégations au motif que la résolution 3314 était dépassée

¹¹⁶ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, asser press, The Hague, 2014, p. 255.

¹¹⁷ CPI, Conférence de presse sur le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, 13 fév. 2009, Pour plus de détails, v. Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, 279-281.

¹¹⁸ Stefan BARRIGA, « A historic breakthrough on the crime of aggression », *American Journal of International Law*, 2011, p. 4.

¹¹⁹ Claus KREB, Leonie Von HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, p. 1180.

¹²⁰ Cf. Rapport du GSTCA du 10 juin 2010.

et nécessitait une mise à jour. La deuxième proposition était issue d'un groupe d'Etats dont le Bahreïn, l'Irak, la Libye, Oman, la Syrie, le Soudan et le Yémen qui proposèrent d'inclure une liste énumérative des actes d'agression sous le modèle de l'article 3 de la résolution 3314. La troisième proposition initiée par l'Allemagne avait suggéré une définition restrictive. Selon cette proposition, l'acte d'agression devait consister à « *planifier ou mener une attaque armée dirigée par un Etat contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat lorsque cette attaque armée constitue manifestement une violation de la Charte des Nations Unies entraîne soit l'occupation effective par les forces armées de l'Etat agresseur, soit l'annexion par la force, du territoire ou d'une partie du territoire d'un autres Etat* ». Le GTSCA a su par ingéniosité, combiner les éléments des trois propositions dans sa version finale, en témoigne la formulation du paragraphe 2 de l'article 8 *bis* de l'acte Kampala¹²¹. On peut lire à travers cette disposition : « *aux fins du présent Statut, on entend par « crime d'agression » 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 Unies. 2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » 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 Unies*¹²². Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 »¹²³. Tel que défini, l'acte d'agression se trouve être au cœur du crime d'agression et en constitue même le prédicat¹²⁴. Il en est l'élément matériel et l'existence du crime d'agression présuppose la réalisation d'un acte d'agression. Il n'y a donc « *pas de crime d'agression sans acte d'agression* »¹²⁵. Par

¹²¹ Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, Op.cit., p. 320.

¹²² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp.177-178.

¹²³ Cf. Resolution RC/Res. 6, pour plus de détails v. Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, Op.cit., p. 255.

¹²⁴ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *AFRI*, 2010, p. 297.

¹²⁵ ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1. V. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit. p. 317.

ailleurs, à la différence des autres crimes internationaux qui relèvent de la compétence de la CPI¹²⁶, le crime d'agression reposant sur l'acte d'agression ne peut être commis que par « *par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat* »¹²⁷. Cette différence remarquable a été soulignée, avec force, par Jocelyn Getgen KESTENBAUM en ces termes : « *Unlike war crimes, genocide, and crimes against humanity, for which individual criminal responsibility may be independent of the existence of state responsibility, the crime of aggression is closely connected with the resort to force by a state* »¹²⁸. La définition de l'acte d'agression par l'acte de Kampala est similaire à celle de la résolution 3314 de l'AGNU et mentionne même explicitement ladite résolution. Cependant, l'acte de Kampala ne donne pas la possibilité au CSNU de qualifier d'autres actes d'agression en dehors de la liste exemplative, comme c'est le cas de l'article 4 de la résolution 3314. La non inclusion de cet article 4 de la résolution 3314 dans l'acte de Kampala vise visiblement à assurer une sécurité juridique d'autant plus qu'à la différence de la résolution 3314 qui ne visait qu'à régir le comportement des Etats, l'acte de Kampala s'intéresse plutôt à la responsabilité pénale individuelle¹²⁹.

Quant à la répression du crime d'agression, elle est régie par les articles 15 *bis* et 15 *ter* du statut de Rome. Ces dispositions ont prévu une série de conditions pouvant être classées en deux catégories. Il y a, dans un premier temps, des conditions d'entrée en vigueur de l'acte de Kampala et dans un second temps, les conditions de répression du crime d'agression. La réunion de ces conditions est indispensable à tout déclenchement effectif de poursuites contre les auteurs présumés de crime d'agression. Parlant des conditions d'entrée en vigueur, un délai de sept années devait s'écouler à compter de la date de son adoption, c'est-à-dire au plus tôt en janvier 2017. Dans un second temps, l'amendement du Statut de Rome devait recueillir trente

¹²⁶ Rappelons que l'article 5 du statut de Rome a prévu quatre crimes internationaux qui relèvent de la compétence de la CPI que sont le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression. Pour de plus amples détails, v. Sylvie CAPITANT, « Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », *Op.cit.*, p. 11.

¹²⁷ Résolution RC/Res.6.

¹²⁸ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol 17, n° 2, 2016, p.78.

¹²⁹ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 296-297.

ratifications suivies d'un vote à la majorité des deux tiers (2/3) par les Etats parties¹³⁰. Toutes ces conditions sont, à ce jour, remplies. En rappel, la Palestine fut le trentième Etat à avoir ratifié l'acte de Kampala en juin 2016. A propos de la décision d'entrée en vigueur, elle a été prise par l'AEP à New York en 2017, et a pris effet en juillet 2018. A partir de cette date, la CPI est, désormais, théoriquement compétente pour poursuivre les auteurs présumés du crime d'agression. Pour mener à bien la réflexion sur le crime d'agression, il importe de suivre une approche bien précise.

SECTION IV : L'APPROCHE DU SUJET : INTERET DU SUJET, PROBLEMATIQUE ET METHODOLOGIE

A propos de l'approche du sujet, il s'agira d'aborder tour à tour, l'intérêt du sujet (Paragraphe I), la problématique (Paragraphe II) et enfin la méthodologie de recherches (Paragraphe III).

PARAGRAPHE I : INTERET DU SUJET

L'étude du « crime d'agression en droit international contemporain » revêt doublement un intérêt : un intérêt théorique et un intérêt pratique.

Sur le plan théorique, cette étude qui se situe à cheval entre le droit international de la sécurité collective et le droit international pénal revêt d'abord sur le plan scientifique, une importance indéniable. Traiter de la criminalisation de l'agression, c'est retracer, tout d'abord, l'historicité de cet événement majeur en évoquant tous les écueils qui se sont dressés sur ce chemin jusqu'à sa concrétisation. Cette tâche permettra ensuite de mettre en exergue le contenu du crime d'agression et la place

¹³⁰ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », p. 62. V. également Koh, Harold HONGJU, « The crime of aggression: the United States perspective », *American Journal of International Law*, vol. 109, n° 2, 2015, p. 28 ; Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, thèse de doctorat, université François – Rabelais de Tours, 2013, p. 324.

qu'il occupe en droit international pénal. Désormais, recourir à la force par le biais de l'Etat est non seulement un fait internationalement illicite, mais également un crime d'agression sous certaines conditions. Formellement, l'on ne pourra plus user de certains principes de droit pénal comme le principe de légalité pour s'opposer à toute poursuite comme l'avaient fait certains accusés devant les TMI. L'infraction étant prévue par le Statut de Rome, les dirigeants ne devraient plus pouvoir se cacher derrière l'entité étatique pour s'exonérer de leur responsabilité pénale, chaque fois qu'ils déclencheront une guerre en violation du droit international. Cette étude permettra par ailleurs, de faire ressortir la nuance entre deux notions capitales qui sont souvent confondues relativement au crime d'agression. Il s'agit de l'acte d'agression et du crime d'agression qui sont distincts bien qu'indissolublement liés¹³¹. On remarquera enfin le rôle étrangement prépondérant reconnu au CSNU dans le cadre de la répression de ce crime. Ce dernier constat suscite quelques interrogations et fait ressortir une certaine incongruité dans ce rôle qui lui est reconnu à l'organe exécutif de l'ONU.

Sur le plan pratique, ce travail vise sans prétention, à montrer au-delà de l'aspect théorique que la criminalisation de l'agression dans sa forme actuelle ne permettra, malheureusement, pas de « *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* »¹³². Il ne fait aucun doute que la commission du crime d'agression menace la paix et la sécurité internationales alors que sa répression effective demeure très improbable. Ce sentiment d'inquiétude et d'insatisfaction se fonde principalement sur les faiblesses du pouvoir de la CPI et de la pratique de certains Etats sans oublier la multiplication des attaques armées perpétrées par des entités non étatiques de nos jours. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer au mode de travail de la CPI, du CSNU et de la pratique de certaines puissances militaires. Posons-nous la question de savoir si Israël, les Etats-Unis d'Amérique, la Russie la Chine par exemple, renonceront à recourir à la force contre l'intégrité territoriale d'autres Etats sous prétexte que l'agression est désormais criminalisée. La réponse est assurément négative. En témoigne la dernière attaque menée par les Etats-Unis d'Amérique le 3 janvier 2020

¹³¹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, 2010, p. 10.

¹³² Paragraphe 5 du statut de Rome.

en Iraq sans l'autorisation préalable de ce dernier contre le général iranien Qassem SOLEIMANI et le dirigeant des *Kateb Hezbollah* Abou Mehdi AI-MOUHANDY¹³³. Pourtant, comme nous l'avons souligné plus loin, l'amendement concernant le crime d'agression est déjà entré en vigueur en 2018. Cette réalité est applicable aux entités non étatiques comme les groupes terroristes qui multiplient de plus en plus les attaques d'envergure sur le continent africain et dans le reste du monde. Sur le plan pratique, ce travail mettra par conséquent, à nu le caractère inadapté de la criminalisation de l'agression en ce sens que la CPI risque de ne pouvoir poursuivre aucun dirigeant pour ce crime gravissime. Le sujet se caractérise surtout par son actualité brûlante dans la mesure où des attaques sont perpétrées à travers le monde aussi bien par des Etats que par des entités non étatiques. Fort de ce constant, il convient de s'interroger sur certains éléments relatifs au crime d'agression. Il est donc question d'aborder la problématique.

PARAGRAPHE II : PROBLEMATIQUE

Rappelons qu'en vertu de l'article 8 *bis* du statut de Rome, le crime d'agression 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 Unies* ». Ses conditions de répression sont, quant à elles, régies par les articles 15 *bis* et 15 *ter* du même statut. La complexité et la multitude de ces conditions appellent quelques remarques.

La définition du crime d'agression tel qu'il ressort de l'article susvisé suscite bien d'interrogations. Primo, les nombreuses difficultés dans le cadre du droit international pénal à appréhender clairement ce qu'on doit entendre par crime d'agression à cause de certaines formulations vagues ou redondantes. Il en est ainsi, par exemple, de l'emploi des expressions : « *sa nature* », son « *ampleur* », « *gravité* » ou encore « *violation manifeste de la charte* » qui caractérise le crime d'agression. Pourtant, la

¹³³ Olivier CORTEN, François DUBUISSON, Vaios KOUTROULIS et LAGERWALL, « L'exécution de Qassem Soleimani et ses sujets : Aspects du Jus contra bellum et Jus in bello », *RGDIP*, 2020, n° 1, pp. 41 et Ss.

définition des autres crimes internationaux que sont le crime de guerre, le crime de génocide et le crime contre l'humanité s'est faite plus facilement et sans équivoque. L'utilisation cumulative de ces notions peut prêter à confusion et être source de diverses interprétations. Par ailleurs, la définition semble restrictive et ne prend pas en compte un certain nombre d'acteurs susceptibles de commettre des actes d'agression, au regard de la configuration actuelle de la société internationale. Il s'agit principalement des attaques commises par des entités non étatiques tels les groupes terroristes qui ne sont pas expressément visés par l'acte de Kampala. Ce point est d'autant plus important que la majeure partie des attaques commises de nos jours contre des Etats sont perpétrés par des entités terroristes.

Secundo, un véritable problème réside dans l'articulation des compétences entre le CSNU et la CPI. En effet, on remarque à travers les articles 15 *bis* et 15 *ter* du statut de Rome que le CSNU est l'alpha et l'oméga dans la répression du crime d'agression par la CPI¹³⁴. Soulignons également que la réussite de la mission de la CPI est largement tributaire de la coopération des Etats. Pourtant, la pratique de certains Etats, même parties au statut de Rome, contraste avec le rôle qui devait être le leur. Ce constat relativement à la pratique des Etats vaut aussi pour le CSNU dont l'action est souvent contrariée par l'usage abusif du droit de veto par ses membres permanents comme déjà relevé plus loin.

Ces constats soulèvent plusieurs questionnements dont la principale est de savoir si la criminalisation de l'agression tel qu'il ressort de l'article 8 *bis* du Statut de Rome, permettra d'assurer la paix et la sécurité internationales à travers le bannissement du recours à la force par les Etats. Autrement dit, la criminalisation de l'agression garantira-t-elle la fin « *l'impunité des auteurs* » du crime d'agression ? Cette question centrale sous-tend d'autres interrogations qui en sont intimement liées.

Ensuite, au regard de sa structure, quels sont les éléments constitutifs du crime d'agression ? Quand est-il des conditions de sa répression ?

L'idée centrale, c'est-à-dire la thèse, est de démontrer que la criminalisation du crime d'agression sera essentiellement symbolique en droit international. En fait, cette

¹³⁴ Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p.43.

criminalisation ne pourra malheureusement pas assurer pleinement la paix et la sécurité internationales à travers la répression de ce crime. Cette démonstration s'inscrivant dans le cadre d'un travail scientifique, doit obéir à des exigences d'ordre méthodologique.

PARAGRAPHE III : DEMARCHE METHODOLOGIQUE

Concernant la méthode de travail, nous avons fait le choix d'utiliser principalement la méthode analytique. On parlera de technique juridique ou dogmatique en droit international. Cette technique a non seulement l'avantage de relever du positivisme juridique mais il a surtout pour but « *de déterminer et d'interpréter le droit international tel qu'il est* »¹³⁵. Il s'agira par conséquent, d'examiner les instruments juridiques, les règles et principe du droit international qui permettent de cerner l'essentiel des contours du sujet. Concrètement, cette méthode consistera à relever les éléments constitutifs du crime d'agression à la lumière des matériaux déjà évoqués. Ainsi, on relèvera toutes les caractéristiques du crime d'agression et les conditions de sa répression tel qu'il ressort principalement du statut de Rome. Cette démarche nous conduira à analyser minutieusement le crime d'agression et de circonscrire le sujet. Cette tâche nécessite plusieurs autres matériaux comme les actes unilatéraux des Etats, de certaines organisations internationales, de la jurisprudence et la doctrine dont la contribution est importante sur le crime d'agression. Il y a lieu de rappeler que le crime d'agression a la particularité de se positionner typiquement à la croisée du droit international pénal et le droit international de la sécurité collective. Une prise en compte des exigences de ces deux branches du droit international s'avère nécessaire et même indispensable. Notons à cet égard, que le crime d'agression étant, avant tout, un crime international, le sujet sera principalement abordé sous l'angle du droit international pénal. Le droit international de la sécurité collective sera également mis à contribution pour permettre d'évoquer le sujet dans son entièreté. La prise en compte de cette brache du droit international permettra d'aborder les autres aspects du sujet étroitement liés au crime d'agression.

¹³⁵ Olivier ORTEN, *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, éd. Université de Bruxelles, 2009, p. 24.

Comme déjà relevé plus haut, le crime d'agression embrassant au moins deux branches du droit international public, sa commission entraîne des conséquences qui vont au-delà de ces deux disciplines du droit international public. On peut, à ce titre, relever le DIH et le droit international des droits de l'homme qui peuvent être violés en aval, si le crime d'agression est commis en amont. Cette réalité propre au crime d'agression fait que la technique juridique bien qu'étant la principale méthode de travail ne sera pas la seule à être utilisée. Au regard de la complexité et de la menace que représente le crime d'agression, il sera fait appel en fin de compte, à une approche interdisciplinaire qui doit être distinguée de la pluridisciplinarité¹³⁶. Concrètement, on combinera des éléments de la philosophie de droit à la technique juridique. Cette combinaison se justifie à plus d'un titre en fonction des résultats attendus mais surtout que les deux approches ont toutes deux « *une vocation normative* »¹³⁷. En effet, il convient au regard de certaines règles et principes du droit international, de relever les insuffisances de la définition et des conditions de répression du crime d'agression du crime d'agression. Il s'agira dans le même temps, de les critiquer et de proposer subtilement des alternatives au regard des lacunes de la définition du crime d'agression ainsi que de la pratique des acteurs intervenant dans la répression de ce crime. A propos des critiques et propositions, un accent tout à fait particulier sera mis sur la non admission des entités non étatiques comme auteurs potentiels de crime d'agression. Il en sera de même pour le rôle prépondérant reconnu au CSNU dans la répression du crime d'agression¹³⁸. La réflexion se conduisant principalement en droit international, la question de répression du crime d'agression s'appréciera essentiellement dans le cadre de la CPI. Relevons à nouveau que l'acte d'agression se distingue du crime d'agression. Le premier concernant l'acte de l'Etat, il sera souvent utilisé le terme agression en lieu et place d'acte d'agression¹³⁹. Les deux

¹³⁶ La pluridisciplinarité ou multidisciplinarité aborde une thématique en utilisant plusieurs approches successivement ; c'est-à-dire séparément. Avec une telle approche, on analyserait le crime d'agression dans un premier temps tel qu'il pour ensuite critiquer et faire des propositions dans un second temps. Cette approche peut donner conduire à faire un travail descriptif dans une partie, chose qui peut être critiquable. L'interdisciplinarité, par contre, combine plusieurs approches et intègre l'utilisation de ces disciplines dans une perspective unique qui les relie de manière cohérente ». Cf. Olivier ORTEN, *Méthodologie du droit international public*, *Op.cit.*, pp. 40 et Ss.

¹³⁷ *Ibidem.*, pp. 34 et 35.

¹³⁸ Fannie LAFONTAINE, Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 92-92.

¹³⁹ Véronique Michèle, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 25 et Ss.

notions désignent une et même réalité. La Conférence de révision du statut de Rome ayant eu lieu à Kampala en Ouganda, l'acte de Kampala sera également souvent mentionné en lieu et place de la Résolution RC/Res.6 portant définition du crime d'agression. Enfin, les développements se concentreront essentiellement sur la question du recours à la force et des conséquences qui en découlent au plan de la responsabilité pénale. Il ne sera donc pas abordé la question de la responsabilité des Etats en tant qu'auteur d'un fait internationalement illicite au sens du projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite. L'analyse met l'accent sur les impératifs de la paix et de la sécurité internationales qui peuvent être menacés. Les cas de recours à la force exceptionnellement autorisés seront également abordés sans oublier d'apprécier certains faits à l'aune du droit des traités dans la mesure où le Statut de Rome étant un traité. C'est donc dire que c'est le *jus contra belum* et le *jus ad belum* seront largement abordés en plus du droit international pénal.

Pour mener à bien cette réflexion, deux principaux axes constitueront la trame de notre travail. Ces axes ont été dégagés principalement sur la base de la définition du crime d'agression, de ses conditions de répression et de la pratique des acteurs dont la contribution est indispensable à l'accomplissement par la CPI, de sa mission répressive. Partant, sur la base de l'article 8 *bis* du Statut de Rome, on retient que le crime d'agression est un crime structurellement ambivalent (Première partie). Cette ambivalence est caractérisée par la présence de l'Etat en tant que personne morale et l'individu personne physique dans la commission du crime d'agression. Cette réalité a corollairement une incidence sur sa répression effective. On note à cet effet que les articles 15 *bis* et 15 *ter* du Statut de Rome dressent une panoplie de conditions relativement à la répression du crime d'agression. La réunion de toutes ces conditions peut s'avérer particulièrement laborieuse et même improbable. A la vérité, le crime d'agression est un crime difficilement répressible (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE : UN CRIME STRUCTURELLEMENT AMBIVALENT

A la différence des autres crimes internationaux, le crime d'agression a la particularité d'impliquer obligatoirement deux entités de nature différente dans sa réalisation. A cet égard, le crime d'agression ne se réalise qu'à travers les moyens de l'Etat et initié par les premières autorités de cet Etat. La réalisation de ce crime gravissime requiert par conséquent, la réunion de deux entités : l'Etat en tant que personne morale et des dirigeants étatiques qui, eux, sont des personnes physiques. C'est cette spécificité qui distingue fondamentalement le crime d'agression des crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI. De fait, une personne physique ne peut, en principe, être reconnue coupable de crime d'agression sans qu'un acte étatique, en l'occurrence un acte d'agression, ne soit préalablement commis¹⁴⁰. L'ambivalence du crime d'agression, structurellement parlant, est relative à la

¹⁴⁰ Les autres crimes internationaux tels que le crime contre l'humanité, le crime de guerre, le crime de génocide, peuvent tous être commis par de simples individus ou groupes d'individus. Ils ont cependant tous en commun, la particularité d'être grave par nature et de choquer l'ensemble de la communauté internationale indépendamment du lieu de commission ainsi que du lien de nationalité de la victime. V. articles 6, 7 et du statut de Rome.

présence obligatoire de l'Etat et de l'individu dans sa réalisation. Bien qu'intrinsèquement lié à l'acte de l'Etat, la responsabilité du crime d'agression incombe à des individus bien particuliers. L'acte d'agression constitue ainsi, au regard de ses caractéristiques, un fait internationalement illicite de l'Etat au sens de l'article 3 du projet d'article sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite de 2001¹⁴¹.

L'acte de Kampala inclut, avec subtilité, les deux entités dans la définition du crime d'agression¹⁴². Cette superposition des deux entités dans la commission du crime d'agression a d'ailleurs été soulignée avec pertinence par l'Institut Panafricain d'Action et de Prospective (IPAP), qui avait précisé à propos de crime, qu'il est « ...*un fait internationalement illicite qui engage la responsabilité de l'individu* ». Cet état de fait entraîne une autre conséquence relativement à son encrage disciplinaire. En fait, cette réalité fait que le crime d'agression se positionne typiquement entre deux branches du droit international public que sont le droit international de la sécurité collective et le droit international pénal¹⁴³. Ainsi donc concernant son régime juridique, le crime d'agression fera appel à deux corps de règles distincts, à savoir, les règles des deux branches déjà évoquées¹⁴⁴. Les règles du droit international de la collective sont celles relatives à la conduite des Etats au sein de la communauté internationale concernant la paix et la sécurité internationales « en vue de prévenir l'emploi de la force contre l'un d'entre eux... »¹⁴⁵. Le droit international pénal, quant à lui, traite de de l'incrimination et de la répression des crimes internationaux, et donc des auteurs

¹⁴¹ L'article 3 du projet d'article a prévu deux conditions cumulatives qui entrent dans la définition du fait internationalement illicite, « d'une part, la présence d'un comportement, consistant en une action ou une omission, attribuable à l'Etat d'après le droit international, et d'autre part, la violation d'une obligation internationale réalisée par le comportement en question ». Pour plus de détails, v. Alain PELET, « Remarques sur une révolution inachevée le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1996, p. 7.

¹⁴² Cf. Article 8 bis § 2(a) de l'acte de Kampala ; pour plus de détails à ce sujet v. Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, pp. 11 et s.

¹⁴³ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome », in *Revue Belge de droit international*, 2009, pp. 82-87, v. Également Pierre-Marie DUPUY, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984-V, vol.188, V, pp.41-42 ; Eugene ARONEANU, *La définition de l'agression*, Paris, Éditions internationales, 1958, p. 7 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 18.

¹⁴⁴¹⁴⁴ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*. Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2012, p. 18.

¹⁴⁵ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 1024.

du crime d'agression¹⁴⁶. La formulation de l'article 8 *bis* de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression en dit long sur l'imbrication des deux entités dans ce crime. Composé de deux paragraphes, cette disposition dissèque la définition du crime d'agression en deux parties intimement liées. La disposition évoque dans le premier paragraphe, la définition du crime d'agression et aborde dans le second, celle de l'acte d'agression¹⁴⁷. De tous les autres crimes internationaux relevant de la compétence la CPI, le crime d'agression est le seul qui revêt cette caractéristique¹⁴⁸.

L'inclusion de la résolution 3314 de l'AGNU dans la définition du crime d'agression entraîne « *une concordance entre l'acte illicite d'un Etat et le crime de l'individu* »¹⁴⁹. En clair, comme précédemment indiqué, il s'agit d'un crime tributaire d'un acte d'agression (Titre I), mais imputable à des individus particuliers (Titre II).

TITRE I : UN CRIME TRIBUTAIRE D'UN ACTE ETATIQUE

Le crime d'agression est intrinsèquement lié à l'acte de la puissance étatique. En effet, le crime d'agression se commet dans des circonstances factuelles précises impliquant de ce fait, inexorablement, l'Etat. Le crime d'agression ne peut se commettre, en principe, qu'à la suite de la réalisation d'un acte d'agression. L'acte d'agression quant à lui, est l'acte de l'Etat qui a recours à la force armée¹⁵⁰. Ainsi, on ne devrait pas en principe, envisager le crime d'agression en dehors de tout acte impliquant un Etat. Ce trait est l'une des caractéristiques fondamentales du crime d'agression comme rappelé à maintes reprises plus loin¹⁵¹. La définition de ce crime dans l'acte de Kampala, la fait reposer sur l'acte d'agression qui est considéré comme l'élément déclencheur de ce crime. L'acte d'agression, constitue une violation du droit international de la sécurité collective¹⁵². A propos des circonstances exactes de la commission des actes

¹⁴⁶ *Ibidem.*, p. 391.

¹⁴⁷ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol 17, 2016, vol.17, pp. 61 et s.

¹⁴⁸ Jean-Emmanuel MEDINA, « Le crime d'agression devant la Cour pénale internationale », *Le Journal du Centre de Droit International*, n° 7, 2011, pp. 7-8.

¹⁴⁹ Olivier de FROUVILLE, *Droit international Pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 321. V. également Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 61.

¹⁵⁰ Cf. article 39 de la Charte des Nations Unies.

¹⁵¹ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 9-10.

¹⁵² Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, pp. 31-34.

d'agression, il importe de les catégoriser. A cet égard, pendant que certains de ces actes constituent une agression (CHAPITRE I), il y en a d'autres, qui échappent à cette qualification (CHAPITREII).

CHAPITRE I : LES ACTES ETATIQUES CONSTITUTIFS D'AGRESSION

Les actes étatiques constitutifs d'agression peuvent être classés en deux grandes catégories suivant les modalités exactes de leur commission. A ce sujet, l'on tient compte d'un certain nombre d'éléments comme le degré d'implication de l'Etat agresseur dans la commission dudit acte. En effet, l'Etat peut dans le cadre de la réalisation de l'acte d'agression, y participer directement (Section I), ou indirectement à travers des entités non étatiques (Section II).

SECTION I : DES ACTES EMANANT DIRECTEMENT D'ETATS

La participation directe de l'Etat dans la réalisation de l'acte d'agression suppose l'implication effective d'un organe ou d'une autorité de l'Etat agresseur dans l'usage de la force sans qu'il y ait besoin d'intermédiaire. Ces participations directes des Etats dans la commission de l'agression peuvent être classées en deux catégories en tenant compte des moyens militaires utilisés par l'Etat agresseur, de l'ampleur des actions militaires et les conséquences de ces actions. Il y d'un côté, les actions militaires de grande envergure (Paragraphe I) et les actions militaires de moindre gravité (paragraphe II) de l'autre.

PARAGRAPHE I : LES ACTIONS DE GRANDE ENVERGURE

Les actions de grande envergure sont essentiellement celles qui débouchent sur un contrôle effectif de territoire (A) ou celles impliquant la mobilisation d'importants moyens militaires (B).

A. Les actions débouchant sur un contrôle effectif de territoire

Certaines actions militaires constitutives d'agression entraînent une emprise sur d'importants territoires par l'Etat agresseur. Ces agressions ont la particularité de produire d'importantes conséquences sur le terrain. Elles produisent également et

surtout un lien juridique entre l'Etat agresseur et l'espace, désormais, sous son contrôle. Tel est le cas de l'occupation militaire (1) et de l'annexion (2).

1. L'occupation militaire

L'occupation à l'instar de l'invasion, entraîne la pénétration de forces militaires d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat. Les deux notions sont proches mais pour ce qui est de leur fondement juridique, l'occupation figure en bonne place dans les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et dans d'autres instruments juridiques du droit international humanitaire à la différence de l'invasion. En effet, l'article 42 du règlement de La Haye de 1907¹⁵³ dispose qu'« *un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. L'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer* ». Cette définition de l'occupation a largement inspiré celle proposée par Jean SALMON pour qui, l'occupation militaire est une situation particulière « *résultant d'une invasion, de l'installation effective, mais de caractère essentiellement provisoire des forces armées d'un belligérant sur tout ou partie du territoire ennemi en temps de guerre* »¹⁵⁴. Ces définitions établissent un lien étroit entre les deux notions que sont l'occupation et l'invasion. L'invasion aboutit ainsi le plus souvent à une situation d'occupation, elle est donc subsumée dans l'occupation. Le lien quasi-indissociable entre les deux notions a également été souligné dans le manuel des lois de la guerre d'Oxford adopté en 1880 par l'Institut de Droit International (IDI). Selon l'IDI, un territoire est considéré comme occupé qu'à « *à la suite de son invasion par des forces ennemies* »¹⁵⁵. Bien qu'intimement liées, l'occupation se distingue de l'invasion par le degré d'implantation ou de maîtrise du territoire de l'Etat ayant pénétré dans le territoire de l'autre Etat. En effet, l'occupation suppose d'abord l'existence d'une invasion ainsi que de l'exercice d'un contrôle effectif par la puissance occupante sur le territoire de l'Etat occupé. En principe, l'Etat occupant doit avoir ses forces armées sur place et être en mesure d'administrer le territoire de l'Etat occupé. Cette exigence trouve son fondement dans les dispositions de la section III du titre III de la IV^e Convention de Genève du 12 août

¹⁵³ Le règlement de La Haye de 1907 a été annexé à la IV^e convention de Genève du 12 août 1949. Selon la CIJ, l'article 42 de son règlement reflétait le droit international coutumier. Telle fut sa position dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo, v. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, 19 décembre 2005, CIJ Recueil 2005, p. 168, para. 172.

¹⁵⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles Bruylant, 2001, p. 776.

¹⁵⁵ V. Marten ZWANENBURG, Michael BOTHE et Marco SASSOLI, « LE droit de l'occupation est-il applicable à la phase de l'invasion ? », *Revue de droit international de la croix rouge*, 2012, vol.2, p. 11.

1949¹⁵⁶. On peut ainsi conclure qu'il y a aussi bien dans l'invasion que l'occupation une atteinte grave à l'intégrité territoriale et à la souveraineté de l'Etat victime de ces types d'actions belliqueuses¹⁵⁷.

Comme déjà relevé plus haut, l'occupation est très proche de l'invasion. Cependant, contrairement à la théorie de Pictet selon laquelle, il n'existerait pas de phase de transitions entre l'invasion et l'occupation, l'occupation entraîne un contrôle du territoire par la puissance occupante. Cela dit, en cas d'occupation, l'Etat doit en principe, administrer le territoire qu'il a conquis. Cette exigence a fait l'objet d'un examen par la CIJ dans l'affaire des activités armées sur le territoire de la République Démocratique du Congo (RDC). Concernant cette affaire qui avait opposé la RDC à l'Ouganda, la CIJ avait eu recours au règlement 42 de La Haye de 1907 pour rendre son arrêt. On se rappellera à ce sujet que l'Ouganda avait accusé la RDC d'avoir occupé son territoire, chose que la RDC avait à son tour, réfuté catégoriquement. Elle argua que ses troupes n'administraient pas une partie du territoire congolais¹⁵⁸. La CIJ, après un examen minutieux de l'affaire et surtout sur la question de savoir si l'Ouganda exerçait une autorité effective sur le territoire de la RDC, avait répondu par l'affirmative. Pour la Cour de la Haye, il n'était pas contesté par les parties que le général KAZINI, alors commandant des forces ougandaises en RDC, avait créé une nouvelle province en RDC. Cette province était dénommée « *Kibali-Ituri* » a la tête de laquelle il nomma « *un gouverneur provisoire* » en la personne de Mme Adele LOTSOVE. En plus de cet élément matériel, la Cour s'était basée sur le sixième rapport du Secrétaire Général des Nations sur la MONUC qui faisait état de la présence de forces armées ougandaises en territoire congolais. Sur la base de tous ces éléments, la CIJ était parvenu à la conclusion que le comportement des troupes ougandaises sur le territoire congolais « *constitue une preuve manifeste de ce que l'Ouganda avait établi et exerçait son autorité en Ituri en tant que puissance occupante* »¹⁵⁹. Tous ces exemples évoqués sont révélateurs de ce que plusieurs cas d'occupation de ont été commis par le passé qui ont nécessité la mobilisation de moyens militaires conséquents. Leurs différences se situent surtout dans le fait que l'occupation à la différence de l'invasion,

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 8.

¹⁵⁷ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, pp. 106-107.

¹⁵⁸ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international, op.cit.*, pp.30-33.

¹⁵⁹ CIJ, Rec., 2005, § 176.

implique une administration du territoire de l'Etat occupé par les autorités de la puissance occupante. C'est ce qui ressort de la l'arrêt susmentionné de la CIJ. Cette particularité de l'occupation est également perceptible au niveau de son régime juridique, car elle engendre l'application du DIH faisant ainsi, naître des obligations à l'égard de la puissance occupante¹⁶⁰. L'objet de ces actions militaires, en l'occurrence, l'irruption ainsi que l'exercice souvent, de pouvoir *de facto* sur le territoire de l'Etat victime, rapproche ces actes d'agression de l'annexion.

2. L'annexion

L'annexion se rapproche aussi bien de l'invasion que de l'occupation en ce sens que l'Etat qui en est l'auteur vise aussi à exercer une emprise sur le territoire d'un autre Etat. Cependant, les circonstances de sa réalisation peuvent différer de celles de l'invasion. Ainsi, l'annexion s'entend d'un « *acte unilatéral par lequel un Etat incorpore à son territoire tout ou partie du territoire d'un autre Etat* »¹⁶¹. Une telle situation correspond à un acte formel dont la contestation par l'Etat victime conduit souvent à un conflit armé entre les deux Etats. Le paragraphe 2 (a) de l'acte de Kampala quant à lui, vise « *l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre Etat* »¹⁶². L'annexion telle que consacrée par l'acte de Kampala reprenant *verbatim* la résolution 3314, « *résulte de la conquête territoriale* »¹⁶³, donc d'un conflit entre Etats conduisant à la défaite d'un Etat dont une partie ou la totalité du territoire intégrera à la fin des hostilités, celui de l'Etat victorieux qui y établira sa souveraineté en dehors de l'intervention de tout traité entre les deux belligérants. De ce qui précède, l'annexion en tant qu'acte d'agression viole le droit international. Le caractère illicite de l'annexion en droit international est également tiré de sa source de divers autres instruments juridiques conventionnels telle que la Déclaration des Nations Unies de 1970 relatives au droit international¹⁶⁴. En effet, Deux énoncées solennelles de la résolution relative aux relations amicales, interdisent clairement l'annexion es ses termes : « *Le territoire d'un Etat ne peut faire l'objet d'une acquisition par un autre Etat à la suite de la menace*

¹⁶⁰ Alexandre DEVILLARD, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux conventions de Genève et à leur premier protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue Québécoise de Droit International*, 2007, p. 92.

¹⁶¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.* p.65.

¹⁶² Cette formulation est identique à celle prévue par l'article 3 alinéa (a) de la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974.

¹⁶³ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 32.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

ou de l'usage de la force » et « nulle acquisition territoriale obtenue par la menace ou l'emploi de la force ne sera reconnue légale »¹⁶⁵.

En termes de pratiques dans les relations interétatiques, on dénombre plusieurs cas d'annexion. Il en a été ainsi, par exemple, de l'Allemagne Nazi qui avait, à la suite d'une incursion sur le territoire Autrichien, annexé celui-ci le 12 mars 1938. Cette annexion ordonnée par Hitler s'était opérée sans résistance véritable qui s'est faite parallèlement à celle de la Tchécoslovaquie. Pour le cas précis de l'Autriche, elle s'était réalisée à la faveur des menaces proférées au chancelier Autrichien par Hitler d'une invasion immédiate avec l'implication des Nazis d'Autriche. Le but principal de cette menace était de contraindre les autorités Autrichiennes à concéder un certain nombre de pouvoirs aux Nazis d'Autriche afin que ces derniers puissent, à leur tour, revendiquer le besoin d'une union avec l'Allemagne. Une telle revendication légitimerait l'action de Hitler. Mais le TMIN se prononçant sur l'idée selon laquelle l'union entre les l'Allemagne et l'Autriche serait voulu par les deux peuples, l'avait relativisé et n'a pas manqué de préciser qu'il s'est agi d'une agression car revêtant les caractéristiques d'une agression. Pour le tribunal, *« les faits ne démontrent pas moins que les méthodes employées pour atteindre ce but furent celles d'un agresseur... »¹⁶⁶.* En se référant aux différentes étapes de réalisation de l'annexion, un lien inextricable existe entre elle et l'invasion d'une part, et d'autre part entre elle et l'occupation. En effet, dans toutes ces formes d'agression, leur dénominateur commun est l'irruption sur le territoire d'un Etat par un autre Etat à travers l'emploi de la force armée. Partant, une invasion peut déboucher sur une occupation, qui, elle, à son tour, peut évoluer en termes de proportions pour atteindre le stade d'une annexion. Le degré d'emprise exercée par l'Etat agresseur sera fonction de la volonté et des buts poursuivis par cet Etat. A titre illustratif, la guerre du Golfe qui avait entraîné la prise du contrôle du territoire koweïtien par l'Iraq cadre parfaitement avec cette précision. En rappel, le 02 aout 1990 le Koweït fut envahi par les troupes irakiennes et dont l'annexion fut proclamée par le Président Irakien Saddam Hussein¹⁶⁷. Cette annexion fut de courte durée puisqu'elle provoqua la réaction du CSUN juste une semaine après l'invasion, le 09 aout 1990 par l'adoption d'une résolution, en l'occurrence la résolution 662 du 9 aout

¹⁶⁵ Nation Unies, AG., Rés.2625 (XXV) 24 octobre 1970.

¹⁶⁶ Jugement de Nuremberg, *Op.cit.*, 1945, p. 23.

¹⁶⁷ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p.35.

1990 qui mentionnait clairement l'annexion et la condamnait en l'occurrence la résolution. A travers cette résolution adoptée à l'unanimité, le CSNU indiquait que « *l'annexion du Koweït par l'Irak, quels qu'en soient la forme et le prétexte n'a aucun fondement juridique et est nulle et non avenue ...* »¹⁶⁸. Récemment, la crise en Ukraine de 2014 a finalement conduit à l'annexion de la région de la Crimée par la Russie¹⁶⁹. Cette annexion fut également illicite car même si la Russie s'appuyait sur le referendum organisé le 16 mars 2014 par les séparatistes pro-russes, il est à noter que les circonstances dans lesquelles ce referendum avait été organisé ne saurait légalement justifier l'annexion de la Crimée. Cette annexion demeure un acte d'agression conformément à l'article 8§2.a *bis* de l'acte de Kampala¹⁷⁰. Cette annexion a été condamnée et son illicéité soulignée par la communauté internationale. En effet, l'AGNU à travers la résolution A/RES 68/262, intitulée « *Intégrité territoriale de l'Ukraine* » adopté le 24 mars 2014, avait souligné, « *...que le référendum organisé dans la République autonome de Crimée et la ville de Sébastopol le 16 mars 2014, n'ayant aucune validité, ne saurait servir de fondement à une quelconque modification du statut de la République autonome de Crimée ou de la ville de Sébastopol* ». Elle avait, par conséquent, demandé « *...à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne reconnaître aucune modification du statut de la République autonome de Crimée et de la ville de Sébastopol sur la base de ce référendum et de s'abstenir de tout acte ou contact susceptible d'être interprété comme valant reconnaissance d'une telle modification de statut* ». Pour marquer leur hostilité à cette violation de la souveraineté de l'Ukraine par la Russie, la communauté internationale (les Etats Unis, l'UE) a procédé à plusieurs reprises, à l'adoption d'une série de sanctions qui pèsent jusque-là (8 juillet 2019), sur elle. L'annexion, en plus de

¹⁶⁸ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 46-47, v. aussi Jean SALMON, « Droit international, politique et idéologie de la guerre du golfe », in *La guerre du golfe et le droit international*, Bruxelles, Servais, 1991, p.11.

¹⁶⁹Régis BISMUTH, « Odyssée dans le conundrum des réactions décentralisées à l'illicite », *Journal du Droit International*, n° 3, 2014, p. 3, v. également Théodore CHRISTA, « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *Journal du Droit International*, n° 3, 2014, p. 2.

¹⁷⁰ La crise en Ukraine est née du refus de l'ancien président ukrainien, Viktor LANOUKOVITCH de conclure l'accord de coopération en novembre 2013 avec l'Union Européenne (UE) qui a engendré des manifestations qui l'ont contraint à quitter son pays le 22 février 2014 sans avoir au préalable démissionné. Ce départ forcé du Président a également provoqué des contre manifestations dans l'est russophone, ainsi que l'intervention de la Russie. Les manifestations dans l'est prennent une autre tournure car les manifestants étaient non seulement armés mais ils avaient surtout le soutien sans faille le soutien ce qui les poussa à organiser un référendum d'indépendance peu crédible puis conclut un traité d'accession avec la Russie.

violer le système de sécurité collective tel que prévue par l'article 2§ 4 de la Charte des Nations Unies, met à rude épreuve un droit fondamental en droit international de l'autodétermination¹⁷¹.

Des situations de ce genre ne sont pas rares de nos jours. La situation en Palestine en est une illustration par dans la mesure où Israël a annexé Jérusalem-est. Cette annexion avait suscité la condamnation de plusieurs Etats ainsi que l'adoption de plusieurs résolutions par l'ONU allant dans ce sens ainsi qu'une prise de position au plan judiciaire, par la CIJ contre cette annexion. En effet, dans l'affaire des conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Palestine, la CIJ avait rappelé une règle de nature coutumière ; la règle de « *l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre* »¹⁷². La situation en Palestine à l'instar des autres situations similaires, est non seulement incompatible avec les dispositions de la Charte des Nations Unies, mais elle viole également l'article 12 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). L'annexion à l'instar de l'invasion ainsi que de l'occupation au regard de leur conduite pratique sur le terrain, entraîne une emprise plus ou moins durable par un Etat du territoire d'un autre Etat. Elles constituent de ce fait, des actes de grande envergure. Mais à côté de ces actes, il existe d'autres qui produisent essentiellement des conséquences matérielles majeures.

B. Les actions militaires entraînant des conséquences matérielles majeures

Il importe de souligner que même pour l'accomplissement des actions déjà évoquées plus haut, elles produisent souvent des conséquences matérielles importantes. Cependant, contrairement à elles qui impliquent un aspect juridique important, ces actions produisent uniquement leurs effets sur le terrain en dehors de tout lien juridique. Cette catégorie d'actes d'agression concerne l'invasion (1) et du blocus (2).

¹⁷¹ Alhmri ABDALBAST, *La responsabilité internationale de l'Etat pour fait colonial*, thèse de doctorat, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2013, pp. 90-93.

¹⁷² CIJ, AC, conséquence juridique de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé 7 juillet 2004, Rec. 2004, p. 1017. Pour plus de détails, v. Blaise TCHIKAYA, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Paris, Hachette, 2005, 3^{ème} éd, p. 149.

1. L'invasion

Conformément au paragraphe 2(a) de l'acte de Kampala, « *l'invasion ou l'occupation par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat* » constitue une agression¹⁷³. Défini comme, l' « *irruption des forces armées sur le territoire d'un Etat étranger* »¹⁷⁴, l'invasion implique la pénétration des forces armées d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat par la violence. Une définition similaire avait été retenue par le TMIN pour qui, l'invasion est « *...le fait d'envahir, et plus particulièrement, pénétrer de façon hostile, par la guerre, dans les territoires et les domaines d'autrui ; l'incursion d'une armée dans le but de conquête ou de pillage* »¹⁷⁵. L'invasion du territoire d'un Etat par un autre est une forme particulièrement grave de la commission d'un acte d'agression. En effet, l'une des particularités de l'invasion est liée surtout à son ampleur. L'invasion implique nécessairement la mobilisation de moyens militaires conséquents qui aboutit à la pénétration puis au contrôle de territoire par les troupes d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat. Une telle pénétration se manifeste généralement par des affrontements d'une particulière violence qui conduisent à l'affaiblissement des forces armées de l'Etat envahi. Cette action agressive se matérialise ainsi par d'importantes conséquences sur le terrain. C'est d'ailleurs cette donnée matérielle caractéristique de l'invasion qui la distingue fondamentalement de l'occupation comme cela a été souligné plus loin. A ce propos, relevons à nouveau que l'invasion « *implique une opération militaire, tandis que l'occupation suppose l'exercice d'une autorité effective par l'Etat ennemi, à l'exclusion de celle du gouvernement établi* »¹⁷⁶.

Du point de vue normatif, une telle action viole plusieurs dispositions pertinentes d'instruments juridiques du droit international. C'est le cas de l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies qui formule expressément l'interdiction du recours à la force dans la résolution des différends. Aux termes de cette disposition, « *les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des*

¹⁷³ Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Yale Journal of International Law*, 2010, p. 289.

¹⁷⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, pp. 612-613.

¹⁷⁵ Jugement de Nuremberg, *List et autres*, 19 février 1948, cas n°215, pp. 637-640.

¹⁷⁶ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, p. 612.

Nations Unies »¹⁷⁷. Il en va de même pour le projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. En effet, à l'aune l'article 2 dudit projet, l'invasion constitue un fait internationalement illicite¹⁷⁸. Elle viole donc, la souveraineté¹⁷⁹ de l'Etat victime alors que la souveraineté est un attribut de l'Etat sans lequel il ne peut jouir de la plénitude de ses compétences matérielles. C'est d'ailleurs pour souligner son importance ainsi que ses implications que Georges JENILLEK affirme à propos de la souveraineté, qu'elle exprime « *la négation de subordination de l'Etat à tout pouvoir...* »¹⁸⁰. Ce type d'agression est également incriminée par l'article 3§a de l'emblématique résolution 3314(XXIX) de l'AGNU du 14 décembre 1974¹⁸¹. La résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'AGNU portant déclaration relative aux principes du Droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies interdit également le recours à la force dans les relations interétatiques contre la souveraineté d'un autre Etat¹⁸².

L'une des illustrations récentes d'une invasion à travers le monde, demeure incontestablement la pénétration des troupes irakiennes en 1990 dans le territoire koweïtien. La teneur de la résolution du CSNU adoptée consécutivement à cet acte en était symptomatique. En effet, à travers la résolution 660 du 2 août 1990, on pouvait lire : « *Constatant qu'il existe du fait de l'invasion du Koweït par l'Iraq, une rupture de la paix et de la sécurité internationales...* ». Le CSNU a non seulement condamné l'invasion du Koweït par l'Irak, il a aussi et surtout exigé « *le retrait immédiat et inconditionnel* » des troupes irakiennes¹⁸³. L'invasion au-delà de son aspect matériel, nécessite, comme déjà relevé, une préparation avec minutie de l'opération militaire sur

¹⁷⁷ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, p. 100.

¹⁷⁸ « Il y a fait internationalement illicite de l'Etat lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission : a) Est attribuable à l'Etat en vertu du droit international ; et b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'Etat ».

¹⁷⁹ Pour plus de développements sur le concept de souveraineté, v. Jean SALMON, « Quelle place pour l'état dans le droit international d'aujourd'hui ? », *RCADI*, tome 347, 2010, pp.21-24. V. aussi, Lider BAL, *La souveraineté des Etats à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2012, p. 29.

¹⁸⁰ Georges JENLLINEK, *L'Etat moderne et son droit : Théorie de l'Etat*, Paris, Ed. Panthéon Assas, 1913, P.126.

¹⁸¹ V. Éric DAVID, *Code de droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 370.

¹⁸² Cf. Principe premier de la résolution 2625 (XXV).

¹⁸³ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 98 ; Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2^e éd., 1994, pp. 272-275.

le plan technique. En clair, l'attaque est le plus souvent précédée d'une planification ou d'un véritable plan de guerre savamment élaboré à cet effet¹⁸⁴. Il eut également l'action militaire américaine et leurs alliés en 2003 en Iraq. Pour rappel des faits, après les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats Unis, ceux-ci engagèrent d'importantes actions militaires à travers le monde dont certaines pouvaient constituer des invasions. La pénétration en Iraq par la coalition américano-britannique débutée en mars 2003, au regard de l'article 8§2.a *bis* de l'acte de Kampala, constitue un exemple patent d'une invasion et par voie de conséquence, une agression¹⁸⁵. L'invasion de l'Iraq contrairement à ce que souhaitaient les Etats Unis, rencontra une condamnation généralisée au sein de la communauté internationale¹⁸⁶. Même si le CSNU n'était pas parvenu à qualifier la situation d'agression pour des raisons qui lui sont propres, l'utilisation du terme invasion illustre, à souhait, l'envergure de l'attaque et de l'état des lieux¹⁸⁷. La non qualification de cette opération d'agression avait d'ailleurs suscité l'incompréhension de plusieurs auteurs et c'est qu'a exprimé le Professeur Alain PELLET. Evoquant cette grave situation et la posture paradoxale du CSNU, l'auteur avait indiqué sans ambages qu'« *il faut appeler l'invasion de l'Irak par son nom : c'est bien une agression !* »¹⁸⁸. Il eut de nombreuses autres situations qui cadrent parfaitement avec la définition de l'invasion. Ce fut le cas, par exemple, des opérations militaires des Etats-Unis d'Amérique contre la Grenade. En rappel, en octobre 1983, la Grenade avait été envahie par des soldats américains. Cette invasion fait suite à la construction d'une base aérienne par la Grenade avec l'assistance de Cuba que les Etats Unis avaient considéré comme une infrastructure dangereuse pouvant servir de base aux avions militaires russes. Cette violation du non recours à la force, avait été condamnée, en son temps, par l'AGNU. L'organe plénier des Nations Unies avait affirmé que « *l'intervention armée à Grenade, constitue une violation flagrante du droit*

¹⁸⁴ Maurice KAMTO, *l'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 26.

¹⁸⁵ Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Op, cit.* p. 290. V. aussi, Maurice KAMTO, *l'agression en droit international*, p. 28 et Ss. V. également Marten Zwanenburg, Michael Bothe et Marco SASSOLI, « Le droit de l'occupation est-il applicable à la phase de l'invasion ? », p. 11.

¹⁸⁶ Madjid BENCHIKH, *L'occupation de l'IRAQ : aspects juridiques et politiques*, *Op.cit.*, p. 34.

¹⁸⁷ Il s'agissait bel et bien en toute objectivité d'un acte d'agression et cette attitude du CSNU se justifie par sa composition. Comme les Etats-Unis sont un membre permanent du CSNU, l'usage de son seul veto suffit pour mettre en échec tout projet de résolution dont le contenu ne rencontrerait pas son assentiment.

¹⁸⁸ Alain PELLET, « Conclusions » in *Les métamorphoses de la sécurité collective*, *op.cit.*, p. 272. V. également

Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre, L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008, p. 555 et s.

international et de l'indépendance, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de cet Etat »¹⁸⁹. D'autres puissances militaires et membres permanents du CSNU comme la Russie ont également envahi des territoires d'autres Etats. A propos de la Russie, l'une de ses récentes invasions remonte à 2008. A titre de rappel, on se souviendra que le 7 août 2008, la Géorgie procédait à des attaques contre des séparatistes qui bénéficiaient du soutien de la Russie dans la capitale de l'Ossétie du Sud¹⁹⁰. En réponse à cette situation, la Russie entreprit une action militaire importante qui, à travers l'envoi de troupes en Olténie du Sud et à Abkhazie, envahit une partie du territoire de la Géorgie¹⁹¹. Sur le continent Africain, des actes d'agression constitutifs d'invasion ont également été perpétrés. En 1956, la crise du Canal de Suez avait conduit à l'emploi de la « *force armée contre la souveraineté* » de l'Egypte par la Grande Bretagne et la France. Cette action militaire était constitutive d'une invasion à la lumière du paragraphe 2 (a) de l'article 8 *bis* de l'acte de Kampala. Une action similaire fut entreprise par la France en Centrafrique qui avait abouti à la déposition de l'ex-président Jean-Bedel Bokassa à l'instar d'autres actions de ce genre sur le continent africain¹⁹². Ce fut le cas, par exemple, de l'Ouganda qui avait été envahi par la Tanzanie en 1979. En rappel, pour des raisons humanitaires, le président tanzanien Julius NYERERE avait ordonné une opération militaire en territoire ougandais qui se solda par la chute du pouvoir de l'ex dictateur Idi Amin DADA et de l'installation de Milton OBOTE¹⁹³. A l'instar de l'invasion qui produit d'énormes conséquences matérielles, le blocus porte également atteinte à l'intégrité du territoire de l'Etat agressé. Comme déjà exposé plus haut, l'invasion se rapproche du blocus en ce sens que les deux types d'agression produisent d'importantes conséquences matérielles.

2. Le blocus

Le blocus en tant qu'acte d'agression, est prévu par l'article 8 *bis* § 2 (a) de l'acte de Kampala. Il est considéré comme une opération de guerre consistant à occuper une ou plusieurs positions de l'ennemi ayant pour but de le couper de toute

¹⁸⁹ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 38/7, art. 1, 2 nov. 1983.

¹⁹⁰ Cf. Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, Rapport n° 5, 2009.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 292. Pour plus de détails sur le conflit en Géorgie, v. Anne BARNARD, Andrew E. KRAMER, C.J. CHIVERS, « Russians push past separatist area to assault central Georgia », *New York Times*, 10 août 2008.

¹⁹² Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of aggression », *Op.cit.*, p. 294.

¹⁹³ *Ibidem*,

communication avec l'extérieur et de le contraindre à la reddition¹⁹⁴. En droit international de la sécurité collective, le blocus peut s'entendre « *d'une mesure de coercition militaire dont la décision est réservée au CSNU conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies, exécutés par les Etats membres de l'organisation, tendant à surveiller, voire à interdire l'accès au territoire à l'Etat visé en vue de garantir l'application des sanctions adoptées contre cet Etat* »¹⁹⁵. A l'aune de cette définition, le blocus relève de mesure prise par le CSNU à titre de sanction contre un Etat en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies conformément à son article 42. Cette disposition reconnaît au CSNU le pouvoir d'adopter « *des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres* ». Mais le blocus visé par l'acte de Kampala en tant qu'acte d'agression, diffère de celui que le CSNU peut légalement autoriser. Ici, le blocus concerne un acte unilatéral entrepris par un Etat contre un autre Etat.

Le blocus doit d'ailleurs être distingué de certaines notions proches comme la zone d'exclusion aérienne et l'embargo. En effet, la zone d'exclusion aérienne consiste en « *une restriction voire une interdiction des vols dans l'espace aérien d'un Etat, imposée ici par le Conseil de sécurité dans un but de protection des populations civiles* »¹⁹⁶. Ainsi donc à la différence du blocus qui établit une ligne dont le franchissement est limité ou restreint, la zone d'exclusion aérienne va plus loin en instaurant un véritable espace tridimensionnel à l'intérieur duquel les vols sont interdits¹⁹⁷. Pour ce qui est de leur fondement juridique, la zone d'exclusion aérienne n'a reçu de définition officielle jusque-là en droit international. Même les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977 ne contiennent pas de dispositions consacrées spécifiquement à la zone d'exclusion aérienne. La crise libyenne de 2011 fut l'une des occasions au cours de laquelle le CSNU a eu à adopter une résolution instaurant une zone d'exclusion aérienne. Pour rappel, c'est à travers la résolution 1973 intitulée « *zone d'exclusion aérienne* », que l'organe exécutif des Nations Unies avait décidé « *d'interdire tous vols dans l'espace*

¹⁹⁴ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Op.cit., p. 39.

¹⁹⁵ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Op.cit., p. 132.

¹⁹⁶ Jean-Christophe MARTIN, *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2015, p. 171.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 173.

aérien de la Jamahiriya arabe Libyenne afin de protéger les civils »¹⁹⁸. L'embargo quant à lui, est une mesure de sanction qui n'entraîne pas le recours à la force tel qu'il ressort de l'article 41 de la Charte des Nations Unies. Aux termes de cet article, le CSNU peut prendre des mesures consistant en « ...*l'interruption complète ou partielle des relations économiques et des communications ferroviaires, maritimes, aériennes, postales, télégraphiques, radioélectriques et des autres moyens de communication, ainsi que la rupture des relations diplomatiques* ». Il en fut ainsi en 1991 lorsqu' à travers la résolution 713, le CSNU imposa un embargo sur la livraison d'armes à destination de l'ex-Yougoslavie¹⁹⁹.

Le blocus en tant qu'acte d'agression visé par l'acte de Kampala, concerne ceux entrepris unilatéralement par un Etat en dehors de toutes mesures autorisées par le CSNU sur la base d'une résolution comme il a déjà été précisé plus haut. Les Etats, depuis belle lurette dans leur politique extérieure, n'hésitaient pas à entreprendre de telles mesures. Ils le faisaient à titre de représailles ou pour influencer la conduite de cet Etat. Ce fut le cas dans les années 1800 entre la France et l'Angleterre. A ce propos, le 16 mai 1806 l'Angleterre avait déclaré les côtes Françaises en état de blocus, ce qui conduisit la France à adopter des mesures similaires le 21 novembre 1806 à travers la déclaration de Napoléon qui indiquait « ...*qu'il est de droit naturel d'opposer à l'ennemi les armes dont il se sert, nous avons résolu d'appliquer à l'Angleterre les usages qu'elle a consacrés dans sa législation maritime et décrété en conséquence : "art. 1er, les îles Britanniques sont en état de blocus"* »²⁰⁰. Cependant, la formulation des différents types de blocus par l'acte de Kampala soulève quelques interrogations eu égard à son caractère restrictif. En effet, l'article 8 bis § 2 (f) de l'acte n'évoque que « *le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État* », c'est-à-dire uniquement le blocus maritime et cela est bien curieux d'autant plus le blocus peut également être aérien²⁰¹. C'est l'exemple du blocus qui avait été imposé à Cuba par les Etats-Unis lors de la guerre des missiles en octobre

¹⁹⁸ Cf. point 6 de la résolution 1973 de 2011.

¹⁹⁹ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* p. 145 ; ZARKA Jean-Claude, *Droit international public*, Paris, Ellipses, 2011, p. 57.

²⁰⁰ Bernard FERRAND, « Quels fondements juridiques aux embargos et blocus aux confins des XXe et XXIe siècles », *Revue Guerres mondiales et conflits contemporains*, n° 214, 2004, p. 56.

²⁰¹ Robert CHARVIN, « Les mesures d'embargo : la part du droit », *Op.cit.*, pp. 13-14.

1962²⁰². Si l'on se réfère au seuil de gravité, les autres actes d'agression diffèrent de ceux déjà évoqués en ce sens qu'ils ont de moindre envergure.

PARAGRAPHE 2 : LES ACTIONS DE GRANDE ENVERGURE

Qualifier certains actes d'agression d'action de moindre envergure peut paraître curieux dans la mesure où tout acte d'agression est grave par nature. Ils peuvent de ce fait, tous être qualifiés de « *crime le plus grave des crimes internationaux* »²⁰³. Cependant, cette différenciation trouve à s'expliquer dans la comparaison que l'on peut faire entre les opérations précédemment évoquées et d'autres actions militaires. De fait, les actions de moindre envergure produisent moins de conséquences que les actions de grande envergure. Notons également que les actions de moindre envergure n'impliquent pas forcément le recours à la force armée comme c'est le cas des actions militaires relevant de la première catégorie. Ces actions peuvent être regroupées en deux grands groupes que sont les actions militaires ciblées (A) et les actions militaires n'impliquant pas forcément le recours à la force armée (B).

A. Les actions militaires ciblées

Parmi les actions militaires ciblées on enregistre les bombardements de territoire (1) et les attaques armées (2).

1. Les bombardements de territoire

Le bombardement renvoie à l'utilisation de bombe. Il s'entend « *d'une attaque au moyen envoyé à distance sur un objectif déterminé de projectile d'une certaine puissance de destruction* »²⁰⁴. Il convient de distinguer le bombardement terrestre, naval et aérien²⁰⁵. Ces types d'actes sont également constitutifs d'agression et viole l'intégrité territoriale des Etats conformément à l'acte de Kampala. En effet, l'article 8 *bis*

²⁰² Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Op.cit.*, pp. 291-292.

²⁰³ Le caractère grave de ces crimes internationaux est mentionné déjà à deux reprises dans le préambule du Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale (CPI) à travers ses paragraphes 4 et 9, v. William SCHABAS, *The international criminal court : A commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 40.

²⁰⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 133.

²⁰⁵ *Ibidem*.

§ 2 (b) de l'acte de Kampala qui prévoit que fait partie des actes d'agression, « *le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État* ». Concernant l'utilisation d'une arme quelconque par un Etat contre le territoire d'un autre, elle renvoie à des procédés divers qui peuvent concerner des engins motorisés de combats tels que des véhicules blindés les chars d'assauts, et même des armes de destruction massive comme les armes biologiques ou bactériologique²⁰⁶. Les Etats-Unis d'Amérique font partie des Etats qui, dans leur politique de défense extérieure, ont le plus souvent procédé à des bombardements de territoires d'autres Etats en dehors de toute autorisation du CSNU. Ainsi, lors de la guerre du Vietnam débutée en 1965, ils procédèrent à de nombreux bombardements d'une rare intensité. Durant la seule année 1966, ils larguèrent 638 000 tonnes de bombes, soit 40% de la quantité de bombe employée par les alliés lors de seconde guerre mondiale. Les conséquences néfastes de cette guerre se ressentirent particulièrement sur le plan humain car elle causa la mort de plusieurs milliers de personnes : 52 000 victimes côté américain, 400 000 victimes côté Sud-Vietnam et 900 000 coté *Viet Cong*. La guerre du Vietnam fut une agression orchestrée par les Etats-Unis dont le véritable but était de réduire, à néant, le communisme au Nord-Vietnam qui était incompatible avec la notion de liberté telle que l'appréhendaient les américains²⁰⁷. Ensuite, après une tentative d'assassinat de l'ancien Président George H. W. BUSH en avril 1993 au Koweït, l'administration CLINTON ordonna le lancement de 23 missiles de croisière contre un centre de renseignement à Bagdad en juin 1993 qui entraîna la destruction dudit centre²⁰⁸. Quelques années plus tard, des opérations similaires furent conduites sur le continent africain. En 1998 après l'attaque des ambassades américaines au Kenya et en Tanzanie, les Etats-Unis entreprirent, une nouvelle fois, des bombardements de cibles en Afghanistan et au Soudan le 20 août de la même année. Ces sites ont été considérés par les américains comme des sites abritant des terroristes islamistes responsables des explosions de leurs ambassades aussi bien au Kenya et en Tanzanie. En tout, six sites ont été détruits en Afghanistan et un au Soudan. Concernant le Kenya et la Tanzanie, près de deux cent missiles de croisière

²⁰⁶ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 36-37.

²⁰⁷ Charles CHAUMONT, « Analyse critique de l'intervention américaine au Vietnam », *RBDI*, 1961, pp.81-83.

²⁰⁸ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : un crime sans rime ni raison », *Op.cit.*, p. 291.

ont été tirés en direction de ces deux Etats²⁰⁹. Il eut également des bombardements semblables le 8 janvier 2007 menés par les Etats-Unis en territoire somalien. Ces bombardements furent dirigés contre des positions considérées ces derniers comme abritant des combattants d'*Al Qaeda*. Même si des organisations internationales comme l'Union Africaine (UA), la Ligue Arabe ou l'ONU n'ont pas condamné l'action militaire, ces bombardements constituaient en réalité des actes d'agression²¹⁰. D'autres Etats comme Israël ont eu, également, dans plusieurs situations, à recourir à des bombardements d'objectifs bien précis sur le territoire d'autres Etats qu'il estimait menacer leur sécurité. Tel fut le cas du bombardement du réacteur nucléaire irakien par Israël le 7 juillet 1981 qui avait été construit en collaboration avec la France. Israël arguait avoir agi en état de légitime défense sur le fondement de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Il soutint à cet effet que ledit réacteur visait la destruction des territoires israéliens²¹¹. Cet argument ne saurait justifier le bombardement perpétré par Israël en dépit des propos belliqueux tenus par le président iranien, car ne remplissant pas les conditions d'invocation de la légitime défense prévue par l'article susvisé²¹². Tous ces bombardements constituent bel et bien des actes d'agression à la lumière de l'acte de Kampala et de la résolution 3314. Si le CSNU s'était juste contenté de « *condamne[r] énergiquement l'attaque militaire menée par Israël* »²¹³ en évitant de qualifier la situation d'acte d'agression, c'est juste pour des questions stratégiques car les Etats-Unis feraient usage de leur droit de veto comme ils en avaient l'habitude. L'AGNU a, par contre, à travers la résolution 36/27 du 13 novembre 1981 clairement condamné Israël « *pour son acte d'agression prémédité* »²¹⁴. Les bombardements récents de certains Etats comme la Turquie dans la crise syrienne constituent également une violation de la souveraineté et une atteinte à l'intégrité territoriale de la Syrie et donc des actes d'agression. En rappel, le 20 janvier 2018, la Turquie avait lancé en territoire syrien une opération baptisée « *Rameau d'olivier* » dans la province d'Afrin. L'opération s'était matérialisée par plusieurs bombardements mais aussi par l'envoi de troupes au sol. Ces bombardements violaient ainsi le droit

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 292.

²¹⁰ Maurice KAMTO, *l'agression en droit international, Op.cit.*, p. 39.

²¹¹ Charles ROUSSEAU, « Chroniques des faits internationaux », *RGDIP*, 1982, p. 161.

²¹² Maurice KAMTO, *l'agression en droit international, Op.cit.* p. 38.

²¹³ Cf. Résolution 487 du 9 juin 1981.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 39.

international général et le droit international humanitaire car ayant causé la mort de plusieurs civiles²¹⁵.

D'autres bombardements constituant des actes d'agression ont été initiés par des coalitions d'Etats, c'est-à-dire par une force multilatérale comme ce fut le cas au cours de la guerre au Kosovo de 1998 à 1999. On se rappelle que pendant ce conflit, l'OTAN avait procédé à des bombardements en dehors de toute autorisation de l'organe exécutif de l'ONU²¹⁶. Même si des auteurs tentent de justifier cette intervention par une nécessité humanitaire, elle constitue tout de même une violation de l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies qui interdit formellement le recours à la force dans les relations interétatiques en dehors des deux exceptions expressément prévues par la Charte²¹⁷. Les attaques armées font également partie des actions ciblées comme il a été relevé plus haut.

2. Les attaques armées

Les attaques armées font également partie des actes d'agression prévues par l'acte de Kampala. L'article 8 *bis* § 2.f a prévu parmi les actes d'agression, « *l'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État* »²¹⁸. Cette forme d'agression implique une panoplie d'usage de la force armée par un Etat contre l'intégrité territoriale d'un autre Etat. Sa prohibition trouve également son fondement dans d'autres instruments juridiques comme la résolution 2625 de l'AGNU de 1970 qui « *prohibits among other things the use of force to violate international lines of demarcation* »²¹⁹.

Plusieurs actes de ce type ont été commis par des Etats surtout les grandes puissances militaires. Ce fut le cas des attaques entreprises par l'armée israélienne contre des installations de L'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) le 1^{er}

²¹⁵ Le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre adopté à La Haye en 1907, listait déjà un certain nombre d'obligations qui incombent aux Etats. Ainsi, selon l'article 25 de ce Règlement : « *Il est interdit d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus* ».

²¹⁶ Olivier CORTEN, « La guerre du Kosovo : Le droit international renforcé ? », *L'observateur des Nations Unies*, n° 8, 2000, p. 134.

²¹⁷ Les articles 39 et 42 de la Charte des Nations Unies reconnaissent au CSNU, le pouvoir d'adopter des actions impliquant le recours à la force pendant que l'article 51 reconnaît aux Etats le naturel de légitime défense chaque fois qu'ils sont l'objet d'une agression armée.

²¹⁸ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : un crime sans rime ni raison », *Op.cit.*, p. 292.

²¹⁹ Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 22.

octobre 1985 puis le 16 avril 1988 sur le territoire Tunisien²²⁰. Au regard de la gravité que revêtaient ces deux séries d'attaques, le CSNU avait fait exception à sa posture habituelle parcimonieuse relativement aux qualifications qu'il effectuait. En effet, le CSNU adopta la Résolution 573 le 14 octobre 1985 à propos du premier cas à travers laquelle il condamna clairement « *l'acte d'agression armée perpétré par Israël contre le territoire tunisien* ». A propos des attaques du 16 avril 1988, le CSNU a adopté la résolution 611 dans laquelle il avait également « *condamn[é] avec vigueur l'agression perpétrée le 16 avril 1988 contre la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Tunisie* »²²¹. Cette typologie d'agression correspond également à l'action entreprise par Les Etats Unis contre l'Iran en 1987 et 1988 dans l'affaire des attaques armées des plateformes pétrolières²²².

En dehors des initiatives individuelles entreprises par certains Etats, dans d'autres cas de telles attaques furent l'œuvre de coalitions d'Etats. Parmi les actions récentes de ce genre, figurent les attaques menées par une coalition de trois Etats dans la nuit du vendredi 13 au samedi 14 avril 2018 contre des cibles stratégiques en territoire Syrien. En rappel, la coalition composée des Etats-Unis, de la France et de la Grande Bretagne avait, à cette occasion, mené plusieurs frappes à l'aide de missiles contre des objectifs militaires et un centre de recherche que la coalition considérait comme abritant le programme nucléaire du régime Syrien. Ces attaques avaient été menées en représailles aux attaques chimiques supposées de l'armée syrienne intervenues le 7 avril 2018 à Douma ; une ville dans la Ghouta orientale²²³. Les circonstances factuelles de ces attaques font d'elles, à l'instar des autres cas précédemment mentionnés, des actes d'agression au sens de l'acte de Kampala. De fait, ces attaques ne sauraient trouver à se justifier en droit international. Elles violent par conséquent, le principe de l'interdiction du recours à la force par les Etats et partant, de l'intégrité territoriale de Syrie²²⁴.

Ces situations susmentionnées ne sont que des cas illustratifs car il y en a eu plusieurs autres qui ne peuvent toutes être évoquées. Il existe également d'autres

²²⁰ Jean-Paul PANCRACI, Emanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : L'agression internationale », *Les cahiers de l'IRSEM*, n° 7, 2011, p. 28.

²²¹ *Ibidem*.

²²² Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 41.

²²³ Article disponible à l'adresse suivante : www.lemonde.fr. Consulté le 21 avril 2018.

²²⁴ Cf. article 2§4 de la Charte des Nations Unies.

situations où en lieu et place d'une intervention armée de l'Etat agresseur, il y adopte une posture qui tout en violant la souveraineté et l'intégrité territoriale d'un autre Etat peut ne pas impliquer forcément l'usage de la force armée.

B. Les actions n'impliquant pas forcément le recours à la force armée

Ces actions produisent le plus souvent moins de dégâts comparativement à celles évoquées plus haut. Dans certaines circonstances elles impliquent le recours à la force armée et dans d'autres non. Il s'agit principalement de la complicité d'Etats (1) et la violation d'accord de coopération militaire (2).

1. La complicité d'Etats

Cette forme d'agression se produit dans un cas de complicité d'un Etat en faveur d'un autre dans la réalisation de l'acte d'agression. Il s'agit en clair, d'une forme intermédiaire entre l'agression directe et l'agression indirecte qui est la situation dans laquelle un Etat procède à une agression par l'entremise d'une entité non étatique²²⁵. Ce type d'agression est prévu par l'article 8§2.f *bis* de l'acte de Kampala qui dispose que fait partie des actes d'agression, « *le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers* ».

En pareille hypothèse, la complicité est établie par le fait qu'un Etat A prête son territoire à un Etat B afin qu'il agresse un Etat C ou bien par ce que l'Etat A est au courant de cette action armée et y consent librement. Il facilite ainsi, l'activité belliqueuse de l'Etat auteur de l'agression. Cette intention agressive de l'Etat complice a fait dire au Professeur Maurice KAMTO qu'on pourrait « *même penser à une coaction* » lorsqu'il évoquait son degré d'implication et de responsabilité²²⁶.

Cependant, cette forme d'agression est de nos jours rare, car lorsque les Etats permettent que leur territoire serve de base pour des opérations militaires, ils le font de plus en plus au profit d'entités non étatiques. En effet, les conflits armés internationaux ou guerre interétatiques classiques sont devenus rares et on remarque dans le même temps que le nombre des conflits non internationaux qui va croissant.

²²⁵ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 45.

²²⁶ *Ibidem*, *Op.cit.*

Pour éviter d'engager leur responsabilité internationale, les Etats participent, désormais, indirectement à la perpétration des actes d'agression²²⁷.

2. La violation d'accord de coopération militaire

Cette forme d'agression porte également atteinte à la souveraineté des Etats car elle se produit généralement dans des situations où un Etat viole un accord militaire, qui permettait initialement à l'Etat incriminé d'entreprendre des opérations militaires sur le territoire de l'Etat victime. Cette violation d'accord militaire figure également dans l'acte de Kampala qui inclut parmi les actes d'agression, « *l'emploi des forces armées d'un Etat qui se trouvent dans le territoire d'un autre Etat avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent* »²²⁸.

De telles situations se sont également produites notamment en Afrique dont les plus illustratives ont concerné d'une part, la République Démocratique du Congo (RDC) et d'autre part, la Cote d'Ivoire. Le cas de la RDC a concerné les activités armées dans ce pays qui l'avait opposé à l'Ouganda devant la CIJ. En rappel, la RDC avait accusé l'Ouganda de conduire des opérations militaires sur son territoire en violation de l'accord militaire qui les liait. Comme moyen de défense, l'Ouganda avait, à son tour, soutenu qu'entre mai 1997²²⁹ et le 11 septembre 1998, il « *se trouvait en RDC avec le consentement de cette dernière* ». Par ailleurs, il en ajoute que l'Ouganda avait « *réitéré son consentement à la présence des forces ougandaises en juillet 1999 aux termes de l'accord de Lusaka, et l'a ensuite prorogé* »²³⁰. Pour rappel des faits, les deux Etats avaient décidé de coopérer militairement à travers des opérations transfrontalières pour combattre les groupes rebelles qui y sévissaient et ce, à la faveur des relations étroites qu'entretenait Laurent Désiré KABILA avec les autorités ougandaises²³¹.

²²⁷ Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, thèse de doctorat, Université de Cergy-Pontoise, 2008, p. 38.

²²⁸ Cf. Article 8 bis § 2 (e), pour plus de détails, v. Maurice TORELLI, « Les zones de sécurité », *RGDIP*, vol. 99/4, 1995, p. 789.

²²⁹ Date d'accession de Laurent Désiré Kabila précisément le 17 mai après avoir évincé le maréchal Mobutu à la tête du Zaïre. Source : [www. Jeuneafrique.com](http://www.Jeuneafrique.com). Consulté le 10 décembre 2017.

²³⁰ Arrêt du 9 décembre CIJ, recueil, 2005, § 43.

²³¹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.* p. 48.

La CIJ devait donc répondre à la question de savoir si véritablement un accord autorisait la présence des troupes ougandaises sur le territoire congolais et si éventuellement leurs agissements étaient conformes aux prescriptions dudit accord. A la première question, la CIJ répondit par l'affirmative en indiquant qu'il « *semble avéré que, à partir du milieu de l'année 1997 et pendant la première partie de l'année 1998, l'Ouganda avait été autorisé à entreprendre des actions militaires contre les rebelles anti-ougandaises dans la partie orientale du territoire de la RDC* »²³². La CIJ, toujours à propos du fondement de la présence des troupes ougandaises sur les territoires congolais avait même estimé que « *la RDC a reconnu que des troupes ougandaises étaient sur le territoire de la République Démocratique du Congo, avec le consentement du gouvernement légitime de ce pays* »²³³. Il convient de préciser qu'avant le mois d'aout 1998, la RDC ne s'était pas opposée aux activités militaires des troupes ougandaises sur son territoire. Parallèlement à cette coopération bilatérale, plusieurs initiatives furent entreprises entre Kinshasa et Kampala et dont le point culminant se matérialisa par la conclusion d'un protocole le 27 avril 1998 relatif à la sécurité le long de leur frontière commune²³⁴. En effet, conformément audit protocole, les deux Etats avaient convenu que leurs armées « *coopéreraient afin d'assurer la sécurité et la paix le long de la frontière commune* ».

Pour ce qui concerne les arguments soutenus par la RDC, il convient de rappeler qu'elle n'a pas non plus nié l'existence d'un accord, à son tour, en l'occurrence le protocole susvisé. Elle avait juste relativisé sa portée. Ainsi, la RDC avait soutenu que la formulation du protocole n'était point synonyme d'une autorisation accordée aux armées des deux parties de mener des activités militaires sur le territoire de l'une ou l'autre partie. A cet argument, la CIJ y a opposé l'argument de l'acceptation implicite en estimant que « *tant l'absence d'objection à la présence des troupes ougandaises au cours des mois précédents que la pratique observée après la signature du protocole donnent à penser que la RDC avait accepté au titre de celui-ci le maintien, comme auparavant, de la présence de ces troupes* »²³⁵. A travers cette affirmation, la CIJ établit l'existence du consentement de la RDC à la présence des troupes ougandaises

²³² Arrêt du 9 décembre CIJ, recueil, 2005, § 45.

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.* p. 48

²³⁵ Arrêt du 9 décembre CIJ, recueil, 2005, § 45

sur son territoire. Cependant, même si la RDC y avait consenti, la situation semble avoir évolué au fil du temps. En effet, les relations qu'entretenaient Laurent désiré KABILA et ses alliés que sont l'Ouganda et le Rwanda qui l'avaient d'ailleurs aidé à accéder au pouvoir s'étaient sérieusement dégradées par la suite. Ces tensions se sont extériorisées à travers une déclaration officielle le 28 juillet 1998 produite par le président Congolais. Il déclara à cette occasion « *au peuple congolais qu'il vient de mettre fin à dater de ce lundi 27 juillet 1997 à la présence militaire rwandaise* ». A la fin de la déclaration on pouvait lire, « *ceci marque la fin de la présence de toutes forces militaires étrangères au Congo* »²³⁶. Analysant cette déclaration, la CIJ parvint à la conclusion que le « *consentement implicite de la RDC à la présence des troupes ougandaise sur son territoire a été réitérée au plus tard le 8 aout 1998, date de la clôture du sommet de Victoria Falls* »²³⁷.

L'existence d'un accord au départ entre les deux Etats n'exclut donc pas, pour autant, sa violation par l'une des parties en l'occurrence, l'Ouganda. En effet, Les actions militaires engagées par ce dernier après cette date ne pouvaient donc se fonder sur « *l'entente mutuelle* » entre les deux Etats comme ce fut le cas de l'opération *self haven* décidée par la hiérarchie militaire ougandaise à Kampala le 11 septembre 1998²³⁸. En effet, cette opération décidée unilatéralement par l'Ouganda ne visait plus que des groupes rebelles mais s'était transformée en une vaste opération militaire. L'Ouganda « *[lançait] plutôt des assauts militaires, qui se soldèrent par la prise de la ville de Béni et de son aérodrome les 7 et 8 août 1998 puis par la prise de la ville de Bunia et de son aéroport le 13 aout, et enfin celle de Watsa et son aéroport entre les 34 et 29 aout* »²³⁹. La Cour a, par conséquent, conclu à juste titre, que ces opérations sortaient du cadre de l'accord qui liait les deux Etats aussi bien du point de vue temporel que spatial. A la vérité, ces opérations se sont conduites postérieurement à la déclaration mettant fin à l'autorisation de la présence des troupes étrangères sur le territoire congolais. Elle est également allée au-delà des limites territoriales initialement fixées qui ne concernaient que les frontières communes des deux Etats. Surtout pour la violation du territoire et de la nature des opérations, la CIJ affirme sans

²³⁶ *Ibidem*, § 49.

²³⁷ *Ibidem*, § 53.

²³⁸²³⁸ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p.51.

²³⁹ Arrêt du 9 décembre *CIJ*, recueil, 2005, § 110.

ambages qu'il n'était pas nécessaire de savoir à quel moment le consentement avait pris fin. A ce propos, il conclut au caractère illicite de ces incursions car pour elle, l'action ne saurait trouver de justificatif « *dès lors que les actions étaient étrangères à la coopération* » qui visait la sécurisation de leur frontière commune²⁴⁰. Ces actions militaires entreprises par l'Ouganda l'ont été par conséquent, en violation de l'accord du 27 avril 1998 et constituent, de ce fait, un acte d'agression en vertu de l'article 8 bis de l'acte de Kampala.

La deuxième situation illustrative de cette forme d'agression concerne le cas de la Côte d'Ivoire à la suite de la crise qui avait éclaté dans la nuit du 18 au 19 septembre 2002 pendant que l'ex-président Laurent GBAGBO était en visite officielle à Rome²⁴¹. Bien organisés et disposant de moyens militaires conséquents, les rebelles du Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire (MPCI), avec à leur tête Guillaume SORO comme secrétaire général, opèrent une percée fulgurante qui se solda par la prise des villes du Nord de la Côte d'Ivoire et firent de la ville de Bouaké²⁴² leur quartier général. L'ex-président Laurent GBAGBO accusa des pays voisins comme le Burkina Faso de soutenir militairement la rébellion²⁴³. Une telle assistance de la part de pays étrangers constitue une atteinte à la souveraineté de la Côte d'Ivoire. Alors pour y faire face, le président Laurent GBAGBO sollicita une intervention militaire de la France en vertu d'un accord de défense conclu entre quatre pays le 24 avril 1960 dont elle fait partie. Les quatre pays qui avaient conclu cet accord sont la Côte d'Ivoire, le Niger la république du Dahomey (actuel Bénin) et la France. L'Accord en son article 1^{er} disposait que les Etats parties « *se prêtent aide et assistance mutuelle pour préparer et assurer leur défense* ». En sus de la consécration de l'aide mutuelle, l'article 2 dudit accord précise que les trois Etats africains signataires de l'Accord « *qui ont la responsabilité de leur défense intérieure et extérieure, peuvent demander une aide à la République française dans des conditions définies dans des accords spéciaux* »²⁴⁴.

²⁴⁰ Maurice KAMTO, *l'agression en droit international*, Op.cit., p. 51.

²⁴¹ *Ibidem*, p. 46.

²⁴² Bouaké est situé au centre-nord de la Côte d'Ivoire et est la deuxième grande ville de ce pays après Abidjan.

²⁴³ Après multiples accusations formulées par le président Laurent Gbagbo, le CSNU a fini par adopter les résolutions 1464 et 1633 respectivement en 2003 et 2005 dans lesquelles, il demandait aux pays voisins de la Côte d'Ivoire de soutenir les efforts de paix et de s'abstenir d'entreprendre des actions qui pourraient aggraver la crise ivoirienne.

²⁴⁴ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Op.cit., p.47.

L'attitude de la France après la sollicitation de la Côte d'Ivoire pour faire face à l'attaque est critiquable car constituant visiblement une violation de l'accord de défense. Il convient de se rappeler qu'un bataillon des forces armées françaises était stationné dans la ville d'Abidjan en vertu de cet accord. Comme motif de refus de la demande d'assistance formulée par la Côte d'Ivoire, la France soutenait qu'il n'était pas clairement établi que le Burkina Faso était impliqué dans le conflit qui se déroulait en Côte d'Ivoire. Un tel justificatif ne saurait objectivement prospérer en pareille circonstance dans la mesure où la demande d'assistance est valable aussi bien en matière de défense intérieure qu'extérieure. La présence des militaires français du 43^{ème} Bataillon d'Infanterie de Marine (BIMA)²⁴⁵, était par conséquent, un acte d'agression selon les prescrits de l'acte de Kampala. En effet, même si les troupes françaises de la force *licorne* s'étaient interposées dans la ville de Yamoussoukro pour établir une zone tampon entre les rebelles et les forces gouvernementales, elles n'ont pas apporté leur soutien sur le plan militaire à ces dernières. On se rappelle que les rebelles avaient lancé une offensive généralisée contraignant les forces régulières à abandonner leurs positions dans plusieurs villes de la Côte d'Ivoire²⁴⁶. Tous ces actes eu égard à leurs caractéristiques, portent atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale de la Côte d'Ivoire. Rappelons qu'en plus de ces cas exemplatifs d'actes d'agression qui se réalisent directement par les Etats, il y a ceux qui se comment par des entités non étatiques.

²⁴⁵ Le 43^{ème} BIMA a été créé le 1^{er} juillet 1978.

²⁴⁶ Maurice KAMTO, *l'agression en droit international*, Op.cit., p.47.

SECTION II : DES ACTES EMANANT D'ENTITES NON ETATIQUES

Les actes d'agression émanant des entités non étatiques sont ceux qui sont le plus souvent qualifiés d'agression indirecte²⁴⁷. Les agressions indirectes sont les actes perpétrés par un Etat contre un autre, par l'entremise d'entités non étatiques. Concrètement, ces agressions se matérialisent par l'aide ou le soutien que ledit Etat apporte à ces entités non étatiques dans son entreprise belliqueuse²⁴⁸. La commission du droit international définit les entités non étatiques comme « *les parties aux conflits internes qui s'opposent aux forces armées gouvernementales, ou luttent contre des entités de même nature* »²⁴⁹. D'autres instruments juridiques comme la résolution 1540 du 20 avril 2004 relative à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive définit ces acteurs non étatiques comme « *toute personne ou entité n'agissant pas sous l'autorité légale d'un Etat, menant des activités qui tombent sous le coup du présent statut* »²⁵⁰. Cette forme d'agression dite indirecte est celle qui est prévue par l'acte de Kampala qui en son article 8 *bis* § 2(g) prévoit parmi les actes d'agression, « *l'envoi par un État ou au nom d'un État bandes, groupes, troupes irrégulières ou*

²⁴⁷ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 25.

²⁴⁸ CASSESE Antonio, *The current legal regulation of the use of force*, *Op.cit.*, p. 111. v. également Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3^{ème} éd, 2005, p. 1343.

²⁴⁹ Article 1. Al 1 de la résolution de l'institut relative à l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux. Pour plus de détails, v. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Paris, Pedone, , 2010, p. 140.

²⁵⁰ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Pedone, Paris, 2010, p,

mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes »²⁵¹. A la lumière de cette formulation, on peut en déduire d'un côté, les actes des entités non étatique reconnues (Paragraphe I) et de l'autre, les actes des entités non étatiques controversées (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LES ACTES DES ENTITES NON ETATIQUES RECONNUES

Les entités non étatiques qui sont officiellement visés sont les « *bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés* »²⁵². Ces entités au regard de leur physionomie, sont des entités collectives (A), ou des entités individuelles (B).

A. Les entités collectives

Pour ce qui concerne les entités collectives, bien qu'ayant des points communs du point de vue structurel, elles ne revêtent pas pour autant la même réalité. C'est en cela qu'on peut distinguer les groupes armés (1) des autres entités non étatiques que sont les forces irrégulières (2).

1. Les groupes armés

L'acte de Kampala utilise les notions de bandes ou de groupes qui, en réalité ne sont pas différentes, comme le soutient le professeur Maurice KAMTO²⁵³. Souvent qualifié de « *rébellion* », d'« *insurrection* » ou de « *mouvement sécessionniste* », ces entités poursuivent le plus souvent des motivations politiques²⁵⁴. Il importe également de les différencier de certains mouvements qui n'ont pas le même régime juridique, notamment les mouvements de libération dont les membres sont souvent désignés par le terme de « *combattants de la liberté* ». A propos de cette différence, il faut souligner qu'en cas de conflit armé, ce sont les règles du DIH qui s'appliquent, à la

²⁵¹ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, p.276.

²⁵² Article 8 bis § 2. G de l'acte de Kampala.

²⁵³ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 141-143.

²⁵⁴ Zakaria DABONE, *Droit international public relatif aux groupes armés*, Paris/Genève, L.G.D.J/Schulthess, 2012, pp. 88-91 ; Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 136.

différence des groupes armés. Ces derniers sont, quant à eux, régis par les règles des conflits armés non internationaux²⁵⁵. Les membres des groupes armés en plus de s'opposer aux civiles n'ont pas la même structure²⁵⁶. En effet, ces groupes sont le plus souvent qualifiés de « rebelles » ou d'« insurgés » exclusivement de personnes qui ne sont pas issues des forces armées gouvernementales au conflit²⁵⁷. Selon le protocole II additionnel aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, ce sont les groupes armés organisés qui ont été constitués en vue de mener une lutte²⁵⁸. Mais le même Protocole va plus loin pour préciser l'hétérogénéité qui les caractérise souvent, car en plus des groupes armés organisés, il y a les forces dissidentes qui se joignent à eux, pour combattre toutes les forces armées gouvernementales. Parlant des forces dissidentes, il s'agit des personnes qui faisaient partie des forces armées gouvernementales et qui se soulèvent ou se mutinent et font défection pour rejoindre les groupes armés organisés afin de combattre ensemble, les forces armées gouvernementales. Ces groupes armés ont mené plusieurs attaques contre des Etats qui pourraient constituer des actes d'agression à la lecture de l'article 8§2.g bis de l'acte de Kampala car de plus en plus les Etats ne se livrent plus à des guerres classiques c'est à dire à des guerres ouvertes directement. Le plus souvent, les Etats passent par ces groupes armés pour attaquer d'autres Etats. L'accroissement de leur nombre à travers le monde, avait d'ailleurs suscité une inquiétude au sein de la communauté internationale et certains auteurs avaient tiré la sonnette d'alarme sur les dangers que représentent ces groupes armés. A ce propos, une partie de la doctrine affirmait avec force que « *la menace vient principalement aujourd'hui d'acteurs non-*

²⁵⁵ Selon l'article 1§ 4 du Protocole I de 1977 additionnel aux quatre Conventions de Genève du 12 août, les guerres de libération rentrent dans la catégorie des conflits armés internationaux. Ces groupes particuliers exercent le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. v. Bessou Raymon ATCHE, *les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, thèse de doctorat, Université de Cergy-Pontoise, 2008, p. 128, v. aussi Robert P. BARNIDGE, Jr, *Non-State Actors and Terrorism : Applying the law of State Responsibility and due diligence Principle*, The Hague, T.M.C. ASSER PRESS, 2008, pp. 42 et s., v. également Jean SALMON, *Dictionnaire de Droit international*, *Op.cit.*, p. 539.

²⁵⁶ Les civiles sont des « *personnes qui ne participent pas directement aux hostilités* ». Ils bénéficient d'une protection du droit international humanitaire conformément à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949. Pour plus de détails sur cette question, v. Zakaria DABONE, *Droit international public relatif aux groupes armés non étatique*, *Op.cit.*, p. 99.

²⁵⁷ Jean S. PICTET, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 (Convention I)*, *Commentaire*, Genève, CICR, 1958, p.55.

²⁵⁸ Projet de protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949. *Commentaire*, CICR, Genève, octobre 1973, p. 137.

étatiques, qui représentent des intérêts qui ne sont ni géographiquement ni humainement circonscrits »²⁵⁹.

Par ailleurs, les inquiétudes formulées par ces auteurs se justifient à plus d'un titre puisqu'en plus de leur nombre qui s'est accru de façon exponentielle, ils disposent désormais de moyens colossaux. En effet, plusieurs groupes armés de nos jours, parviennent à mettre en déroute des forces régulières sur les champs de bataille car leur puissance de feu est parfois égale et même souvent supérieure à ces forces. Une telle puissance militaire se manifeste, parfois sur le terrain, à travers l'occupation de territoires importants par ces groupes ou bandes. Le critère de contrôle d'une partie du territoire fait d'ailleurs partie des critères fixés par le protocole additionnel II pour l'existence d'un groupe armé ou de la survenance d'un conflit armé non international. Cette position est également défendue par certains auteurs comme le Professeur Francis WODIE²⁶⁰. Pour ce qui est de leurs activités, ces groupes armés ont particulièrement sévi sur le continent Africain à travers de nombreuses attaques dont le but, comme précédemment indiqué, était beaucoup plus politique. En Afrique de l'Ouest, plusieurs attaques contre des Etats ont été commises par des groupes armés. A titre illustratif, la crise de la Côte d'Ivoire qui a éclaté en 2002 fut une crise dont une partie des belligérants était constituée de groupes armés surtout composés à la fois d'insurgés et de militaires qui avaient fait défection. A propos du déroulement des faits, on se rappelle que dans la nuit du 18 au 19 septembre 2002, une rébellion naquit en Côte d'Ivoire dont une partie des membres était composée de mutins. Ces événements se sont déroulés en l'absence de l'ex-président Laurent Gbagbo qui était en visite officielle en Italie²⁶¹. Le mouvement armé dénommé MPC (Mouvement Patriotique de Côte d'Ivoire) engage alors des combats violents contre les Forces Nationales de Côte d'Ivoire (FANCI) qui réussit à les repousser. Les rebelles, comme les appelaient les autorités ivoiriennes, ayant battu en retraite firent de Bouaké, une ville du centre-Nord, leur quartier général. Avec à leur tête Guillaume SORO comme Secrétaire général du MPC, ils invoquaient des motifs politiques à l'origine de leur mouvement tels que l'exclusion des ressortissants du nord de la Côte d'Ivoire.

²⁵⁹ Jean-Claude MARTIN, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, op.cit. p. 550.

²⁶⁰ Francis WODIE, « La sécession du Biafra et le droit international public », *RGDIP*, 1969, p.1024.

²⁶¹ Bessou Raymon ATCHE, *les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, Op.cit., p. 42.

Pour ce qui concerne l'implication ou non d'Etats dans cette attaque, les autorités ivoiriennes d'alors n'ont pas manqué d'indexer certains pays voisins comme le Burkina Faso. Ce pays avait été accusé par les autorités ivoiriennes, en son temps, d'avoir soutenu la rébellion, accusations que les personnes mises en cause avaient également à leur tour, réfutées. Le pays était coupé en deux, tout le centre-nord était aux mains des rebelles et le reste sous l'autorité des forces gouvernementales. Pour le dénouement de la crise, plusieurs médiations eurent lieu de Linas Marcoucis à l'accord de Ouagadougou en passant par Accra 1 et 2 ainsi que l'accord de Pretoria. Finalement, l'accord politique de Ouagadougou permettra d'instaurer une accalmie qui débouchera sur des élections présidentielles le 31 octobre 2010. Les résultats contradictoires du second tour qui opposa Laurent GBAGBO et Alassane OUATTARA furent contestés et une crise postélectorale vit le jour²⁶². La crise postélectorale opposa à nouveau, des belligérants identiques à ceux susmentionnés. C'était encore les mêmes acteurs qui s'affrontèrent à nouveau avec, cette fois, plus de victimes civiles jusqu'à la chute du pouvoir de Laurent GBAGBO.

A propos d'éventuels soutiens de pays voisins, bien que cela n'ait pas clairement été établi par un rapport officiel incriminant ouvertement un Etat, le CSNU a adopté une résolution qui laisse penser qu'il disposait de base raisonnable qui lui permettait de conclure à l'existence de soutiens de la part de certains Etats au MPC. A travers la résolution 1464 du 21 octobre 2005 le CSNU avait demandé « *à tous les Etats voisins de la Cote d'Ivoire à soutenir le processus de paix en évitant toute action de nature à porter atteinte à la sécurité et à l'intégrité territoriale de la Cote d'Ivoire, en particulier le passage de groupes armés et de mercenaires au travers de leurs frontières et la circulation et la prolifération illicite dans la région d'armes notamment de petites armes et d'armes légères* ». C'est l'établissement de « *l'implication ou de l'engagement substantiel* »²⁶³ de la part d'un Etat envers des groupes rebelles qui permettent, en principe, de qualifier leur action militaire d'agression. La CIJ avait insisté

²⁶² Les résultats fournis par la Commission Electorale Indépendante (CEI) donnaient Alassane OUATTARA vainqueur tandis que le Conseil constitutionnel chargé de proclamer les résultats définitifs avait reconnu Laurent GBAGBO gagnant des élections. Cette crise occasionna plus de 3 000 morts et conduira à la défaite militaire du camp de Laurent GBAGO ; s'en suivra son arrestation puis de son transfèrement à la CPI. Pour de plus amples développements v. L'article de presse suivant : Ier-François NAUDÉ, « Présidentielle : le Conseil constitutionnel proclame Gbagbo vainqueur avec 51,45 % des voix ». v. <<http://www.jeuneafrique.com/183399/politique>. Consulté le 15 avril 2018.

²⁶³ Jean-Paul PANCRACIO, Emanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.* 32.

sur ce fait dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Il soutint à cette occasion que « *l'envoi de bandes armées sur le territoire d'un autre État peut constituer une agression armée s'il s'agit d'une opération d grande ampleur mais que tel n'est pas le cas d'une simple assistance à des rebelles* »²⁶⁴.

Toujours en Afrique de l'ouest, un des conflits qui a occasionné de nombreuses pertes en vie humaine déclenchée par des groupes armés fut la guerre civile²⁶⁵ du Libéria. Ce conflit armé s'est particulièrement illustré tant par le nombre impressionnant de ses victimes que la multiplicité de ses acteurs tant nationaux qu'internationaux. Pour rappel des faits, le 24 décembre 1989, un groupe rebelle de la Natinal Patrotic Front of Liberia (NPFL) dirigé par Charles Gankhay Taylor attaque le pouvoir de Samuel DOE²⁶⁶ qui lui aussi, avait précédemment accédé au pouvoir suite à un coup d'état²⁶⁷. Les combats firent plusieurs victimes du côté des troupes gouvernementales²⁶⁸. Les troupes de Charles TAYLOR prirent le dessus et parviennent à occuper près de 2/3 de l'ensemble du territoire mais des tensions naitront au sein du groupe armé et donneront une autre configuration à la guerre civile avec l'arrivée d'autres acteurs. En effet, les dissensions au sein du NPFL engendreront la création de *l'indépendant National Patriotic Front of Liberia* (INPFL) dirigé par Prince JOHNSON. Ce groupe dissident mène alors une bataille sans merci contre Samuel DOE qui déboucha sur son arrestation suivie de son exécution dans des conditions très atroces. D'autres groupes armés naquirent, par la suite, telle que *l'United Liberation Movement for Democracy in Liberia* (ULIMO), le *Liberia Peace Council* (LPC), le *Nimba Redemption Council* (NRC), la *Cental Revolution Council* (CRC), le *Congo Defense Force* (CDF). La présence de ce divers groupe a contribué à aggraver

²⁶⁴ Affaire activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » (Nicaragua/ États-Unis) fond, arrêt, C.I.J., 27 juin 1986, *Recueil*, 1986, § 195.

²⁶⁵ La guerre civile est selon Jean SALMON, un « conflit armé non interétatique mettant aux prises soit un gouvernement établi avec un mouvement insurrectionnel, soit des groupes se disputant entre eux le pouvoir de l'Etat ». Cf. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 538.

²⁶⁶ Samuel DOE était arrivé au pouvoir par un coup d'Etat en 1980. Il réussit à déjouer plusieurs coups d'Etats orchestré contre lui. Pour apaiser les tensions il organisa une élection truquée dont le but était de légitimer son pouvoir. Son élection ne calma pas les ardeurs jusqu'à ce que le groupe armé conduite par Charles Taylor lance une offensive généralisée contre son pouvoir.

²⁶⁷ F. Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *RBDI*, pp.394-395. V. aussi Bessou Raymon ATCHE, *les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, *Op.cit.*, p. 44 ; Zakaria DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes non étatiques*, *Op.cit.*, p. 91.

²⁶⁸ Les personnes visées étaient celles de l'ethnie krhan dont est issu Samuel DOE.

la crise Libérienne car ils concluaient et mettaient souvent fin à leurs accords en fonction de leurs intérêts.

Les attaques perpétrées par certains groupes armés devraient pouvoir être qualifiées d'acte d'agression d'autant plus que certains parmi elles ont bénéficié de l'aide substantiel de certains pays voisins, le Burkina Faso notamment. En effet, le Burkina Faso²⁶⁹ avait apporté son soutien au groupe armé dirigé par Charles TAYLOR au motif que le pouvoir de Samuel DOE était antidémocratique²⁷⁰. L'enlisement de la crise conduira à l'intervention des forces de la CEDEAO dont la régularité sera, du point de vue du droit international, remise en cause par certains auteurs dont le professeur Meledje DJEDJRO²⁷¹.

D'autres conflits armés identiques ont eu lieu dans le reste de l'Afrique, c'est le cas de la crise en République Démocratique du Congo (RDC) qui a donné lieu à une jurisprudence importante devant la CIJ. Arrivé au pouvoir en mai 1997 après une lutte armée lancée contre le pouvoir de Mobutu avec l'appui de troupes Rwandaises et Ougandaises, Laurent Désiré KABILA demandera, par la suite, le départ immédiat de toutes les forces qui lui avaient apporté leur soutien²⁷². Cette demande inattendue ouvrait la voie à un autre conflit avec plusieurs acteurs dont des groupes armés. Des soldats congolais de l'ex pouvoir s'organisèrent pour lancer l'assaut contre le pouvoir de Kinshasa. Ces forces dissidentes constituent des groupes armés et leur offensive militaire est susceptible d'être qualifiée d'acte d'agression car ceux-ci, ont bénéficié d'une aide substantielle des troupes Ougandaises et Rwandaises qui visaient le renversement du pouvoir établi de Kinshasa. Exacerbé, le Congo sollicitera l'aide des Etats de la SADC dans le cadre de la légitime défense collective. Ainsi, lors du sommet de Libreville du 24 septembre 1998, la SADC avait condamné « *l'agression de la*

²⁶⁹ Le Burkina FASO avait, dans un premier temps, démenti être impliqué dans la crise libérienne en affirmant par le biais de l'Agence France Presse (AFP) en janvier 1990 que le Burkina Faso « *rest[ait] attaché au strict respect du principe de non-ingérence dans les affaires d'autres pays* ». Cette position évolua avec le temps, car le président Blaise COMPAORE reconnaitra par la suite qu'il entraînait « *relations privilégiées* » avec Charles TAYLOR, cf. *Jeune Afrique*, n° 1583 du 1er au 7 mai 1991. Il reconnaît également à travers le journal ivoirien *Fraternité Matin* du 24 mai 1991 lui avoir apporté des « *soutiens multiformes* ».

²⁷⁰ Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *Op.cit.*, p. 395.

²⁷¹ Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *Op.cit.*, 410 et Ss.

²⁷² Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 48-50.

RDC » et des actions militaires commune seront entreprises ce qui permettra de stopper l'avancée des groupes rebelles. En plus de cette initiative politique, sur le plan judiciaire, la RDC avait introduit une requête relative à « *des actes d'agression armée perpétrés par l'Ouganda sur le territoire de la République démocratique du Congo en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine* ». La CIJ rendra son arrêt le 19 décembre 2005²⁷³.

Dans le reste du monde, des attaques armées commises par des groupes armés dans des circonstances qui peuvent être qualifiées d'actes d'agression indirecte ne manquent pas aussi. L'une des situations qui a trouvé un dénouement judiciaire avec un riche enseignement sur les fondamentaux du droit international, concerne incontestablement l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci²⁷⁴. Dans cette affaire, le Nicaragua fut attaqué par un groupe insurrectionnel, « *les contras* », qui avaient commis plusieurs attaques contre des installations pétrolières et une base navale et qui visaient à évincer le pouvoir sandiniste en place²⁷⁵. Fortement soutenus par les Etats Unis²⁷⁶, le nombre de leurs combattants augmentera drastiquement et passera de « *500 hommes au départ en décembre 1981 (plus, d'après certaines informations, 1 000 Indiens Miskitos), elle est passée à 1 000 en février 1982, 1 500 en août 1982, 4 000 en décembre 1982, 5 500 en février 1983, 8 000 en juin 1983 et 12 000 en novembre de la même année. Au moment où, en septembre 1984, l'aide des Etats-Unis autre qu'"humanitaire" a été supprimée comme on le verra plus loin, les effectifs de la force auraient dépassé 10 000 hommes* »²⁷⁷. Les soutiens se sont matérialisés à plusieurs niveaux sur le terrain au-delà de l'aide financière. En effet, les Etats-Unis ont participé à l'élaboration des plans tactiques d'attaque des *contras* en plus de leur avoir fourni des

²⁷³ Cloé BERTRAND, « Le crime d'agression », in *Droit international pénal*, (Dir) Ervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, Paris, Pedone, 2012, p. 168.

²⁷⁴ Pierre Michel EISEMANN, « L'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua vs. Etats-Unis) fond arrêt du 27 juin 1986. », *Annuaire français de droit international*, volume 32, 1986. P. 153. V. aussi CASSESE Antonio, *International criminal law*, *Op.cit.*, p.158.

²⁷⁵ Cf. Report of the Congressional Committees Investigating the Iran-Contra Affair, S. Rep., 1987, v. également Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 292.

²⁷⁶ Les Etats ont aussi mené directement des opérations de déstabilisations sur le territoire Nicaraguayen à travers le dépôt de mines dans les ports du Nicaragua.

²⁷⁷ Paragraphe 86 de l'arrêt.

renseignements sur les positions de leurs adversaires²⁷⁸. Par ailleurs, les Etats-Unis ont directement pris part aux hostilités à travers la pose de mine dans les eaux Nicaraguayennes mais aussi en pilotant des hélicoptères en appui aux *contras*²⁷⁹.

Les soutiens multiformes apportés par les Etats-Unis aux *contras*, dans leurs différentes attaques permettent de conclure à la violation par les Etats-Unis de certains principes cardinaux du droit international et dans cet illustre arrêt, la CIJ n'a pas manqué de le signifier. La Cour a, dans sa démarche, fait preuve d'une certaine parcimonie pour ce qui concerne l'imputabilité des actes des *contras* aux Etats Unis bien qu'étant certain du soutien de ces derniers aux *contras*. A ce propos, la Cour de La Haye avait estimé, nonobstant le soutien apporté aux *contras* par les Etats-Unis, qu'il serait « *impossible d'assimiler, juridiquement parlant, la force contra aux forces des Etats-Unis* », car le contrôle qu'exerçait les Etats-Unis sur le groupe armé n'était pas total. Elle conclut cependant, à la violation de nombreux principes du droit international dont le principe de non-ingérence en concluant à « *une violation indubitable du principe de non-intervention* »²⁸⁰ de la part des Etats-Unis. Cette gymnastique de la part de la CIJ est pour le moins surprenante, car l'on s'attendrait à ce qu'elle aille au-delà pour conclure à une agression eu égard aux circonstances factuelles de cette affaire à la lumière de la résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974.

2. Les forces irrégulières

Il est très difficile de définir de façon autonome ce que recouvre la notion de force irrégulière lorsqu'on se base sur la différence que l'acte de Kampala fait entre ces forces et d'autres forces comme les groupes armés et les bandes. En effet, de façon générale, les forces irrégulières sont celles qui luttent contre les forces gouvernementales. Telle fut la position de la CIJ dans deux importantes affaires. Il s'agit de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986 et de l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo en 2005. Sur la base de ce critère objectif, certains auteurs englobent dans la catégorie de forces

²⁷⁸ C.I.J., Rec.1986, p. 48 § 80. Pour plus de détails, Marco SASSOLI, « La guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *The Canadian Yearbook of international law*, vol. 39, 2001, p. 7.

²⁷⁹ Brigitte STERN, *20 ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice 1975-1995*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, pp. 355-358.

²⁸⁰C.I.J., Rec. 1986, p. 124, § 242.

irrégulières, une panoplie de combattants qui ne font pas partie des forces régulières c'est-à-dire des forces gouvernementales. C'est le cas du Professeur Jean SALMON qui énumère comme faisant partie des forces irrégulières, les dissidents, les mercenaires ou les bandes²⁸¹.

Cependant, il convient de noter que les forces armées sont soit régulières ou irrégulières. La régularité ou l'irrégularité renverrait au respect ou non des règles juridiques relatives à la constitution de ces forces armées ; à leur légalité²⁸². Les forces gouvernementales constituent par conséquent, les forces régulières et les groupes armés non étatiques des forces irrégulières, car n'étant pas des forces officielles de l'Etat²⁸³. A propos du critère de respect des règles régissant les forces armées, on peut à la fois se baser sur les modalités de leur constitution que leurs comportements dans la conduite des hostilités. On peut ainsi retenir que « *tout combattant qui n'est pas placé sous un commandement responsable de ses subordonnés ou qui ne portent pas ouvertement les armes pendant l'engagement militaire ou qui ne respecte pas les lois et coutumes de guerre est considéré être un combattant irrégulier...* »²⁸⁴. Le plus souvent, ces forces sont bien organisées ayant donc une structure identifiable et un supérieur hiérarchique selon le modèle militaire. Il convient de préciser qu'à la différence des autres combattants tels les groupes ou bandes armés, qui bénéficient d'un régime de protection par le droit international humanitaire, il en va autrement pour le mercenaire en ce sens que celui-ci ne peut bénéficier du statut de prisonnier de guerre²⁸⁵.

Au demeurant, à propos la différence qu'opère l'acte de Kampala entre forces irrégulières et les autres entités non étatiques, il importe de souligner que généralement, ces forces mènent leurs actions aux côtés des forces gouvernementales sans y être intégrées. Ce fut le cas par exemple, des groupes de chasseurs *dozos* en Côte d'Ivoire²⁸⁶. On se rappelle à ce sujet que ce groupe armé avait apporté un concours substantiel à l'armée ivoirienne pendant la crise

²⁸¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 512.

²⁸² Zakaria DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, Paris, Genève, LGDJ, Schulthess, 2012, p. 79.

²⁸³ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 143-144.

²⁸⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 512.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ Zakaria DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes armés non étatiques*, *Op.cit.*, p. 79.

postélectorale de 2010. Le soutien s'était surtout matérialisé dans l'ouest de la Côte d'Ivoire contre des milices libériens qui étaient venus soutenir à l'ex-président ivoirien Laurent Gbagbo. Dans la plupart des cas, on leur assigne une mission bien spécifique à accomplir²⁸⁷. C'est également le cas du groupe armé Groupe Autodéfense Touareg *Imghad* et Alliés (GATIA)²⁸⁸ au Mali qui combattait aux côtés des forces gouvernementales dans le nord du pays contre les autres groupes rebelles et terroristes. Ces groupes sont donc susceptibles de commettre un acte d'agression à la lecture de l'acte de Kampala et cette thèse eut la bénédiction de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986²⁸⁹. Comme précédemment souligné, les entités collectives ne sont pas les seules à pouvoir perpétrer des attaques qui peuvent être qualifiées d'acte d'agression, il en existe d'autres qui, à titre individuel, peuvent également commettre des actes similaires.

B. Les entités individuelles

Cette catégorie spécifique de combattant concerne uniquement le mercenaire à la lecture de l'article 8 *bis* du Statut de Rome. La notion de mercenaire n'étant pas facilement cernable. Il convient donc d'évoquer en détails ce que recouvre cette notion (1) avant d'aborder les activités menées par ces mercenaires (2).

1. Le mercenaire

De façon générale, le mercenaire est considéré comme « *soldat qui sert à prix d'argent un gouvernement étranger* »²⁹⁰. Certains commentateurs parlent de « *soldats de fortune* »²⁹¹. En clair, il s'agit d'une personne qui s'engage volontairement dans une armée étrangère pour combattre à ses côtés moyennant une rémunération²⁹². Selon le *Dictionnaire de droit international*, le mercenaire est « *un individu qui s'engage volontairement dans des forces armées combattantes d'un Etat belligérant dont il n'est*

²⁸⁷ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 143-144.

²⁸⁸ Cette milice a été créée le 14 août 2014 lors de la guerre du Mali.

²⁸⁹ La CIJ avait précisé à cet effet qu'« *en particulier, on peut considérer comme admis que, par agression armée, il faut entendre(...) l'envoi par un Etat ou en son nom de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de forces armées contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent (entre autres) à une véritable agression* » (CIJ, Rec. 1986, p. 103, § 195).

²⁹⁰ *Petit Larousse*, Paris, 1967, v° « Mercenaire ». Pour plus de détails v. - Eric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *RBDI*, 1977, p. 198.

²⁹¹ Hervé SCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 307.

²⁹² Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p.144

pas le ressortissant afin d'obtenir un profit personnel, notamment d'ordre financier »²⁹³. Le critère de la rétribution pour l'activité militaire menée, différencie le mercenaire du « *volontaire international* »²⁹⁴.

Par ailleurs, il convient également de distinguer le mercenaire d'autres notions proches comme l'espion ainsi que les Société Militaires et de Sécurité Privées (SMSP). Pour le cas précis des espions, ce sont en principe, des civiles à la recherche d'informations militaires ou politiques ou encore des informations sur l'ennemi. L'espion ne participe, par conséquent, pas, aux hostilités contrairement au mercenaire²⁹⁵. Mais en temps de guerre on entend par espion, « *un membre des forces armées ou tout individu agissant pour le compte d'une partie au conflit et opérant dans le territoire contrôlé par l'ennemi pour recueillir clandestinement, sous une fausse identité ou de faux prétexte, des renseignements susceptibles de procurer un avantage militaire, avec l'intention de les communiquer à la pour laquelle il opère* »²⁹⁶. En dehors de l'acte de Kampala, plusieurs autres instruments juridiques incriminaient déjà l'activité de cette catégorie de combattants atypiques au contenu plus ou moins différent. Il y a eu, à cet effet, dès 1977, l'adoption du Protocole additionnel n° 1 aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 qui avait consacré une définition du mercenaire. Dans la même année, l'OUA s'est dotée d'une Convention criminalisant le mercenariat le 3 juillet 1977²⁹⁷. Le 4 décembre 1989 ce sera, au tour de l'ONU d'adopter la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires²⁹⁸. Tous ces instruments juridiques ont des points communs à propos de la définition du mercenaire, tels que la recherche de gain, le fait de combattre aux côtés des forces armées d'un Etat dont il n'est pas le national. Cependant, leur contenu n'est pas exactement le même chose

²⁹³ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p.696. Pour de plus amples développements sur la notion, v. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 144 et s.

²⁹⁴ Le mercenaire peut être considéré comme une composante du volontaire international, mais au sens large du terme, toute chose qui différencie le mercenaire de la volontaire internationale. En fait, c'est le mobile qui les pousse à s'engager qui établit véritablement la nuance entre ces deux individus même s'il faut reconnaître que cette distinction est très subtile.

²⁹⁵ Cf. article 24 du règlement de la Haye, v. aussi Éric DAVID, *Les principes du droit des conflits armés*, *Op.cit.*, 2002, p. 446

²⁹⁶ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 448.

²⁹⁷ Thierry GARCIA, « Privatisation du mercenariat et droit international », *Revue Cités*, n° 24, 2005, p. 122, v. aussi Eric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *RBDI*, 1977, p. 202.

²⁹⁸ V. Auteurs non étatiques, p. 6, v aussi, Habib GHERARI, le mercenariat, in *Droit international pénal* (Dir) Hervé Ascensio, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, pp. 309-310.

car à la différence de la Convention de l'Organisation de l'UA sur l'élimination du mercenariat en Afrique, la Convention des Nations Unies du 4 décembre 1989 contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires comporte deux définitions. La première définition reprend la définition de l'article 47 du Protocole additionnel I aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et la seconde traite des autres situations²⁹⁹. Son article premier précise que le mercenaire est la personne qui prend part aux combats en vue de renverser un gouvernement ou de porter atteinte à un pouvoir constitutionnel en place. Du reste, ces instruments ont plusieurs points communs avec le Protocole additionnel I aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 qui est d'ailleurs l'instrument qui a reçu le plus d'adhésions au sein de la communauté internationale³⁰⁰. Sur la base de l'article 47 dudit Protocole, il se dégage un certain nombre de critères entrant dans la définition du mercenaire qui sont les suivants :

-le fait d'être recruté dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé tout en se distinguant du volontaire, ce dernier étant sensé y combattre de façon permanente ;

-prendre part directement aux hostilités. C'est une condition qui permet de distinguer le mercenaire des autres personnes intervenant à divers niveaux de la chaîne dans la conduite des hostilités tels que les conseillers militaires, les techniciens etc. Ainsi, le statut de mercenaire sera reconnu à l'individu qu'au moment où celui-ci prend les armes³⁰¹ ;

- prendre part aux hostilités sur la base d'une promesse par une partie ou en son nom en vue d'obtenir une rémunération nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie. Ce critère distingue fondamentalement le mercenaire du volontaire international qui, lui, s'engage par solidarité soit pour des raisons idéologiques ou religieuses.

²⁹⁹ Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p.312. v. également, Treves Tullio, « La Convention de 1989 sur les mercenaires », *Annuaire français de droit international*, vol.36, 1990. p.524.

³⁰⁰ Olivier DELAS et Marie-Louise TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Op.cit.*, p. 53.

³⁰¹ Treves TULLIO, « La Convention de 1989 sur les mercenaires », *Op.cit.*, p. 529.

-Ne pas être un ressortissant de l'une des parties au conflit ou un résident du territoire où se déroulent les hostilités.

-Ne pas être membre des forces armées de l'une des parties.

-Ne pas être envoyé par un Etat autre que les parties en mission officielle pour prendre part à ce conflit au nom de cet Etat en raison du caractère individuel qui caractérise le mercenaire³⁰².

La Convention des Nations Unies contre le recrutement, l'utilisation, le financement, et l'instruction des mercenaires de 1989 a ajouté un critère plus large dans la définition du mercenaire. Elle a prévu en son article premier le but poursuivi par le mercenaire qui est de renverser un gouvernement, porter atteinte à son ordre constitutionnel ou à son intégrité territoriale³⁰³. Cette précision a été acceptée dès le début par toutes les délégations car cette particularité cadrerait avec les actes perpétrés à cette époque par les mercenaires surtout en Afrique³⁰⁴. Ces critères cumulatifs qui caractérisent le mercenaire recèlent des insuffisances qui rendent particulièrement difficile son adaptation aux situations qui surviennent, dans lesquelles des mercenaires prennent part. Parmi les problèmes que soulève cette définition, figure l'exigence que le mercenaire n'ait pas la nationalité de l'une des parties belligérantes³⁰⁵. L'établissement de la preuve de la nationalité du mercenaire peut s'avérer particulièrement laborieux, car l'Etat l'ayant fait appel pourrait lui offrir des faux documents pour qu'il bénéficie soit, du statut de national ou celui de résident³⁰⁶. Une autre préoccupation est liée au fait qu'ils ne doivent pas faire partie de l'effectif de l'une

³⁰² Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p.312. V. aussi Éric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *RBDI*, 1977, pp. 205 ; Olivier DELAS et Marie-Louise TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, 2007, p. 53.

³⁰³ *Ibidem*, p. 313, v. aussi, Olivier DELAS et Marie-Louise TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, 2007, p. 53.

³⁰⁴ Reves TULLIO, « La Convention de 1989 sur les mercenaires », *Annuaire français de droit international*, vol, 36, 1990. pp. 525, v. aussi Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p.31 Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*,3, v. également Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 145.

³⁰⁵ Plusieurs Etats comme le Nicaragua et Cuba soutenus par des Etats socialistes avaient milité pour l'élimination de cette condition qui avait pour conséquence de faire échapper à certains groupes comme les *contras*, du régime de mercenaire qui étaient en ce moment engagés dans des combats qui visaient le renversement du gouvernement sandiniste. Pour plus de développements sur la question, v. Treves TULLIO, « La Convention de 1989 sur les mercenaires », *Op.cit.*, p. 526.

³⁰⁶ Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 313.

des forces belligérantes. Là encore, l'Etat ne peut-il pas l'intégrer dans ses effectifs ? Un autre critère se révèle le plus souvent inadapté, en l'occurrence le critère individuel du mercenaire surtout à un moment où les SMSP sont de plus en plus sollicités. En effet, ces sociétés ont parfois recours à ces mercenaires et les envoient, par la suite, en groupe de façon coordonnée sur le terrain sous la supervision d'un chef. En témoigne les attaques armées menées par le tristement célèbre mercenaire Bob DENARD à travers le monde et particulièrement en Afrique³⁰⁷. Au regard de ces nombreux critères qui paraissent à la fois exigeants et inadaptés à de nombreuses situations, certains auteurs avaient émis l'idée d'opérer des réformes à propos de ces critères en se basant sur des propositions qui avaient été faites lors des débats de l'adoption de la Convention internationale contre le recrutement, le financement, l'utilisation et l'instruction des mercenaires de 1989. Cet assouplissement concernait principalement le critère de la nationalité du mercenaire. En effet, il a été proposé de se référer, désormais, à la nature et à la finalité de l'acte illicite du mercenaire plutôt qu'à sa nationalité ou du niveau de sa rémunération qui devraient être nettement supérieur à celui des autres combattants se trouvant dans une situation analogue³⁰⁸.

Bien que les SMSP soient également guidées par la recherche d'un avantage financier, elles se distinguent des mercenaires. De façon générale, les membres de ces sociétés ne combattent pas directement sur le terrain. Ils peuvent offrir leurs services à travers des activités de formation ou la mise en place de stratégie militaire³⁰⁹. La SMSP peut s'entendre d'« *une société commerciale qui fournit contre rémunération des services militaires ou de sécurité par l'intermédiaires de personnes physiques ou morales* »³¹⁰. Ces SMSP ont joué au cours de ces dernières années, un rôle tout à fait remarquable sur le plan militaire à travers le monde. Partant d'opérations de planification à la fourniture d'hommes sur le terrain en passant par la vente de matériels militaires. Ces sociétés ont contribué, dans certains cas, à renverser des gouvernements en place. Ils ont également combattu aux côtés de soldats

³⁰⁷ Patrice Sartre, « Soldats privés », *Revue Etude*, Tome 40, p. 454.

³⁰⁸ Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 315.

³⁰⁹ Olivier DELAS et Marie-Louise TOUGAS, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *Revue québécoise de droit international*, 2007, p.52.

³¹⁰ Article 2(a) du projet d'article sur les SMSP. Pour plus de détails. Habib GHERARI, « Le mercenariat », in *Droit international pénal*, *Op.cit.* p. 308, v. également Cyril MAGNON-PUJO, « Des mercenaires aux compagnies de sécurité privée. Construction et pratiques de légitimation de la violence privée commerciale dans le système international », *Revue Déviance et Société*, 2013, vol. 37, pp. 494-497.

gouvernementaux contre des groupes rebelles³¹¹. Plusieurs instruments juridiques fournissent des éléments de définition de ces entités. Il a également été suggéré au regard de la multiplication du nombre de ces SMSP dans les zones de conflits armés, d'introduire dans la catégorie de personnes pouvant être qualifiées de mercenaire, les membres desdites sociétés³¹². Comme il déjà été souligné plus loin, le mercenaire se caractérise aussi par son activité.

2. Le mercenariat

Le mercenariat est l'activité que mène le mercenaire. Certaines de leurs activités peuvent être qualifiées de d'agression au regard de leur gravité et de l'implication d'Etats dans les actes qu'ils commettent. Mais avant d'évoquer les activités entreprises par des mercenaires pouvant être qualifiées d'agression à la lumière de l'acte de Kampala, il importe d'évoquer son régime juridique qui se caractérise par sa singularité. La spécificité du mercenaire ne réside pas uniquement dans sa définition par rapport aux autres personnes prenant part aux hostilités, elle est également perceptible au niveau de son régime juridique, surtout lorsqu'on l'appréhende sous l'angle du droit international humanitaire. En effet, selon l'article 47 du premier Protocole additionnel de 1977 aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, le mercenaire ne bénéficie ni du statut de combattant, ni celui de prisonnier de guerre à la différence de l'espion et des autres combattants³¹³. Lorsque l'espion mène ses activités d'espionnage en tant que civil et il est appréhendé, il doit être jugé dans le respect des garanties fondamentales tel qu'il ressort de l'article 75 du Protocole additionnel I. Lorsque celui-ci prend part aux combats à travers une tenue qui le distingue des non combattants, il bénéficie du statut de combattant et de prisonnier de guerre conformément à l'article 29 du règlement de la Haye et l'article 46§2 du Protocole additionnel I aux quatre Conventions de Genève³¹⁴. Le fait pour les

³¹¹ A partir de l'invasion de l'Iraq, la communauté internationale a pris la pleine mesure de l'ampleur avec une estimation d'un acteur privé pour cent soldats. La sollicitation des SMSP allait crescendo, en témoigne l'explosion exponentiel du chiffre en 2006 qui passe d'un acteur privé pour dix soldats. V. Cyril MAGNON-PUJO, « Des mercenaires aux compagnies de sécurité privée. Construction et pratiques de légitimation de la violence privée commerciale dans le système international », *Op.cit.*, p. 310. L'un des éléments objectifs de définition du terrorisme d'après Antonio CASSESE, est la transnationalité des actions, cela implique que ses actions aillent au-delà du territoire d'un seul Etat.

³¹² Éric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *Op.cit.*, pp. 444 et Ss.

³¹³ *Ibidem*, p. 317, v. aussi Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 697. V également Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, *Op.cit.*, p. 136.

³¹⁴ Éric, DAVID, « Les principes des conflits armés », *Annuaire français de droit international*, vol.52, 2012 p. 446.

instruments juridiques de ne pas reconnaître le statut de combattant et de prisonnier de guerre lui fait courir à ce dernier un véritable risque de sanctions sévères en cas capture³¹⁵. Cependant, à cause des lacunes et les exigences quasi irréalisables, il a toujours été presque impossible de poursuivre pénalement des individus accusés d'être des mercenaires. Reprenant les dispositions de la résolution 3314 de l'AGNU, l'acte de Kampala prévoit parmi les actes susceptibles de constituer des actes d'agression, les attaques de mercenaires lorsqu'elles bénéficient de soutiens d'un Etat et revêtent une certaine gravité.

De telles actions allaient, par la suite, se multiplier sur le continent Africain dont certains allaient susciter une vive réaction du CSNU. Déjà dans la crise Katangaise, des mercenaires apportèrent un important soutien à Moïse TSHOMBE qui voulait renverser le pouvoir du gouvernement central Congolais du Général Mobutu qui a vu la participation de grands mercenaires comme « *Mad Mike Hore* », Bob DENARD et Jacques SCHRAMME³¹⁶. L'implication des mercenaires dans ce conflit armé était ressortie dans des rapports du représentant spécial des Nations Unies au Congo en son temps³¹⁷. Les actions de ces « *chiens de guerre* »³¹⁸ se sont multipliées en Afrique les années qui suivirent dont la plupart visait à renverser des gouvernements en place. L'une des attaques de mercenaires les plus audacieuses fut celle qui avait été perpétrée au Bénin le 16 janvier 1977 contre le pouvoir en place. Cette tentative de coup d'Etat conduite par Bob DEDNARD avait provoqué une réaction exceptionnelle du CSNU par l'adoption de la résolution 405 du 14 avril 1977 à travers laquelle il avait « *fermement* » condamné l'« *acte d'agression perpétré contre la république populaire du Bénin* »³¹⁹. A travers cette qualification, le CSNU attribue l'agression du Bénin aux

³¹⁵ Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 307.

³¹⁶ Dans le conflit congolais, les mercenaires ont mis en exergue l'un de leur trait caractéristique d'ailleurs le plus important à savoir la recherche du gain. Il leur était souvent arrivé de changer de camp. A titre d'exemple, des mercenaires qui combattaient aux côtés de Moïse TSHOMBE contre le général Mobutu s'étaient par la suite, retournés contre ce dernier en se ralliant à son adversaire. Pour plus de détails, v. Josiane TERCINET, « Les mercenaires et le Droit international », *Op.cit.*, p. 273, v. aussi Marie-Ève LAPOINTE, « Le droit international humanitaire, à la merci des entreprises militaires et de sécurité privée ? », *Revue québécoise de droit international*, 2011, p. 79.

³¹⁷ Cf. Rapport du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies au Congo, doc. S/4691, 12 février 1961, § 2 ; Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, doc. S/4752, *add.* 1,3 mars 1961, III ; Rapport du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies au Congo concernant l'interrogatoire de 30 mercenaires appréhendés à Kabalo, le 7 avril 1961, doc. S/4790, *add.* 1, 14 avril 1961, etc.

³¹⁸ Patrice SARTRE, « Soldats privés », *Op.cit.*, p. 453.

³¹⁹ Pour aboutir à cette qualification, la commission d'enquête qui avait été mise en place le CSNU a, dans son rapport, mis l'accent sur un certain nombre de critères susmentionnés, comme la recherche

mercenaires. Cette attribution fait partie des rares situations dans lesquelles le CSNU qualifie non seulement une situation d'agression mais surtout en l'attribuant à une entité non étatique en l'occurrence des mercenaires. Autant ces mercenaires sont souvent recrutés pour renverser des gouvernements en place, autant ils sont aussi, parfois, mis à contribution pour combattre aux côtés de certains gouvernements dans le but de renforcer leur dispositif sécuritaire. Pour ce qui est des opérations menées par les mercenaires sur le terrain à travers le monde, plusieurs autres exemples existent, surtout sur le continent africain. Soulignons à ce propos que l'Afrique est d'ailleurs considérée comme leur terrain de prédilection. Il en a été ainsi de l'ancien président Ougandais Idi Amin DADA qui avait recruté des mercenaires originaires du Soudan du sud pour constituer sa garde personnelle en 1977³²⁰. Il eut une deuxième situation quelques années plus tard au Seychelles où le CSNU avait attribué, une fois de plus, une agression à des mercenaires à travers la résolution 507 du 28 mai 1982³²¹. L'organe plénier de l'ONU, en l'occurrence l'AGNU a également adopté quelques résolutions à travers lesquelles elle relèvera l'illégalité des activités des mercenaires. Elle adopta à cet effet, les résolutions 2465 (XXIII) du 20 décembre 1968 et 2548 (XXIV) du 11 décembre 1969 qui qualifient les mercenaires de « *criminels hors la loi* »³²².

Au plan régional, L'Organisation de l'Unité Africaine (OUA) a été plus audacieuse dans ses prises de position à propos du mercenariat en le qualifiant d'agression à travers des résolutions adoptées le 14 septembre 1967 et le 12 décembre 1970³²³. Au-delà du caractère criminel de l'activité du mercenaire, des obligations dans le cadre de la lutte contre ces derniers, pèsent aussi sur les Etats³²⁴.

du gain, la nationalité étrangère, v. Josiane TERCINET, « Les mercenaires et le Droit international », *Annuaire français de droit international*, 2 volume 23, p. 273 ; Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 145, v. également Babou CISSE, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires*, thèse de doctorat, Université Lille 2, 2014, p. 263.

³²⁰ Cf. *Le Monde*, 28 avril 1977.

³²¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 105.

³²² Éric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *Op.cit.*, p. 133, v. également Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 309.

³²³ La résolution de 1967 concernait la situation au Congo et avait été adoptée par la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernements de l'union tandis que la seconde fut adoptée par le Conseil des ministres sur la situation de la Guinée.

³²⁴ Josiane TERCINET, « Les mercenaires et le droit international », *op.cit.*, p. 278.

Dans la même période, d'autres pays comme la Guinée³²⁵ et le Congo³²⁶ avaient eu, à leur tour, à déposer des plaintes au CSNU contre le Portugal qu'ils soupçonnaient de soutenir des mercenaires contre leur pays³²⁷. Au cours de cette période, les rares cas de poursuites judiciaires de mercenaires ont concerné le procès de 13 mercenaires organisé à Luanda en Angola en juin 1976³²⁸. Récemment lors de la crise ivoirienne de 2002, le service des mercenaires a été sollicité par les belligérants d'alors. Du côté rebelle, plusieurs informations faisaient état de ce que des ressortissants de pays voisins comme le Burkina Faso, avaient pris part aux combats aux cotés des rebelles dans le nord du pays. En plus de ce fait, l'un des initiateurs de la rébellion, en la personne de Ibrahim COULIBALY dit IB avait été arrêté en France et accusé d'avoir recruté des mercenaires libériens, angolais et sud-africains pour combattre le régime de l'ex-président Laurent GBAGBO³²⁹. Quant à la partie gouvernementale, elle avait également fait appel à des mercenaires de diverses nationalités³³⁰ dans le bombardement de la ville de Bouaké par des avions *Sukhoi*. Même si pour l'essentiel, les activités des mercenaires sont liées à leur implication directe aux hostilités, il arrive que ceux-ci commettent d'autres types d'activités criminelles tels que le trafic d'être humain, de stupéfiants, d'armes et même dans des opérations terroristes³³¹. Ce constat est ressorti dans un rapport du rapporteur spécial sur la question d l'utilisation de mercenaire en 2001³³². Souvent, ces mercenaires sont recrutés par des SMSP qui ont fait florès ces dernières années et particulièrement après les attentats du 11 septembre 2001. Pour rappel, les SMS ont joué des rôle à la

³²⁵ Résolution 289 du 23 novembre 1970 (*Plainte de la Guinée contre le Portugal*). Consultable sur : <http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml>. Consulté le 10 février 2018.

³²⁶ Josiane ERCINET, « Les mercenaires et le droit international », *op.cit.*, p. 280. Résolution 226 du 14 octobre 1966 (*Plainte du Congo contre le Portugal*). Consultable sur : <http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml>. Consulté le 10 février 2018.

³²⁷³²⁷ v. Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, *Op.cit.*, p. 133.

³²⁸ Éric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *Op.cit.*, p. 204.

³²⁹ Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, *Op.cit.*, p.136. V. également Richard BANEGAS, Ruth Marshall-FRATANI, « Côte d'Ivoire, un conflit régional ? », *Revue Politique africaine* n° 89, 2003, p. 9.

³³⁰ Selon un article publié par le journal Jeune Afrique, les mercenaires ayant conduit le bombardement de Bouaké étaient composés de neuf Ukrainiens, quatre Biélorusses, deux Russes qui avaient été capturés et détenus sur une base militaire à Abidjan contrôlé par des militaires français. V. l'article à l'adresse suivante : <https://www.jeuneafrique.com/mag/460109/politique/bombardement-de-bouake-au-coeur-dune-affaire-detat/>. Consulté le 13 avril 2018.

³³¹ Marco SASSOLI et Antoine BOUVIER, *Un droit dans la guerre ?* vol II, Genève, CICR, p. 448.

³³² Cf. E/CN. 4/ 2001/ 19).

fois important et diversifié en Iraq et en Afghanistan³³³. En dépit du de l'implication des mercenaires dans la plusieurs conflits, leur répression demeure rare par les juridictions nationales à cause de l'imprécision ou de l'inadaptation des instruments juridiques incriminant le mercenariat. Le contenu de ces trois principales conventions sur le mercenariat reste pour l'essentiel, « *aléatoire et limitée* »³³⁴. Toutes ces entités non étatiques dont les actes peuvent être qualifiés d'acte d'agression ne sont pas les seuls qui peuvent en réalité commettre un acte d'agression. Au-delà de ces entités, il en existe d'autres dont l'admission est controversée.

PARAGRAPHE II : LES ENTITES NON ETATIQUES CONTROVERSEES

Les entités non étatiques controversées dont il est question, concerne uniquement les groupes terroristes. A la vérité, l'acte de Kampala n'a pas prévu les groupes terroristes parmi les entités non étatiques susceptibles de commettre un acte d'agression. Cependant, à travers une analyse téléologique dudit acte, on peut admettre que les groupes terroristes peuvent également en faire partie. Même s'il faut reconnaître que cette admission demeure controversée elle est soutenable pour plusieurs raisons et les auteurs qui y sont favorables ne manquent pas. Telle est la position d'auteurs comme Hervé Ascensio, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, Keith A. PETTY et le professeur Yoram DINSTEIN notamment³³⁵. En plus de la doctrine, cette admission n'est pas nouvelle au sein de la communauté internationale. A ce sujet, l'idée de l'intégration de cette catégorie de combattants parmi les entités susceptibles de commettre l'acte d'agression peut trouver à s'expliquer au regard des caractéristiques que présentent leurs actions (B), nonobstant le fait que la notion elle-même demeure difficilement saisissable (A).

³³³ Patrice SARTRE, « Soldats privés », *Op.cit.*, p. 455.

³³⁴ Éric DAVID, « Les mercenaires en droit international », *Op.cit.*, p. 221.

³³⁵ Hervé SCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 171, v. également, Keith A. PETTY, «Sixty years in the making : The definition of aggression for the International Criminal Court », *Hastings international & comparative law Review*, vol.31, n°2, Summer 2008, p. 553., v. également et surtout Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2^e éd., 1994, p.

A. Des entités imprécisément indéfinies

Qu'est qu'un terroriste ? La réponse à cette question n'est guère aisée d'autant plus qu'il n'existe pas au plan international, une définition qui soit unanimement acceptée quand bien même la notion est fréquemment utilisée par les Etats et autres acteurs pour désigner des individus ou groupes d'individus³³⁶. Cette absence de définition générale peut paraître curieuse dans la mesure où le phénomène du terrorisme a été au cœur de plusieurs rencontres et initiatives tant au plan régional qu'universel. Il existe par conséquent, une multitude d'instruments juridiques conventionnels traitant du terrorisme. On y trouve les instruments conventionnels (1) et les instruments d'organisations internationales (2).

1. Les instruments conventionnels

Comme précédemment souligné, le terrorisme n'a pas reçu une définition universelle bien qu'ayant depuis un moment, mobilisé politiques, spécialistes et autres acteurs de la communauté internationale. Certains auteurs s'étonnent même de l'admission de la notion de terrorisme en droit international au regard de son imprécision mais aussi de ses implications politiques³³⁷. C'est en ce sens que Richard BAXTER affirmait que « *We have cause to regret that a legal concept of "terrorism" was ever inflicted upon us. The term is imprecise ; it is ambiguous ; and above all it serves no operative legal purpose* »³³⁸. D'autres auteurs comme Pierre KLIEN abonde dans le même sens en soulignant à propos du terrorisme, qu'il constitue une notion « *lourdement connoté qui rend son utilisation problématique dans un contexte strictement juridique, c'est-à-dire prétendant à une certaine objectivité* »³³⁹. Au demeurant, la notion de terrorisme est intimement liée à la terreur³⁴⁰. En clair, le terroriste vise, à travers ses actions, à attiser la psychose au sein de la population avec notamment un objectif idéologique ou politique. Bien qu'une définition universellement acceptée du terrorisme n'existe pas en droit international comme relevé plus haut, il n'en demeure pas moins que des instruments sectoriels existent. En effet, le premier instrument juridique au plan universel qui criminalise les actes de

³³⁶ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI*, 2006, vol. 321, p. 227.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Richard BAXTER, « A Sceptical Look at the Concept of Terrorism », *Arkon Law Review*, vol. 7, 1974, p. 380.

³³⁹ *Ibidem*

³⁴⁰ Eric HUGUES, « La notion de terrorisme en droit international : en quête d'une définition juridique », *JDI*, vol.3, 2002, p. 756.

terrorisme avait ébauché une définition. A titre de rappel, c'est après les attentats de Marseille de 1934 contre le roi Alexandre 1^{er} de Yougoslavie que pour la première fois, une convention sur la prévention et la répression du terrorisme a vu le jour. Cette convention, en l'occurrence la convention de Genève a vu le jour en 1937 sous les auspices de la SDN³⁴¹. Aux termes de ladite Convention, « *l'expression « actes de terrorisme » s'entend « des faits criminels dirigés contre un Etat et dont le but et la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes de personnes ou dans le public »*³⁴². Elle n'est malheureusement pas entrée en vigueur, car n'ayant été ratifiée que par un Etat³⁴³. Ainsi, pour certains auteurs comme Jean SALMON, le terrorisme international s'entend d'un « *fait illicite de violence grave commis par un individu ou un groupe d'individus agissant à titre individuel ou avec l'approbation, l'encouragement, la tolérance ou le soutien d'un Etat, contre des personnes ou des biens, dans la poursuite d'un objectif idéologique, et susceptible de mettre en danger la paix et la sécurité internationale »*³⁴⁴. Ces définitions confortent la pertinence de l'idée selon laquelle les groupes terroristes peuvent commettre un acte d'agression car mettant en exergue le soutien dont doit bénéficier un terroriste international de la part d'un Etat.

A propos des instruments juridiques sectoriel incriminant le terrorisme, il en existe une multitude et concernent des domaines diversifiés. D'abord, pour le terrorisme aérien, il y a plusieurs conventions qui abordent la question du terrorisme dans ce domaine. Parmi ces conventions, on peut mentionner celle de Tokyo de 1963 qui en plus de s'intéresser aux infractions pénales, incrimine « *les actes qui constituent, ou non des infractions, peuvent compromettre ou compromettent la sécurité de l'aéronef ou de personne ou de bien à bord, ou compromettent le bon ordre la discipline à bord »*³⁴⁵. Il eut, par la suite, à propos des instruments incriminant le terrorisme aérien, la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la

³⁴¹ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. Genève, Nouvelle édition, 1998, p. 82.

³⁴²Série des publications de la Société des Nations, *Questions juridiques*, Genève, 1937, vol. 10, no C.546.M.383 ; Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 323.

³⁴³ Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELLET, *Droit international pénal, Op.cit.*, p. 279.

³⁴⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international, Op.cit.*, p. 1081.

³⁴⁵ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 222. V. également Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal, Op.cit.* pp.280-286.

répression et la capture d'aéronef par la suite³⁴⁶. Elle est l'une des conventions importantes en matière de terrorisme aérien qui, a, d'ailleurs, été invoquée par la CIJ dans l'affaire Lockerbie qui avait opposé la Libye aux Etats-Unis et au Royaume-Uni³⁴⁷. Dans cette affaire, la Libye avait fondé l'essentiel de ses arguments, sur la Convention de Montréal du 23 septembre 1971³⁴⁸. Cette convention traite de la répression des actes illicites de violence sur les personnes se trouvant à bord d'un aéronef servant à l'aviation internationale, qui soit de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef³⁴⁹. Son protocole fut adopté le 24 février 1988 qui, lui, « vise la répression des actes illicites de violence commis dans les aéroports internationaux »³⁵⁰. La Convention de Beijing du 10 septembre 2010 visait à remplacer et à élargir le champ d'application des deux précédentes avait été adoptée³⁵¹.

Ensuite, on a le terrorisme contre les personnes jouissant d'une protection internationale. Pour ce type précis de terrorisme qui vise une catégorie de personnes, la Convention de New York de 1973 prévoit conformément à son article 3, des mécanismes de répression du terrorisme³⁵². Cette convention criminalise les attentats contre les chefs d'Etats, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères qui se trouvent sur le territoire d'un Etat étranger. Au-delà de la répression des attentats contre des autorités étatiques qui sont protégées par cette Convention, elle criminalise également ceux dirigés contre d'autres personnalités officielles qui représentent soit, l'Etat à l'étranger soit une organisation internationale³⁵³.

³⁴⁶ Jean SALMON, *Dictionnaire de Droit international*, *Op.cit.*, p. 1081.

³⁴⁷ Pour d'une vue complète sur le déroulement de l'affaire, v. Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 142-144.

³⁴⁸ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* p. 238 ; Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 250. V. aussi Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de Droit International Pénal*, *Op.cit.*, p. 84.

³⁴⁹ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 250.

³⁵⁰ Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.* p. 286.

³⁵¹ L'élargissement du champ d'application de la Convention en matière de terrorisme aérien par la convention de 2010 concerne essentiellement deux volets. D'abord, il y a l'utilisation d'aéronef en service comme arme, mais aussi et surtout l'utilisation à bord d'un aéronef ou contre un aéronef d'arme biologique, chimique, nucléaire ou de matière explosives ou radioactives ou des substances semblables, dans le but de provoquer la mort ou de causer des dommages corporels graves etc. Pour plus de détails, v. Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, pp. 286-287.

³⁵² Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 283.

³⁵³ Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 287.

Il y a par ailleurs le cas des prises d'otage qui sont essentiellement régis par la Convention des Nations Unies du 17 décembre 1979³⁵⁴. Cette convention vise la répression de tout individu qui « *s'empare d'une personne, ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie, à savoir un Etat, une organisation intergouvernementale, une personne physique ou morale ou un groupe de personnes, à accomplir un acte ou à s'en abstenir en tant que condition explicite ou implicite de la libération de l'otage* »³⁵⁵.

Le terrorisme maritime est, quant à lui, est encadré par la Convention « SUA » du 10 mars 1988, qui incrimine les actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime et des plates-formes situées sur le plateau continental³⁵⁶. Elle a été révisée par le Protocole du 14 octobre 2005 qui élargit son domaine d'intervention en criminalisant d'autres types d'actes³⁵⁷.

Il y a outre, les attentats terroristes à l'explosif dont la répression trouve son fondement dans la Convention de 1997. A l'instar des précédentes conventions relatives au terrorisme, cette convention ne définissait pas la notion de terrorisme³⁵⁸. Elle a, néanmoins, le mérite de prévoir des garde-fous, afin d'éviter des échappatoires en termes de motif qui pourrait justifier des actes terroristes. En plus, « *il constitue (...) le premier texte à vocation universelle* »³⁵⁹.

Le terrorisme nucléaire n'est pas en marge de l'incrimination sectorielle du terrorisme. Il est encadré par la Convention du 3 mars 1980. Elle porte sur la protection des personnes physiques des matières nucléaires. Cet instrument juridique proscrie « *le recel, la détention, l'utilisation, la cession, l'altération, l'aliénation ou la dispersion de matière nucléaires, sans y être habilité, et entraînant ou pouvant entraîner la mort*

³⁵⁴ Marie LA ROSA, *Dictionnaire de Droit International Pénal*, Op.cit., p. 84. V. également Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Op.cit., p. 1081.

³⁵⁵ *Ibidem*, p. 72.

³⁵⁶ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », Op.cit., p. 232. v. également Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Op.cit., p. 1081.

³⁵⁷ v. Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, Op.cit., p. 288.

³⁵⁸ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », Op.cit., p. 231.

³⁵⁹ *Ibidem*. L'article 5 de la Convention de 1997 dispose que « [c]haque Etat partie adopte les mesures qui peuvent être nécessaires, y compris, s'il y a lieu, une législation interne, pour assurer que les actes criminels relevant de la présente Convention, en particulier ceux qui sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans la population, un groupe de personnes ou chez des individus, ne puissent en aucune circonstance être justifiés par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou d'autres motifs analogues, et qu'ils soient passibles de peines à la mesure de leur gravité ».

ou des blessures graves pour autrui ou des dommages considérables pour les biens ». La Convention de 1980 a été révisée par celle du 8 juillet 2005 qui élargit, désormais, sa portée en y incluant des nouveaux actes tels que le sabotage d'installation nucléaire, le trafic international de matière nucléaire, et l'organisation ou la participation à un groupe de personnes commettant les infractions visées. Elle incrimine également d'autres types d'actes comme la détention de matières radioactives et plus plusieurs autres³⁶⁰. Toutes ces conventions n'apportent que des réponses fragmentaires car ne résolvant pas de façon globale le phénomène du terrorisme³⁶¹.

Même en temps de conflit armé, le terrorisme fait l'objet de proscription en droit international. Le DIH interdit à ce titre, les actes terroristes contre les personnes ne participant pas ou plus aux hostilités. Le terrorisme en temps de conflit armé, selon le *Dictionnaire de droit international public*, « s'entend de tous faits ou menace de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi les prescriptions du droit humanitaire, celles interdisant l'emploi de moyens cruels et barbares, l'attaque d'objectifs innocents ou l'attaque d'objectifs sans intérêt militaires »³⁶². L'incrimination de ce phénomène en temps de conflit est prévue par articles 33 de la IVème convention de Genève du 12 août 1949 et par les articles 51§ 2 du Protocole I et 13§ 2 du Protocole II additionnels aux quatre conventions de Genève de 1977³⁶³. D'autres instruments juridiques d'organisations internationales incriminent aussi les actes terroristes.

2. Les instruments juridiques d'organisations internationales

Pour faire face aux conséquences incalculables du terrorisme, plusieurs résolutions ont été adoptées dans le cadre d'organisations internationales dont les plus remarquables sont incontestablement celles des Nations-Unies. En effet, certains organes des Nations Unies dont l'AGNU et CSNU ont adopté des résolutions relatives

³⁶⁰ Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, pp. 288-289.

³⁶¹ Ziad OSMAN, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les réglementations du monde arabe*, Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2011, p. 16. V. également Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 289.

³⁶² Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p.1081.

³⁶³ Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 292. V. également Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 296.

au terrorisme. Mais celles qui contenaient des dispositions contraignantes ont été adoptées par le CSNU après les attentats du 11 septembre 2001. Pour ce qui est de l'AGNU, il convient de rappeler que dès 1960, elle a adopté la résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 de l'AG portant déclaration d'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux. Cette résolution contenait déjà des obligations à la charge des Etats dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. A ce propos, elle précisait que « *chaque État a le devoir de s'abstenir d'organiser et d'encourager des actes de guerre civile ou des actes de terrorisme sur le territoire d'un autre État, d'y aider ou d'y participer, ou de tolérer sur son territoire des activités organisées en vue de perpétrer de tels actes, lorsque les actes mentionnés dans le présent paragraphe impliquent l'emploi de la force* ». La résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 de l'AGNU contient des dispositions similaires³⁶⁴. En plus de ces deux importantes résolutions, plusieurs autres furent également adoptées par l'organe plénier des Nations Unies qui criminalisent le terrorisme³⁶⁵. La série de résolutions de l'AGNU qui visaient l'incrimination des actes de terrorisme recelaient des lacunes relativement à leur champ d'application. L'une des difficultés d'une incrimination générale, a porté sur l'exclusion des actes des troupes étatiques et des mouvements de libération nationale dans le cadre de l'exercice de leur droit à l'autodétermination³⁶⁶. Mais la résolution 49/60³⁶⁷ de 1994 qui a été complétée par la résolution 51/210³⁶⁸ de 1996,

³⁶⁴ Osman ZIAD, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les règlementations du monde arabe*, *Op.cit.*, p.304.

³⁶⁵ A titre illustratif, on peut citer les résolutions 3033 (1972), 31/102 (1976), 32/147 (1977), 31/145 (1979), 36/109 (1981), 38/130 (1983), 40/61 (1985), 42/159 (1987), 44/29 (1989). Pour plus de détails, v. Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 282.

³⁶⁶ Les mouvements de libération nationale qui luttent contre des occupations coloniales, racistes et étrangères pouvaient perpétrer des actes qui, par leur nature devraient être constitutifs de terrorisme mais y échapperaient. Pour de plus amples développements à ce propos, v. Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, pp. 315-318.

³⁶⁷ Adoptée le 9 décembre 1994, cette résolution est intitulée « Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international », et disponible à l'adresse suivante : <http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/781/65/IMG/NR078165.pdf?OpenElement> . Consulté le 2 mars 2018.

³⁶⁸ Cette résolution qui date du 16 janvier 1997 est intitulée « mesures à éliminer le terrorisme international », A/RES/51/210, et disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/761/66/PDF/N9776166.pdf?OpenElement> (consulté le 2 février 2018).

allait élargir leur champ d'application en ne visant que des actes pouvant être qualifiés de terroristes indépendamment de l'identité de leur auteur³⁶⁹.

En sus de l'AGNU, comme mention a déjà été faite, le CSNU a adopté après les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis, deux résolutions qui avaient une portée particulièrement vaste dans le cadre de la lutte contre le terrorisme³⁷⁰. On se souvient qu'il avait également adopté plusieurs autres résolutions dont certaines ne l'ont pas été sous le chapitre VII de la Charte des Nations Unies³⁷¹. Mais les deux résolutions évoquées, font indubitablement parties des résolutions les plus saisissantes et retentissantes en termes de force obligatoire³⁷². En effet, les résolutions 1368 et 1373 adoptées respectivement les 12 et 28 septembre 2001, ont fait dire à certains auteurs que le CSNU s'était érigé en « *législateur mondiale* » ou « *universel* »³⁷³. On se rappelle à ce propos qu'après avoir qualifié lesdits attentats de menace à la paix et à la sécurité internationales, le CSNU avait reconnu à travers la première résolution, le droit de légitime défense aux Etats Unis, en réponse non pas à une attaque perpétrée par un Etat, mais par un groupe terroriste³⁷⁴. Lesdites résolutions contiennent également une série d'obligations à la charge de tous les Etats dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Ces obligations concernaient la coopération, la répression de tout acte de terrorisme par l'adoption d'une législation nationale... La formulation de ces résolutions aux effets *erga omnes*, sont révélatrices de ce que la question du terrorisme se pose désormais, de façon particulièrement délicate au sein de la communauté internationale. En plus de cette qualification

³⁶⁹ Erve ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 282. V. également Osman ZIAD, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les règlementations du monde arabe*, *Op.cit.* p. 95.

³⁷⁰ Erve ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 183.

³⁷¹ A titre illustratif, certaines résolutions comme la résolution 1269 (1999) et 1624 (2005) établissaient juste un cadre juridique de lutte contre le terrorisme, celles-ci n'avaient pas adoptées en vertu du chapitre VII de la charte des Nations Unies.

³⁷² Marc PERIN, De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Paris Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, pp. 305-306.

³⁷³ Marco SASSOLI, « La guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *The Canadian Yearbook of international law*, vol. 39, 2001, p. 26, v. aussi Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 345; Sébastien MORETTI, *La justice internationale à l'épreuve du terrorisme : Défis, enjeux et perspectives concernant la Commission d'enquête internationale indépendante (UNIIC) et le Tribunal spécial pour le Liban*, Genève : Graduate Institute Publications, 2009, p. 4.

³⁷⁴ Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, *Op.cit.*, p. 1042 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* 235.

effectuée conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies, il réaffirme le droit naturel de légitime défense aux Etats-Unis. La reconnaissance de ce droit par l'organe exécutif onusien qui a la responsabilité principale du maintien de la paix et la sécurité internationale³⁷⁵ est assez significative. En effet, cette posture de l'organe du CSNU milite en faveur d'une remise en cause de la conception réductrice de l'acte de Kampala, quant aux entités non étatiques susceptibles de commettre l'agression. Il convient de préciser sur cette question que si l'acte d'une entité peut être qualifié de menace contre la paix et la sécurité internationales, alors il apparait tout à fait indiqué que l'entité en question soit en mesure de commettre un acte d'agression. Sur la base de sa pratique, le CSNU qualifie souvent des situations de menace ou de rupture de la paix alors qu'il s'agit de véritables agressions³⁷⁶. Telle fut le cas de la situation qui a prévalu dans la guerre du Golfe où après l'invasion du Koweït par l'Irak, l'on s'attendrait objectivement à ce que le CSNU constate clairement une agression, ce qui ne fut, malheureusement, pas le cas. En rappel, le Conseil s'était contenté de constater une rupture de la paix à travers la résolution 660, alors même qu'on se trouvait, comme l'avait souligné le Professeur Pierre-Marie DUPUY, on était face à une « *agression caractérisée* »³⁷⁷ perpétrée par l'Irak contre le Koweït³⁷⁸. Pour le suivi de la mise en œuvre pratique de la résolution 1373, un comité avait été créé par le CSNU à cet effet : Le Comité Contre le Terrorisme (CCT)³⁷⁹. Il avait pour rôle avec l'appui d'une équipe d'experts, de suivre l'application par les Etats, des obligations issues de ladite résolution mais aussi de la résolution 1624 (2005)³⁸⁰.

³⁷⁵ Cf. Article 24 de la Charte des Nations Unies.

³⁷⁶ A ce propos, Brigitte STERN soutient avec force qu'« *on pourrait songer à soutenir qu'a été commis un crime contre la paix, puisqu'en reconnaissant aux Etats-Unis le droit de légitime défense individuelle ou collective, le Conseil de sécurité dans la résolution 1368 (2001) du 12 septembre 2001, a implicitement admis que les actes commis équivalent à une agression armée, seule situation faisant naître d'après la Charte de l'ONU le droit de légitime défense (...)* ». V. Brigitte STERN, « 11 septembre 2001 : quelles responsabilités juridiques internationales ? », in *Libertés, justice, tolérance, mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN*, Vol II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp.1467-1497

³⁷⁷ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit., Préface de Pierre-Marie DUPUY, p. 6

³⁷⁸ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, préface de Pierre Marie DUPUY, p. 6, pour de plus de développements à ce sujet, v. également, Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*. Op.cit., p.77 ; v. également à ce sujet, Antonio CASSESE, *International criminal law*, New York, Oxford University Press, 2nd éd, p. 157.

³⁷⁹ Ce comité était composé de l'ensemble des Etats membres du CSNU. Pour plus de détails sur sa structure et ses missions, v. Erve ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, Op.cit., pp. 295-298.

³⁸⁰ Comité semblable avait été en 1999 par la résolution 1267 qui visait à assurer l'application de sanctions infligées aux Taliban¹⁹⁴ et au groupe terroriste *Al Qaeda* en 2000.

Relevons tout de même qu'autant la formulation de l'acte de Kampala par rapport aux entités non étatiques est critiquable car réductrice, autant l'omission de nouvelles formes de terrorisme comme le « *cyberterrorisme* » est insatisfaisante³⁸¹. Bien qu'aucune définition au plan international n'existe jusqu'à ce jour, l'on peut retenir qu'au-delà des victimes qui caractérisent leurs actions dans leur matérialisation, ils procèdent de la terreur. Ainsi, dans leur lugubre ambition de terroriser la population, ils y déploient de plus en plus des moyens conséquents et mènent souvent des opérations de grande envergure. Cette caractéristique de ces promoteurs de la terreur milite fortement en faveur de leur admission dans une possible perpétration d'une d'agression.

Les initiatives de définition et de criminalisation du terrorisme, à travers des instruments juridiques ne sont pas uniquement limitées au plan universel. Des actions similaires furent également entreprises non seulement au plan régional mais aussi au plan national par de nombreux Etats. Au plan régional, on peut faire cas des instruments juridiques adoptés en Europe³⁸², en Afrique³⁸³ et en Amérique et d'autres organisations comme l'Organisation de la Conférence islamique (OCI) et la Ligue des Etats arabes (LEA)³⁸⁴. Pour ce qui concerne les législations nationales, les

³⁸¹ v. également Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *Op.cit.*, p. 300.

³⁸² V. Décision-cadre 2002/475/JAI du conseil du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme, modifiée par la décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 ajoute trois nouvelles infractions de nature terroriste, à savoir « *la provocation publique à commettre une infraction terroriste* », « *le recrutement pour le terrorisme* » et « *entraînement pour le terrorisme* ». Il y a également eu, par la suite, la Déclaration sur la lutte contre le terrorisme et la Déclaration sur la solidarité contre le terrorisme (cf. Doc.7906/04), le Programme de la Haye des 04 et 05 novembre 2004 assorti de plusieurs instruments juridiques dont Le Règlement (CE) n°2252/2004 du 13 décembre 2004, le Règlement (CE) n°871/2004 du 29 avril 2004.

³⁸³ Au plan Africain, plusieurs instruments juridiques ont également été adoptés dans le cadre d'organisations sous régionales. Au sein de la CEDEAO, par exemple, il y a eu l'adoption des instruments juridiques suivants : la Convention d'extradition A/P.1/8/94 et celle A/P.1/7/1992 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, l'Acte additionnel A/SA.3/02/13 portant adoption de la stratégie de la CEDEAO pour la lutte contre le terrorisme et le plan de mise en œuvre du 28 février 2013. D'initiatives similaires furent entreprises au sein de l'Union Economique et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA) tels que le Règlement n°14/2002/CM/UEMOA relatif au gel des fonds et autres ressources financières dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, la Décision n°09/2008/CM/UEMOA relative à la liste des personnes, entités ou organismes visés par le gel des fonds et autres ressources financières dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme ; Décision n°04/2007/CM/UEMOA relative à la lutte contre le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'UEMOA. Il en fut de même au niveau de l'Afrique central sous les auspices de la CEMAC. Pour rappel des faits, la CEMAC avait adopté le règlement n°08/05-UEAC-057-CM-13 portant adoption de la convention relative à la lutte contre le terrorisme en Afrique centrale. V° aussi le Règlement n°01/03/CEMAC-UMAC portant prévention et répression du blanchissement des capitaux et du financement du terrorisme en Afrique centrale.

³⁸⁴ Hervé ASCENCIO, Emmanuel DECAUX et Alain PELET, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, p. 281.

évènements du 11 septembre 2001 marqueront un tournant majeur dans la concrétisation de multiples lois, au contenu souvent critiquable, au regard des exigences de respect des droits de l'Homme. Parmi ces Etats, les Etats-Unis d'Amérique en font partie pour avoir adopté une série de lois dont certaines étaient liberticides et vivement critiquées, le *USA Patriot Act*³⁸⁵ notamment dont la constitutionnalité est contestable³⁸⁵. Plusieurs Etats Africains ont également prévu dans leur ordonnancement juridique, de fortes mesures répressives des actes terroristes. On compte parmi ces Etats, le Burkina Faso qui incrimine le terrorisme à travers les articles 361-1 et 361-2 de son code pénal³⁸⁶. En dépit des efforts de criminalisation du terrorisme, plusieurs actes terroristes ont été commis.

B. L'activité des groupes terroristes

L'activité des groupes terroristes, a, au fil des temps, pris des proportions inquiétantes à travers leurs présence dans plusieurs parties du monde. Cette expansion fulgurante est perceptible aussi bien en Afrique (1) que dans le reste du monde (2).

1. L'activité des groupes terroristes en Afrique

En Afrique, on assiste de plus en plus à la multiplication ces dernières années, à la naissance de cellule terroristes sur le continent dont le mode opératoire est parfois différent d'un groupe à l'autre. Comme précisé plus haut, au regard de leur puissance de feu, il appert loisible d'admettre leurs actes comme constitutifs d'agression. La violence de leur mode opératoire différencie certains groupes terroristes de nos jours de ceux qui, par le passé, se contentaient de mener des attaques surprises pour ensuite, disparaître³⁸⁷. Eu égard au nombre important et à la diversité de ces groupes terroristes sur le continent africain, seule les actions de certains seront évoquées, surtout ceux dont les actions armées pourraient être constitutives d'acte d'agression

³⁸⁵ Wanda MASTOR, « L'état d'exception aux États-Unis : le USA PATRIOT Act et autres violations « en règle de la Constitution », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 6, 2008, pp. 61-69.

³⁸⁶ Le terrorisme y est défini comme un trouble grave à l'ordre public par l'intimidation d'une population ou la contrainte d'un Etat ou une organisation internationale, à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque. De cette définition générique, la loi y ajoute une liste énumérative d'actes constitutifs de terrorisme qui s'inspirent des actes visés par les conventions internationales sectorielles de lutte contre le terrorisme.

³⁸⁷ Zakaria DABONE, *Droit international public relatif aux groupes armés*, *Op.cit.*, pp. 72-73.

au regard de leur gravité. Le groupe *Boko Haram*³⁸⁸, qui a officiellement commencé son insurrection en 2009 au Nigéria, fait partie de ces groupes³⁸⁹.

Ce groupe insurrectionnel a été à l'origine d'inspiration religieuse avant d'être politique. Fondé par Mohammed YUSUF depuis 2002, celui-ci sera arrêté au cours d'affrontements en 2009 à Maiduguri. Il a, ensuite, été exécuté sans jugement³⁹⁰. Après son décès, l'un de ses fidèles compagnons Abubakar SHEKAU, a pris la tête du groupe et engagera une lutte armée d'une extrême violence qui occasionnera d'innombrables victimes³⁹¹. Comme souligné plus haut, le groupe terroriste *Boko Haram* a pu conquérir une vaste étendue du territoire Nigérian et l'étendra au-delà des frontières nigérianes après avoir prêté allégeance à l'EI en mars 2015. Les combattants de *Boko Haram* ont mené plusieurs attaques dans des territoires de pays du bassin du lac Tchad Cameroun, du Tchad et du Niger. En termes de gravité, les actes de *Boko Haram* par leur ampleur menacent la paix et la sécurité internationales et pourraient par conséquent, être qualifiés d'actes d'agression s'ils bénéficient de soutien d'un Etat. Cette montée en puissance de certains groupes terroristes comme Boko Haram ainsi que d'autres groupes terroristes comme « *l'Etat Islamique* » qui, pourtant inhabituel à ces types entité, a fait qualifier ce phénomène par certains, d'« *Hyper terrorisme* »³⁹².

Cette expansion a mobilisé les Etats à tous les niveaux. D'abord au plan sous régional, les Etats du bassin du lac Tchad et le Benin mettront en place, un cadre institutionnel afin de fédérer leurs efforts dans la lutte contre Boko Haram. Ainsi, en 2015, naîtra la Force d'intervention conjointe multinationale (MNJTF) dotée de 8.700

³⁸⁸ Boko Haram signifie en langue *ahoussa*, « *l'éducation occidentale est un péché* ».

³⁸⁹ H. SOLOMON, *Terrorism and Counter-Terrorism in Africa: Fighting Insurgency from Al Shabaab, Ansar Dine and Boko Haram*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015, pp. 85 ss.

³⁹⁰ https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/politique-africaine/nigeria-les-enlevements-de-masse-un-mode-de-recrutement-pour-boko-haram_3054185.html. Consulté le 04/12/2018. Dans une note de synthèse publiée par Amnesty International en avril 2015 intitulé « notre métier est d'abattre, de massacrer et de tuer », l'ONG de défense des droits de l'homme dresse un tableau sombre des massacres perpétrés par Boko Haram.

³⁹⁰ <https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/politique-africaine/nigeria-les-enlevements-de-masse-un-mode>. Consulté le 14/11/2018.

³⁹¹ Dans une note de synthèse publiée par Amnesty International en avril 2015 intitulé : « Notre métier est d'abattre, de massacrer et de tuer », l'ONG de défense des droits de l'homme dresse un tableau sombre des massacres perpétrés par *Boko Haram*.

³⁹² Habib GHERARI, *Relations internationales*, Paris, éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence/Montchrestien, 2010, p. 133.

militaires, policiers et civils³⁹³. Ces actions en synergie ont eu un impact sur le terrain. La coordination des opérations entre les forces des différents pays riverains a pu empêcher le groupe terroriste *Boko Haram* de contrôler de grands territoires, même s'ils parviennent toujours à perpétrer des attaques sanglantes. Pour faire face aux actions meurtrières de boko haram, le CSNU a adopté la Résolution 2349 le 31 mars 2017 à travers laquelle il avait déclaré être préoccupée de la menace que constituait ce groupe terrorise. Le CSNU y avait adopté une position similaire à celle qu'elle avait affichée après les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis pour ce qui est de la qualification de la situation. En effet, le CSNU avait « réaffirm[é] que le terrorisme, sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations, constitue une des menaces les plus graves contre la paix et la sécurité internationales »³⁹⁴.

Par ailleurs, il existe plusieurs autres groupes terroristes sur le continent Africain qui, à l'instar de *Boko Haram*, sont parvenus à occuper des territoires importants en mettant en déroute des forces régulières. Il fut est ainsi des *Al Shebab* en Somalie et des groupes terroristes qui opèrent dans la bande *sahelo-sahelienne* qui, aujourd'hui, se manifeste dans plusieurs pays dont le Burkina Faso. Dans de cette zone, certains de ces groupes ont mené des attaques de grande envergure avec la prise de plusieurs villes du nord Mali³⁹⁵ à la faveur de la chute du pouvoir du guide libyen le colonel Muhamar KHADAFI en 2011³⁹⁶. Une multitude de groupes terroristes y sont désormais implantés. C'est le cas du groupe *Ansar Dine*, du Mouvement pour l'Unité pour et le Jihad en Afrique de l'Ouest (MUJAO) fondé par Hamada Ould Mohamed El KHAIRY. Relevons que ce groupe est un transfuge d'Al-Qaïda au Maghreb Islamique (AQMI) dirigé en son temps, par l'algérien Mokhtar Belmokhtar. Ce dernier, à cause de dissensions internes créa, à son tour, les signataires par le sang. Tous ces groupes cherchaient à occuper d'importantes zones du territoire malien avec des objectifs quelque peu différents. Mais parmi les groupes qui se sont tristement illustrés à travers des exactions et de l'utilisation de moyens militaires importants à cette période, figure indubitablement le MUJAO. Pour rappel des faits, après avoir chassé le MNLA de Gao le 27 juin 2020, le MUJAO y avait appliqué la *charia*, c'est-à-dire la loi islamique. Cette

³⁹³ Cf. <http://www.rfi.fr/afrique/20181129-boko-haram-pays-lac-tchad-veulent-revoir-strategie>. Consulté le 14/11/2018.

³⁹⁴ Cf. résolution 2349 du 31 mars 2017.

³⁹⁵ L'Azawad est composé des régions suivantes du Mali : Gao, Tombouctou et Kidal.

³⁹⁶ <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMEve?codeEve=115>. Consulté le 14/12/2018.

application s'est matérialisée par des exactions extra-judiciaires les plus atroces et inhumaines : des présumés voleurs ont été amputés, des personnes sur simples dénonciation de soutenir les forces gouvernementales ont également été exécutées. Le nord Mali échappe jusque-là au contrôle des forces gouvernementales.

Les autorités de Bamako avaient pris la pleine mesure des menaces qui pesaient sur la capitale malienne par la progression fulgurante des groupes terroristes en question. Ils sollicitèrent à cet, l'aide de la France. Les militaires français de l'opération *serva*³⁹⁷ par leur intervention en début 2013, ont drastiquement réduit la capacité militaire des groupes terroristes qui y menaient les activités déstabilisatrices. L'affaiblissement de ces groupes terroristes conduira également à la fusion de deux groupes. Ainsi, Le 22 août 2013, selon un communiqué signé par Ahmed Ould AMER, dit *Ahmed Telmissi*, et Mokhtar BELMOKHTAR le MUJAO et les Signataires par le sang annoncèrent leur fusion en un seul mouvement. Celui-ci pris le nom de *Al Mourabitoune*. Les activités des groupes terroristes telles qu'elles sont relatées plus haut, devraient pouvoir être qualifiées d'agression eu égard à leur gravité. En effet, l'action une entité non étatique qui est capable d'occuper durablement une partie du territoire d'un Etat, doit être considérée comme une agression, car portant atteinte à « *la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique* »³⁹⁸.

2. L'activité des groupes terroristes au plan international

L'une des attaques terroristes qui a occasionné l'adoption de mesures fortes par la communauté internationale, fut incontestablement celles du 11 septembre 2001 perpétrées aux Etats-Unis contre le *World Trade Center* à New York par le groupe terroriste *Al Qaeda*³⁹⁹. La particulière violence et les nombreux dégâts occasionnés par ces attaques sonnaient le glas du statut de puissance inatteignable grâce au système de sécurité dont on pouvait attribuer aux Etats-Unis d'Amérique. Désormais, le terroriste peut employer des moyens colossaux et diversifiés pour atteindre sa cible.

³⁹⁷ Pour plus d'efficacité, les autorités françaises ont fusionné les forces au Mali (*Serval*) et au Tchad (*Épervier*) pour donner naissance à l'opération *Barkhane*.

³⁹⁸ Cf. Article 8 *bis* de l'acte de Kampala. Pour plus développements sur la question, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 219-222.

³⁹⁹ Osman ZIAD, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les règlementations du monde arabe*, *Op.cit.* pp. 16-17 ; Emilie ROBERT, *L'Etat de droit et la lutte contre le terrorisme dans l'Union Européenne. Mesures européennes de lutte contre le terrorisme suite aux attentats du 11 septembre 2001*, thèse de doctorat en droit, Université de Lille 2, 2012, pp. 14-15.

Ils ne procèdent plus toujours par des attaques surprises ou isolées et aucun Etat soit-il puissant n'est épargné. Pour ce qui est du déroulement de ces faits cauchemardesques, ils se produisirent de façon quasi-simultanée le 11 septembre. Ce jour-là, quatre avions de ligne avaient été détournés par des terroristes dès leur décollage des aéroports de Boston (Massachusetts), Dulles (Virginie) et Newark (New Jersey)⁴⁰⁰. Lesdits appareils s'écrasèrent par la suite, « *sur des sites hautement symboliques des États-Unis d'Amérique* »⁴⁰¹. D'abord, le vol 93 de la *United Airlines* s'est écrasé au sud-est de la ville de Pittsburgh en Pennsylvanie, un autre sur une aile du Pentagone à Washington. Mais les crashes qui a marqué de façon indélébile les américains et le reste du monde, furent assurément ceux des deux avions ayant occasionné l'effondrement des tours jumelles du *World Trade Center* à New York⁴⁰². La psychose était générale et ce choc inattendu allait faire de nombreuses victimes et d'importants dégâts matériels. L'ampleur de la violence suscita une mobilisation de la communauté internationale. Des attaques d'une telle gravité ne s'étaient pas jusque-là, produites sur le sol américain. Les médias du monde entier passaient en boucles, les informations à ce sujet ce jour-là. Ces attaques terroristes n'ont donc laissé personne indifférente, car l'on ne pouvait s'empêcher de penser à une éventuelle survenance d'éléments similaires.

Cette attaque, par son ampleur, a eu des « *effects not only at the human, psychological and political level* »⁴⁰³. Elle a également occasionné des « *consequences for international law* »⁴⁰⁴. En effet, les résolutions 1368 et 1373 respectivement adoptées le 12 septembre et le 28 septembre 2001, ont mis de nombreuses obligations à la charge des Etats dans la lutte contre le terrorisme international conformément à l'article 25 de la Charte des Nations⁴⁰⁵. Il s'en est suivi une interprétation extensive de ces résolutions par certains Etats, dont l'une des

⁴⁰⁰ Yves DAVO, New York, 11 septembre 2001 : la fiction étasunienne à l'épreuve du choc. Littératures. Université Michel de Montaigne - Bordeaux III, 2013,

⁴⁰¹ *Ibidem.*, p. 12.

⁴⁰² Sébastien MORETTI, *La justice internationale à l'épreuve du terrorisme : Défis, enjeux et perspectives concernant la Commission d'enquête internationale indépendante (UNIIC) et le Tribunal spécial pour le Liban*, Genève : Graduate Institute Publications, 2009, p. 13.

⁴⁰³ Antonio CASSESE, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories », *EJIL*, November, p. 993.

⁴⁰⁴ *Ibidem*, pour plus de détails sur ce sujet, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 234.

⁴⁰⁵ *Ibidem.*, p. 235.

conséquences a été l'intervention de la coalition américano-britannique en Afghanistan dès octobre de la même année⁴⁰⁶. Le président Américain d'alors, George W. BUSH avait, d'abord, menacé les talibans qui assuraient *de facto*, la gestion du pouvoir politique en Afghanistan. Ils avaient été sommés de livrer Oussama BEN LADEN qui était considéré par les Etats-Unis, comme le principal instigateur de ces attentats d'envergure⁴⁰⁷. Pour prouver sa détermination à combattre les terroristes et leurs soutiens partout dans le monde, le Président livra un discours à l'allure d'une véritable déclaration de guerre. On se souviendra d'ailleurs qu'il avait utilisé le mot « *guerre* » à douze reprises à cette occasion⁴⁰⁸. Il déclarait ainsi lors de son discours au lendemain des attentats, que « *les attaques délibérées et meurtrières qui ont été perpétrées [...] contre notre pays étaient plus que des actes de terrorisme, c'était des actes de guerre* »⁴⁰⁹ Les dispositions contraignantes des deux résolutions susmentionnées militent en faveur de l'admission de certains actes de groupes terroristes comme constitutifs d'agression. Cette position trouve écho aussi bien au sein de la doctrine que du monde politique. Abordant dans le même sens que le président Bush, l'ambassadeur Français Jean-David LEVITTE déclarait sur la base du nombre de victime, que « *6000 personnes tuées par des avions civils devenus des missiles n'est plus un acte de terrorisme mais une véritable agression armée* »⁴¹⁰. Concernant la doctrine, plusieurs auteurs y sont favorables à l'instar de Jean Marie THOUVENIN. Sous la plume de ce dernier, on peut lire : « *une interprétation évolutive de la notion d'agression, de façon à y inclure des actes de terrorisme ' non-étatique' entraîne des conséquences considérables, puisqu'elle fait évoluer dans le même temps la notion de légitime défense, en élargissant les possibilités de sa mise en œuvre* »⁴¹¹.

⁴⁰⁶ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI*, 2006, vol. 321, p. 379.

⁴⁰⁷ Osman ZIAD, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les réglementations du monde arabe*, *Op.cit.*, p. 18.

⁴⁰⁸ Marco SASSOLI, « La guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *Op.cit.*, p. 1.

⁴⁰⁹ Discours prononcé le 12 septembre devant le Conseil de sécurité. Pour plus de détails, v. Ghislain OKOKO, « La guerre contre le terrorisme international et le droit international humanitaire au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 ». Thèse de doctorat en Droit, Université Grenoble Alpes, 2017, p. 77.

⁴¹⁰ Le Monde, 18-19 novembre 2001, v. aussi intervention de M. Levitte du 12 septembre 2001 sur la nature des attentats in S/PV/4370, 12 September 2001, pp. 7 et 8

⁴¹¹ Jean Marie THOUVENIN, « La Cour internationale de justice et la sécurité collective » in *Les métamorphoses de la sécurité collective*, *op.cit.*, p. 10.

Récemment, en 2013, un autre groupe terroriste, *Daech* qui est l'acronyme arabe de *l'Etat islamique* (EI) Irak et de Levant (*Dawla al-islâmiya fi-l-'Irâq wa-ach-Shâm*) faisait son apparition en Iraq puis Syrie. Ce groupe terroriste particulièrement puissant, atypique par sa structure, ses moyens et ses ambitions, renforce encore plus, l'idée selon laquelle un acte terroriste doit pouvoir être qualifié d'agression. Pour rappel des faits, le 29 juin 2014, ce groupe terroriste proclamait un califat sur une partie du territoire Irakien et celui Syrien dont le but était d'instaurer dans cette partie, un *jihâd* global⁴¹². Qualifié par certains politiques et analystes de « *pro-Etat* »⁴¹³, même s'il n'est pas un Etat au sens du droit international, l'EI aura marqué les esprits par le déploiement de moyens conséquents dans l'exercice de ses prérogatives qui le rapprochaient des véritables Etats⁴¹⁴. Ce groupe comme précédemment souligné, a, à la différence des autres groupes terroristes, pu occuper de vastes territoires qui abritaient de nombreuses populations. A ce propos, en 2015, l'EI contrôlait environ 88 000 km² du territoire de l'Irak et de la Syrie⁴¹⁵. Cette emprise comprenait des villes Irakiennes qui partait de Mossoul, en passant par Fallujah jusqu'à Rutbah. Du côté syrien, des villes comme Hazakah à Assa'an en passant par Raqqa⁴¹⁶ étaient également sous son contrôle⁴¹⁷. A propos de la population qui y vivait, elle était d'environ 10 millions d'habitants. Du point de vue structurel, l'EI était plus ou moins structuré dont le chef suprême était Abou Bakr Al-BAGHDADI. Il a finalement été

⁴¹² Anne-Laure Chaumette. *Daech, un "Etat islamique" ? Annuaire Français de Droit International*, CNRS, 2014, p. 71.

⁴¹³ Par exemple, le ministre français de la défense déclarait : « *daech n'est certes pas un Etat au sens juridique du terme ; on ne peut donc, par exemple, lui déclarer formellement la guerre. D'un point de vue stratégique, en revanche, nous avons bien affaire à un « proto-Etat », qui a soumis un territoire vaste comme la Grande-Bretagne et une population d'environ 10 millions d'habitants, qui dispose de capacités militaires et financières que de nombreux États n'ont pas, qui tente d'exercer des pouvoirs régaliens traditionnels (notamment celui, hautement symbolique, de frapper monnaie) ainsi que certaines attributions de l'État-providence (en matière d'éducation d'action sociale en particulier », Discours de Jean-Yves Le DRIAN - qui est l'ennemi Assises nationales de la Recherche stratégique, Paris, 1er décembre 2015 ; <http://www.defense.gouv.fr/ministre/prises-de-parole-du-ministre/prises-de-parole-de-m.-jean-yves-le-drian/discours-de-jean-yves-le-drian-qui-est-l-ennemi-assisesnationalesde-la-recherche-strategique>. Consulté le 27 novembre 2018. Certains auteurs l'on également employé. Voir à ce sujet, Olivier HANNE et Thomas FLICHY DE LA NEUVILLE, *L'État islamique. Anatomie du nouveau Califat*, Paris, Bernard Giovanangeli Editeur, 2014, p. 47 ; Pierre-Jean LUIZARD évoque quant à lui l'« embryon d'un État moderne », *L'État islamique ou le retour de l'Histoire*, Paris, La Découverte, 2015, p. 153.*

⁴¹⁴ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *RBSJA*, n°33,2014p.128.

⁴¹⁵ <https://www.bbc.com/afrique/monde-50199843>. Consulté le 20 novembre 2019.

⁴¹⁶ Raqqa était la capitale autoproclamée de l'EI.

⁴¹⁷ Anne-Laure Chaumette. *Daech, un "Etat islamique" ? Annuaire Français de Droit International*, CNRS, 2014, p. 77.

annoncé pour mort par le Président américain Donal TRUMP à la suite d'une opération militaire menée par les Etats-Unis en territoire syrien le 26 octobre 2019⁴¹⁸. Ainsi, l'EI disposait de moyens militaires très importants et inhabituels pour un groupe terroriste à tous points de vue. Avec une armée composée d'environ 50.000 hommes⁴¹⁹ et du matériel militaire sophistiqué, l'EI s'apparentait à un véritable Etat. Il était également parvenu à récupérer des chars, des blindés, des canons, des avions laissés à l'aéroport de Mossoul en plus des 200 kilos d'or de la banque centrale d'Irak qui ont été acquis. L'une des démonstrations de force de ce groupe terroriste eut lieu en Irak à travers la prise de Mossoul, une ville hautement symbolique car étant la deuxième ville du pays. En rappel, l'EI avait réussi à mettre en déroute dans cette ville stratégique, plus de 25 000 militaires⁴²⁰. L'avancée de fulgurante de l'EI fit réagir le CSNU, à travers l'adoption de la résolution 2169 du 30 juillet 2014⁴²¹.

Impuissant face à cette percée de l'EI, le gouvernement irakien sollicita, par l'intermédiaire de son ministre des affaires étrangères, l'aide de la communauté internationale. Après avoir décrété l'état d'urgence, il déclara que leur sollicitation avait pour but, « *d'empêcher les terroristes de se doter de bases à partir desquelles ils lanceraient des opérations et de sanctuaires où se réfugier* »⁴²². En réponse à cette sollicitation, une coalition d'une soixantaine d'Etats composée d'Etats occidentaux et arabes s'était mise en place dès août 2014 dirigée par les Etats-Unis. Les actions militaires de la coalition ont produit des résultats probants sur le terrain. Ainsi, le 10 juillet 2017, l'armée nationale annonçait la libération de Mossoul jusque-là, fief de l'État islamique⁴²³. La situation a été différente en territoire syrien par l'intervention de plusieurs pays dont certains n'avaient reçu, au préalable, aucun aval de la part des autorités syriennes en dehors de la Russie et de l'Iran. Tel fut le cas des Etats occidentaux notamment la France et les Etats-Unis. Ces Etats étaient-ils fondés en

⁴¹⁸ Samuel LAURENT, *L'État islamique*, Paris, Seuil, 2014, p. 25.

⁴¹⁹ Ce nombre est confirmé par l'Observatoire syrien des droits de l'homme et par le rapport d'information de la Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, 18 mars 2015, rapport d'information n° 2666, p. 66, consultable à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i2666.asp>. Consulté le 22/11/ 2018.

⁴²⁰ Pierre-Jean LUIZARD, *Le piège Daech, l'État islamique ou le retour de l'Histoire*, Paris, Éditions La Découverte, 2015, p. 24.

⁴²¹ Anne-Laure Chaumette. *Daech, un "Etat islamique" ? Op.cit.*, p.71.

⁴²² Lettre datée du 25 juin 2014, adressée au Secrétaire général des Nations Unies par le représentant permanent de l'Irak auprès de l'ONU, S/2014/440.

⁴²³ <https://www.rtl.fr/actu/international/2017-signes-la-fin-territoriale-de-l-etat-islamique-7791538100>.

Consulté le 14/8/ 2019.

droit, à y intervenir sur la base de la légitime défense comme l'avait soutenue la France ? Le premier ministre Manuel VALLS, justifiait l'intervention française de la manière suivante : « *nous frappons Daech en Syrie car cette organisation terroriste prépare les attentats vers la France depuis la Syrie, depuis ces sanctuaires [...]. Nous agissons donc en légitime défense* »⁴²⁴. Il se pose ainsi avec acuité, la question de la légalité de l'intervention de certains Etats en Syrie bien que ladite intervention visât à anéantir un groupe terroriste. La réponse à cette question fera l'objet développements dans le chapitre suivant. Nonobstant le fait que l'EI ait eu recours aux civils comme bouclier pour éviter les attaques à Raqqa, les forces anti-*Daesh* réussirent, finalement, à y pénétrer et à procéder à la libération de ladite ville le 17 octobre 2017, même s'il admette que des poches de résistance subsistaient (3 juillet 2020)⁴²⁵. Tous ces actes de groupes terroristes à l'instar de ceux précédemment évoqués, devraient constituer des actes d'agression⁴²⁶. Notons dans le même temps que certains actes impliquant le recours à la force échappent à la qualification d'agression parce qu'ils sont exceptionnellement autorisés en droit international⁴²⁷.

⁴²⁴ Anne Charlotte WARYN et Benjamin WOLF, "Un an de coalition contre l'État islamique pour rien ?", Arte, 10 août 2015 ; <http://info.arte.tv/fr/un-de-coalition-contre-letat-islamique-pour-rien>. Consulté le 17 février 2020.

⁴²⁵ <https://www.rtl.fr/actu/international/2017-signe-la-fin-territoriale-de-l-etat-islamique-7791538100>. Consulté le 14/8/ 2018.

⁴²⁶ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Paris Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, p.254.

⁴²⁷ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, pp. 109-132.

CHAPITRE II : LES ACTES NON CONSTITUTIFS D'AGRESSION

Il existe des situations dans lesquelles le recours à la force entrepris par un Etat contre un autre, peut ne pas constituer un acte d'agression. De telles situations exceptionnelles ne violent, par conséquent, pas la Charte des Nations Unies. C'est cette exception que le professeur Serges SUR a voulu mettre en exergue lorsqu'il soutenait que « *le chapitre VII fait figure de véritable droit d'exception dérogeant à la légalité commune et soumis à une réglementation embryonnaire qui préserve au maximum la liberté d'action du Conseil de sécurité* »⁴²⁸. L'exception à l'interdiction formelle du recours à la force dont il est question a également été affirmée par la jurisprudence. A cet égard, la CIJ a eu à affirmer dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, que « *la règle générale d'interdiction de la force comporte certaines exceptions* »⁴²⁹. Il existe, à ce sujet, deux situations qui excluent l'illicéité du recours à la force. Il s'agit des cas de légitime défense (Section I) et des autorisations du Conseil de sécurité des Nations Unies (Section II)⁴³⁰.

⁴²⁸ Serge SUR, « Conclusions générales » in *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, op.cit., p. 313

⁴²⁹ CIJ., Rec., 1986, p. 102, § 193. Pour plus de détails à ce sujet, v. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Op.cit., p. 570 et Ss.

⁴³⁰ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », Op.cit., p. 276.

SECTION I : LA LEGITIME DEFENSE

La légitime défense est le « *droit de réaction armée dont dispose à titre individuel ou collectif, tout Etat qui a été victime d'une agression armée.* »⁴³¹. A propos de son fondement juridique, il est consacré par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. On note aux termes de cette disposition, qu' « *aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales* »⁴³². En plus de la Charte des Nations Unies, le projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite de la CDI en son article 21 mentionne également la légitime défense parmi les situations excluant l'illicéité d'un acte étatique. Concernant la doctrine, de nombreux auteurs justifient le bien fondé du droit de la légitime défense. Tel est le cas du Professeur Maurice KAMTO qui soutient que « *c'est à la fois une règle logique et un principe de bon sens qu'un Etat victime d'une agression ou de toute autre forme d'utilisation de la force armée est en droit de se défendre ou de riposter* »⁴³³. Le TMIT, dès 1948, était déjà de cet avis et le fit remarquer comme suit : « *tout droit, qu'il soit international ou interne, qui interdit le recours à la force est nécessairement limité par le droit de légitime défense* »⁴³⁴. Cependant, au regard des controverses doctrinales et de la pratique sur la scène internationale, il est fondé d'opérer la différence entre la légitime défense consacrée (Paragraphe I) et la légitime défense discutée (Paragraphe II).

⁴³¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public, Op.cit.*, p. 642.

⁴³² Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, p. 284, v. aussi Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix, Op.cit.*, p. 242. V. également Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, p. 35 ; Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LDGJI, 8^{ème} éd, 2009, p. 1038.

⁴³³ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international, Op.cit.*, p. 190.

⁴³⁴ The Tokyo Judgment, Amsterdam, RPA-Université Press, Amsterdam, 1977, vol. I, pp. 46-47.

PARAGRAPHE I : LA LEGITIME DEFENSE CONSACREE

A propos de la légitime défense formellement consacrée, la Charte des Nations Unies évoque explicitement la légitime défense réactive, c'est-à-dire celle invoquée lorsqu'un « *membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* »⁴³⁵. Pour sa mise en œuvre, il est prévu deux variantes qui sont la légitime défense individuelle (A) et la légitime collective(B) ⁴³⁶.

A. La légitime défense individuelle

Cette variante de légitime défense concerne les situations dans laquelle l'Etat victime d'agression, riposte pour mettre fin à cette agression. Elle est celle qui a, dans la pratique, été la plus invoquée à tort ou à raison par certains Etats dans leurs relations avec d'autres Etats⁴³⁷. Pour qu'un Etat qui se prévaut de la légitime défense puisse légalement se justifier, celui doit remplir des conditions dont certaines ont été forgées par la jurisprudence. Celles-ci doivent impérativement être remplies par l'Etat qui prétend agir en situation de légitime défense⁴³⁸. Certaines de ces conditions se rapportent aux circonstances factuelles de l'attaque subie par l'Etat victime (1) tandis que d'autres concernent les circonstances de la réaction de l'Etat victime (2).

1. Les circonstances factuelles de l'agression

Les circonstances de l'attaque subie par l'Etat qui invoque la légitime défense peuvent être fondamentalement de deux ordres. L'une trouve son fondement dans l'article 51 de la Charte des Nations Unies et a trait au seuil de gravité de l'attaque. En d'autres termes, l'agression armée qui doit revêtir une certaine gravité. L'autre condition a été consacrée par la jurisprudence et est relative à la nature de l'entité qui a été à l'origine de l'attaque qui doit, selon la CIJ, être un Etat⁴³⁹. Pour ce qui est de l'exigence liée à

⁴³⁵ Article 51 de la Charte des Nations Unies.

⁴³⁶ Cf. Article 51 de la Charte des Nations Unies. Pour plus de détails à ce propos, v. Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Op.cit., p. 1332 et Ss.

⁴³⁷ Ibidem, Op.cit., p. 1334.

⁴³⁸ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Op.cit., pp. 105 et Ss.

⁴³⁹ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit. p. 36. V. également Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre*, Op.cit., p. 613 et Ss ; v. aussi Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 22 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp. 325 et Ss ; Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and -Defence*, Op.cit., p. 281.

la nature de l'entité ayant entrepris l'attaque, la CIJ a, dans plusieurs affaires, réitéré cette position. En s'inspirant de la teneur d'un certain nombre d'instruments juridiques comme les résolutions 2625 (XXV)⁴⁴⁰ du 24 octobre 1970 et 3314 du 14 décembre 1974 la CIJ était parvenue, à maintes reprises, à la conclusion selon laquelle l'attaque devait être perpétrée par un Etat⁴⁴¹. Il en a été ainsi dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986 et dans d'autres affaires. Ce fut également le cas dans l'affaire des plates formes pétrolières du 6 novembre 2003 et dans son avis consultatif du 9 juillet 2004 sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Palestine. Cette posture n'a pas évolué dans l'affaire des activités armées au Congo qu'elle a eue à connaître le 19 décembre 2005. A titre illustratif, la CIJ soutenait dans son arrêt du 6 novembre 2003, que « *pour établir que qu'ils étaient en droit d'attaquer les plates-formes iraniennes dans l'exercice du droit de légitime défense individuelle, les Etats-Unis doivent démontrer qu'ils ont été attaqués et que l'Iran était responsable des attaques...* »⁴⁴².

En plus de l'abondante jurisprudence en la matière, plusieurs auteurs partagent également cette position forgée par la CIJ⁴⁴³. Ainsi le Professeur Maurice KAMTO pense que la formulation de l'article 51 de la Charte des Nations Unies ne concerne que les Etats. Le Professeur Olivier CORTEN fait le même constat⁴⁴⁴. La jurisprudence et les auteurs qui font cette lecture semblent s'inscrire dans la philosophie classique de la charte des Nations Unies lors de son adoption en 1945. En rappel, la Charte des Nations avait été adoptée à la suite de la seconde guerre mondiale et son but était principalement d'éviter le recours à la force armée par les Etats dans leurs rapports avec les autres Etats⁴⁴⁵. L'on se rappelle également que cette interdiction générale du recours à la force par l'article 2§4 de la charte des Nations Unies a été consacrée à la

⁴⁴⁰ Résolution portant déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les états conformément à la charte des nations unies.

⁴⁴¹ Gilbert Guillaume, *La Cour internationale de justice. Le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2003, pp. 239-253 ; v. aussi Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* p. 36

⁴⁴² CIJ, Plates formes pétrolières, *Op.cit.*, § 51, pp. 186-187. Pour de plus amples développements v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 248 ; Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, pp. 199-200.

⁴⁴³ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n° 33, 2014, p. 139.

⁴⁴⁴ Olivier CORTEN, *Le droit et la guerre*, *Op.cit.*, p. 669 et Ss.

⁴⁴⁵ Romuald SCIORA, *l'ONU dans le nouveau désordre mondial*, Paris, Editions de l'Atelier, 2015, pp. 27 et 65.

suite du constat des imperfections du Pacte de la SDN et du Pacte Briand-Kellog⁴⁴⁶. Bien que cette posture ne puisse pas prendre en compte certaines formes contemporaines du recours à la force, elle a le mérite de la clarté et d'assurer une certaine sécurité juridique. Cette interprétation paraît plus conforme aux exigences d'interprétation des normes conventionnelles. A cet égard, l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats dispose qu'« *un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ».

Au-delà de la condition liée à la nature de l'entité à l'origine de l'attaque, qui devra, en principe être un Etat, il y a également le seuil de gravité que doit revêtir cette attaque comme nous l'avons déjà indiqué plus haut⁴⁴⁷. En effet, toute attaque perpétrée par Etat contre un autre n'ouvre pas systématiquement droit à l'invocation du droit de légitime défense. Cette condition est doublement soutenable. Primo, la résolution 3314⁴⁴⁸ ainsi que l'acte de Kampala de 2010 portant définition du crime d'agression précisent l'exigence de la gravité que l'attaque armée doit revêtir⁴⁴⁹. Pour ce qui est de l'acte de Kampala, il mentionne le fait que l'acte d'agression doit par « *sa gravité et son ampleur, constitue[r] une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* »⁴⁵⁰. Dans plusieurs affaires, la CIJ a également réaffirmé cette condition. A titre de rappel, la CIJ a, dans l'affaire des activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci, relevé le seuil de gravité que l'attaque devait revêtir. Elle ajoute dans le même sens que les attaques de moindre de gravité ne pouvaient pas justifier l'invocation de la légitime défense, mais uniquement des contre-mesures

⁴⁴⁶ Robert KOLB, *le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Paris, Pedone, 2005, pp. 24-25.

⁴⁴⁷ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 221 ; v. aussi Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 22 ; v. également Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 284 et p. 268.

⁴⁴⁸ L'article 2 de la résolution 3314 dispose que « *l'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante* ». Pour plus de détails, v. Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, p. 239.

⁴⁴⁹ Pierre KLEIN, *Le Droit international à l'épreuve du terrorisme*, p. 371.

⁴⁵⁰ Cf. Article 8 bis § 2 de l'acte de Kampala. V. Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre*, Paris, Pedone, 2008, pp. 68 et Ss.

proportionnées⁴⁵¹. Dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la CIJ avait mis un accent tout particulier sur le fait que l'attaque armée devait nécessairement être très grave. Pour celle-ci, l'attaque ne pouvait être constitutive d'agression armée et ouvrir droit à la légitime défense que « *si cette opération est telle par ses dimensions ..., qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière* »⁴⁵². Cette position a été réitérée à maintes reprises dans d'autres affaires⁴⁵³. Dans le même ordre d'idées, la *CDI* avait également soutenu que toute attaque ne pouvait pas constituer un acte d'agression et qu'il était important que ces attaques revêtissent une intensité particulière.

Plusieurs auteurs soutiennent également cette idée. Il en est ainsi par exemple, de Pierre MESMER qui, voulant faire la différence entre un recours à la force pouvant donner lieu à l'invocation du droit de légitime défense d'avec d'autres types de recours de la force de moindre gravité, parle de « *vraie guerre* »⁴⁵⁴. Ces conditions entrent dans la légitimation du recours à la force, mais à elles seules, elles sont insuffisantes. Il faut en plus de ces conditions, remplir d'autres qui sont cette fois-ci, relatives à la riposte en légitime défense.

2. Les circonstances factuelles de la réaction de l'Etat victime d'agression

A propos des autres circonstances factuelles pouvant justifier l'invocation de la légitime défense par un Etat, il en existe plusieurs au nombre desquels figurent la question de la proportionnalité et de la nécessité de la réaction d'une part, et celle de la temporalité d'autre part sans oublier l'obligation d'informer le CSNU⁴⁵⁵. Il importe de dissiper dans un premier temps, les amalgames que peuvent susciter certaines notions comme la proportionnalité. Selon le Professeur Olivier CORTEN, la notion de

⁴⁵¹ Jean COMBACEAU, Serge SUR, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 11ème éd, 2014, p. v. aussi Maurice KAMATO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 161.-162.

⁴⁵² CIJ, arrêt, Activités militaires au Nicaragua, *op.cit.*, § 119. V. également § 103 et § 191. V. Pour de plus amples détails, v. Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *Op.cit.*, pp. 175 et s.,

⁴⁵³ Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1347.

⁴⁵⁴ Pierre MESSMER, « Aspects militaires des interventions extérieures », in *Souveraineté de l'État et interventions internationales*, (dir) Roland DRAGO, Paris, Dalloz, 1996, pp. 41-42.

⁴⁵⁵ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 642 ; Jelena PEJIC, « le ciblage extraterritorial au moyen de drone armés : quelques conséquences juridiques », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, v.96, 2014, p. 75 ; Olivier CORTEN, *Le droit et la guerre*, *Op.cit.*, pp. 669 et Ss ; Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 169 et Ss.

proportionnalité ne doit pas être appréhendée ni dans un sens strict⁴⁵⁶, ni dans un sens général à l'instar de l'interprétation qui en avait été faite par la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dans l'affaire James et autres le 21 février 1986⁴⁵⁷. Reprenant les propos du rapporteur spécial de la CDI, le Professeur Roberto AGO, il soutient que la nécessité implique l'idée de ce qu'il faut pour arrêter l'agression. En clair, « *si un autre moyen que le recours à la force armée peut être employé, il doit l'être avant tout recours à la force armée, doit l'emploi n'est excusé que s'il constitue une ultima ratio* »⁴⁵⁸. Quant à la proportionnalité, le Professeur Maurice KAMTO estime que son respect dans l'exercice du droit de légitime défense n'est pas relatif aux moyens militaires utilisés par l'Etat dans la riposte. Il relève à ce sujet, le caractère erroné de la perception qu'ont certains auteurs de la notion, comme Linos-Alexandre SICILIANOS, pour qui, « *la légitime défense suppose l'emploi de moyens proportionnés à la gravité de l'attaque* »⁴⁵⁹. En réalité, la proportionnalité à l'instar de la remarque faite par le Professeur Maurice KAMTO, se rapporte plus, à la situation qui a été à l'origine de l'invocation de la légitime défense et dont l'exercice vise à y mettre fin⁴⁶⁰.

Dans plusieurs affaires, la CIJ a eu à rappeler que la légitime défense pour être invoquée valablement devait satisfaire aux conditions de nécessité et de proportionnalité. Ainsi, pour que la riposte d'un Etat qui prétend agir sur le fondement de légitime défense puisse revêtir une certaine légalité, elle doit être nécessaire et proportionnelle⁴⁶¹. Au demeurant, la CIJ invoque simultanément les deux conditions de façon générale⁴⁶². Ces conditions ont été affirmées et réaffirmées par la Cour de La Haye dans plusieurs affaires. Il en fut ainsi de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986, puis de l'affaire des plates

⁴⁵⁶ D'un point de vue purement stricte, la nécessité renvoie à ce qui est « *inévitabile, inéluctable, impérieux, indispensable* », Cf. Grand Larousse de la langue française, Paris, Librairie Larousse, 1977. Pour plus de développement, v. Olivier CORTEN, *Le droit et la guerre, Op.cit.*, p. 718.

⁴⁵⁷ Olivier CORTEN, *Le droit et la guerre, Op.cit.*, p. 718.

⁴⁵⁸ Cf. A.C.D.I., 1980, I, 1619^{ème} session, 25 juin 1980, p. 176 § 24. Pour plus de détails à ce propos, v. Olivier CORTEN, *Le droit et la guerre, Op.cit.*, p. 719 ; Pour plus de développements sur ce sujet, v. aussi Sierpinski BATYAH, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *Revue Québécoise de droit international*, vol 19-1, 2006, p. 91.

⁴⁵⁹ Linos-Alexandre SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, p. 312.

⁴⁶⁰ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international, Op.cit.*, p. 195.

⁴⁶¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international, Op.cit.*, p. 642.

⁴⁶² *Ibidem.*, p. 194.

formes pétrolières qui opposa les Etats Unis à l'Iran en 2003 et enfin de l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo en 2005. Dans le cas des plates formes pétrolières, par exemples, la CIJ avait insisté en plusieurs points sur le critère de nécessité dans l'exercice du droit de légitime défense bien que les parties eussent des opinions et arguments divergents à ce sujet⁴⁶³. La Cour, dans cette affaire, évoquant le critère de nécessité avait jugé que certaines actions entreprises par les Etats-Unis n'étaient pas nécessaires. Dans son raisonnement, elle s'était basée sur la nature de la cible pour déduire le critère de nécessité. Cette fixation différencie ainsi, ne serait-ce que moindrement, sa perception de celle du professeur Roberto AGO relativement au critère de nécessité. A ce propos, elle affirme concernant la cible qui avait été l'objet d'attaque, en l'occurrence les plates formes, qu'elle « *ne donne pas à penser qu'ils jugeaient nécessaire de prendre les plates-formes pour cibles* »⁴⁶⁴. Dans le même sillage, la CIJ avait également rejeté l'argument soulevé par l'Ouganda dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo qui prétendait avoir agi en légitime défense. Dans cette affaire, la Cour avait estimé que les actions menées par l'armée Ougandaise en territoire Congolais n'étaient pas nécessaires⁴⁶⁵.

Comme déjà relevé, en plus de la nécessité de l'action en légitime défense, elle doit également être proportionnelle. La question de la proportionnalité des moyens à déployer dans la riposte suite à une agression armée est consacrée par le second projet d'articles sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite. Il ressort aux termes de l'article 51 dudit instrument que « *les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause* »⁴⁶⁶. Dans le cadre précis de la légitime défense, cette condition a également été exigée dans les affaires précédemment évoquées comme devant être satisfaite pour que l'action ne revête plus

⁴⁶³Dans son mémoire en défense, l'Iran cite les conditions devant être remplies dans l'exercice du droit de légitime défense pour que celui-ci puisse être légal parmi lesquelles, il évoque la question de la nécessité. Il précise à ce propos, « *that there should be an immediate necessity to act, leaving the State invoking self-defence with no alternative means of protection* », Les Etats Unis, à leur tour dans leur contre mémoire, soutinrent que « *The nature and extent of military action cessary in each case of self-defense depends on the circumstances* ». Pour plus de détails, v. Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *Op.cit.*, p. 720.

⁴⁶⁴ C.I.J. *Recueil*, 2003, p. 198, § 76.

⁴⁶⁵ Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre*, *Op.cit.*, p. 721 ; v. également Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 196 et Ss.

⁴⁶⁶ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, p. 286.

son illicéité⁴⁶⁷. La Cour a tenu d'abord dans son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires du 8 juillet 1996, à rappeler que « *la soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle de droit international coutumier* »⁴⁶⁸. Il a également abondé dans le même sens dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo. Dans cette affaire, la Cour avait reproché à l'Ouganda d'avoir, de façon disproportionnée, mené ses opérations militaires en territoire congolais. On peut lire à propos de sa position dans cette affaire ce qui suit : « *la Cour ne peut cependant manquer de relever que la prise d'aéroports et villes situées à plusieurs centaines de kilomètre de la frontière ougandaise ne semble guère proportionnées aux diverses attaques transfrontières dont l'Ouganda se prévaut pour justifier l'exercice de son droit de légitime défense, ni nécessaire pour l'exercice de ce droit* »⁴⁶⁹.

Au regard de l'exigence des conditions de nécessité et de proportionnalité dans la riposte en légitime défense, il est loisible de conclure que plusieurs autres actions armées qui ont été perpétrées par des Etats sur la base de la légitime défense ne satisfont pas, à la vérité, à ces conditions. C'est le cas par exemple, des attaques qui avaient été menées par la coalition conduite par les Etats-Unis en 2001 sous le nom de « *liberté immuable* ». Il appert dans cette action, le caractère extrêmement douteux de la riposte pour ce qui concerne sa proportionnalité. Cette perception avait trouvé un écho dans l'analyse faite par Olivier CORTEN et François DUBUISSON pour qui, l'action militaire en question n'avait « *de riposte que de nom* »⁴⁷⁰. Le conflit qui avait opposé la Russie à la Géorgie en 2008 illustre également le non-respect de cette importante condition dans l'invocation du de la légitime défense. Pour rappel des faits, l'action militaire russe faisait suite à des attaques entreprises par l'armée géorgienne contre des groupes séparatistes en Ossétie du Sud. Rappelons également que le lieu de l'attaque était avant cette action militaire, sous observation de la Communauté des

⁴⁶⁷ Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p.1333.

⁴⁶⁸ C.I.J. Recueil 1996, p. 245, §. 41. Pour plus de plus amples développements, v. Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 289 ; v. également Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* p. pp. 169 et Ss

⁴⁶⁹ C.I.J. Recueil, 2005, § 147 ; Maurice KAMTO, *l'agression en droit international*, *Op.cit.*, ppp. 195-196.

⁴⁷⁰ Olivier CORTEN et François DUBUISSON, « Opération' liberté immuable : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002, pp. 70-71.

États indépendants (CEI)⁴⁷¹. Dans cette crise, la riposte de la Russie fut indubitablement disproportionnée au regard de son ampleur. La Russie avait déployé un nombre important de ses forces armées et un arsenal militaire impressionnant pour conduire cette opération de grande envergure jusqu'à l'Abkhazie⁴⁷².

Il y a, enfin, l'immédiateté de la riposte et de l'obligation d'informer le CSNU de l'action militaire entreprise. Concernant l'immédiateté de la riposte, elle signifie que la réaction armée consécutivement à l'agression armée doit avoir lieu immédiatement après l'attaque. En d'autres termes, l'Etat qui prétend agir en légitime défense ne doit pas attendre longtemps après l'attaque qu'il a subie avant d'entreprendre son action militaire⁴⁷³. C'est ce qui ressort de la résolution 95 du CSNU du 1er septembre 1951. Le CSNU fit la précision suivante à travers cette résolution : « *puisque le régime d'armistice qui est en vigueur depuis près de deux ans et demi a un caractère permanent, aucune des deux parties ne peut raisonnablement affirmer qu'elle se trouve en état de belligérance active ni qu'elle a besoin d'exercer le droit de visite, de fouille et de saisie à des fins de légitime défense* »⁴⁷⁴. Cependant, notons que « *certaines circonstances spéciales rendent impossible la vérification d'une telle condition* »⁴⁷⁵. Par ailleurs, l'Etat qui se prévaut de la légitime défense a l'obligation d'informer le CSNU de l'action qu'il a initiée. De ce fait, l'action en légitime défense reconnue aux Etats demeure provisoire dans la mesure où l'Etat victime d'agression doit juste riposter « *...jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales* »⁴⁷⁶. A l'instar de la légitime défense individuelle reconnue aux Etats, ceux-ci peuvent également invoquer la légitime défense collective s'ils sont l'objet d'une agression armée.

⁴⁷¹<https://www.universalis.fr/encyclopedie/communaute-des-etats-independants/1-la-c-e-i-organisation-i-internationale-une-voie-vers-l-integration-des-etats-ex-sovietiques>. Consulté le 12 janvier 2019. V aussi Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 197.

⁴⁷² *Ibidem*.

⁴⁷³ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 299.

⁴⁷⁴ CSNU, résolution 95, 1er septembre 1951, §5.

⁴⁷⁵ Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1334.

⁴⁷⁶ Article 51 de la Charte des Nations Unies.

B. La légitime défense collective

La charte mentionne à la fois la légitime défense individuelle et collective. Cette précision n'est nullement anodine d'autant plus qu'il y a des spécificités au-delà des similitudes. Ces spécificités sont perceptibles aussi bien dans le contenu du concept (1) que dans sa matérialisation sur le terrain (2).

1. Le contenu du concept

A la différence de la légitime défense individuelle, la légitime défense collective implique la coordination de plusieurs Etats dans la riposte, consécutivement à l'attaque armée subie. Sa mise en œuvre se fait, en principe, sur la base d'accords préalablement conclus entre les Etats membres devant agir collectivement⁴⁷⁷. Ces accords peuvent être des accords bilatéraux ou multilatéraux⁴⁷⁸. Cependant, l'absence d'accords entre Etats n'est pas, en soi, un obstacle à l'exercice de la légitime défense collective. En effet, elle peut aussi être mise en œuvre « *en l'absence d'engagements préexistants* »⁴⁷⁹, à condition que l'Etat ou les Etats qui apportent leur aide aient préalablement été sollicités par l'Etat victime⁴⁸⁰. A propos des autres conditions à remplir pour sa mise en œuvre, elles sont identiques à celles requises dans le cadre de la légitime défense individuelle⁴⁸¹. En effet, l'exercice du droit de légitime défense collective, présuppose la survenance d'une agression armée d'une certaine gravité. Quant à la réaction, elle doit également satisfaire aux conditions de proportionnalité, de nécessité et d'immédiateté⁴⁸². Il importe de préciser certains éléments relatifs à l'auteur de l'initiative de la légitime défense collective. L'initiative de la légitime défense collective, à l'instar de la légitime défense individuelle, appartient exclusivement à l'Etat victime d'agression. De fait, qu'il existe ou non un accord entre les Etats qui vont se prêter assistance, il appartient à l'Etat qui a été l'objet d'attaque de le signifier en premier et de solliciter l'intervention d'Etats tiers⁴⁸³. Autrement dit, un Etat tiers ne peut invoquer la légitime défense au profit de l'Etat victime pour mener une opération

⁴⁷⁷ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 89.

⁴⁷⁸ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 192.

⁴⁷⁹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 642

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

⁴⁸¹ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, 12^{ème} éd, 2014, p. 670.

⁴⁸²; v. également Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 93. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 190- 209 ; v. également Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 169 et Ss.

⁴⁸³ Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1354.

armée sans avoir été, au préalable, sollicité par ce dernier. Telle fut la position de la CIJ dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci en 1986. Dans cette affaire, la Cour de La Haye affirmait à propos des conditions d'invocation de la légitime défense collective, qu'il fallait « *s'attendre à ce que l'Etat au profit duquel ce droit va jouer se déclare victime d'une agression armée* »⁴⁸⁴.

A propos des accords devant régir les actions coordonnées sur le fondement de la légitime défense, ils prévoient généralement les situations dans lesquelles les actions doivent intervenir et des modalités pratiques de leur mise en œuvre. Certaines organisations comme L'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)⁴⁸⁵, le Pacte de Varsovie⁴⁸⁶ ainsi que Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine du 31 janvier 2005 ont prévu dans leur acte constitutif, des cas de réaction collective en cas d'attaque de l'un de ses membres⁴⁸⁷. Il en est ainsi, par exemple, de l'article 5 du traité de l'OTAN qui dispose à ce titre, que « *les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et en accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord* »⁴⁸⁸. Une formulation similaire figure dans le pacte de non-agression et défense commune de l'Union Africaine. L'article 4 dudit instrument, dispose que « *a) Les Etats Parties s'engagent à se prêter mutuellement assistance pour leur défense et leur sécurité communes contre toute agression ou menace d'agression ;(b) Les Etats Parties s'engagent, individuellement et collectivement, à réagir par tous moyens, contre toute*

⁴⁸⁴ CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (arrêt du 27 juin 1986). Recueil 1986, p. 104, §195.

⁴⁸⁵ L'OTAN a été mise en place par la signature de son traité à Washington D.C. le 4 avril 1949.

⁴⁸⁶ Cet instrument a été signé le 14 mai 1955 et regroupait les pays du bloc de l'est.

⁴⁸⁷ PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 37.

⁴⁸⁸ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Jean-François d'HAUSSY Marie-Reine, *Leçons de droit international public*, p. 285.

agression ou menace d'agression contre un Etat ». Certains Etats ont eu à invoquer la légitime défense collective pour justifier leurs actions militaires.

2. La matérialisation de la légitime défense collective

Des actions entreprises sur le fondement de la légitime défense collective ont été déjà revendiquées par certains Etats dont certaines remplissent les conditions prévues en la matière, tandis que la légalité d'autres demeure très discutable. Une telle opération avait été menée dans le conflit du Vietnam en 1966⁴⁸⁹. Pour rappel des faits, les Etats-Unis entreprirent leur intervention militaire au profit du Vietnam du Sud contre le Vietnam du Nord, en vertu la légitime défense collective en invoquant de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et le traité de 'Organisation du Traité de l'Asie du Sud-Est (l'OTASE)⁴⁹⁰. Les Etats-Unis sur la base du même argument étaient intervenus au Nicaragua ; intervention qui a donné lieu au célèbre arrêt de 1986 (Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci). Il en été de même pour d'autres Etats comme le Royaume Uni en 1964 contre le Yémen mais aussi de l'URSS qui avait usé de la force en Tchécoslovaquie en 1968⁴⁹¹. Dans la quasi-totalité des situations dans lesquelles, la légitime défense collective fut invoquée, sa légalité est demeurée sujette à caution lorsque l'on se réfère aux éléments factuels de la conduite des actions militaires entreprises. A propos de l'intervention américaine dans la guerre au Vietnam, les arguments utilisés sont d'autant moins convaincants qu'ils paraissaient alambiqués. En effet, les Etats Unis invoquèrent des arguments dont certains sont valables dans le cadre de la légitime défense collective, tandis que d'autres relèvent de la sécurité collective au nom de la communauté internationale. Pour les arguments relevant de la légitime défense, la formulation du mémorandum soumis à la commission sénatoriale des affaires étrangères en mars 1966 était symptomatique de cet état de fait. En plus de ces arguments, les Etats Unis avaient soutenu que « *ce sont ces engagements fondamentaux souscrits par nous dans le cadre de l'OTASE qui ont, dès le début, guidé nos actions au Sud-Vietnam* » avant de renchérir que leur intervention aux côtés

⁴⁸⁹ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.* p. 94.

⁴⁹⁰ L'OTASE a été créée en 1954 à l'initiative des Etats-Unis et dissoute le 30 juin 1977 à la suite de fin de la guerre froide ; Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1354 ; v. aussi Paul ISOART, « Les conflits du Viêtname. Positions juridiques des États-Unis », *Annuaire français de droit international*, vol 12, 1966. P. 66.

⁴⁹¹ Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1354.

du Viêtnam du Sud, était « *conforme au droit international et aux accords de Genève* »⁴⁹². Le caractère douteux de la légalité de cette intervention américaine se fonde également sur le fait que les Etats-Unis n'invoquent pas explicitement la légitime défense collective, ce qui aurait été judicieux⁴⁹³. Une autre intervention entreprise par les Etats-Unis dans le cadre la légitime défense collective, dont la légalité n'est clairement pas établie fut celle du Nicaragua qui a connu une résolution judiciaire devant la CIJ en 1986 comme nous avons pu le constater plus haut.

L'Union Soviétique interviendra également en Tchécoslovaquie en 1968 sur la base de légitime défense collective. A l'instar des Etats-Unis qui, pour intervenir au Vietnam, s'étaient fondés à la fois sur la Charte des Nations Unies et des accords auxquels ils étaient partis, l'URSS tirait la légalité de leur intervention de l'article 51 de la Charte des Nations Unies et du Pacte de Varsovie. Leurs arguments furent, entre autres, que la situation en Tchécoslovaquie méritait une intervention car, selon elle, « *la nouvelle aggravation de la situation en Tchécoslovaquie menace les intérêts vitaux de l'URSS et d'autres pays socialistes, les intérêts de la sécurité des Etats de la Communauté socialiste* »⁴⁹⁴. L'intervention se fondait ainsi sur de simples allégations car l'Union Soviétique soutenait que la stabilité de la Tchécoslovaquie était sérieusement menacée par un complot entrepris par République Fédérale d'Allemagne (RFA)⁴⁹⁵. L'invocation de la légitime défense dans une telle situation par l'Union Soviétique n'est nullement fondée, car l'exigence de la jurisprudence constante de la CIJ selon laquelle il doit préalablement avoir une agression armée faisait défaut. En plus de l'absence d'une agression armée perpétrée par la RFA, l'URSS n'a même pas pu établir de la part de cette dernière, l'existence d'un plan d'attaques armées⁴⁹⁶.

Comme déjà relevé, il existe des situations dans lesquelles, la légitime défense peut être invoquée car formellement consacrées en droit international ; principalement la Charte de l'ONU. Cependant, il existe d'autres typologies de légitime défense dont l'admission en droit international est discutée.

⁴⁹² Paul ISOART, « Les conflits du Viêtnam. Positions juridiques des États-Unis », *Annuaire français de droit international*, vol 12, 1966, p. 63.

⁴⁹³ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.* p. 95.

⁴⁹⁴ Voir S/PV.1441, pages 2, 41, 42 et 117.

⁴⁹⁵ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.* p. 95-97.

⁴⁹⁶ *Ibidem*.

Paragraphe II : La légitime défense discutée

La légitime défense discutée est celle dont l'admission en droit international, fait l'objet de controverses doctrinales. Sa consécration est, par conséquent, loin d'emporter l'unanimité au sein de la doctrine. Il s'agit principalement de la légitime défense contre les entités non étatiques (A) et de la légitime défense préventive (B).

A. La légitime défense contre les entités non étatiques

La légitime défense contre les entités non étatiques est une légitime défense partiellement contestable (1). Il faut reconnaître qu'en dépit de ces contestations qui peuvent se justifier, plusieurs arguments militent, de nos jours, en faveur de son admission (2).

1. Une légitime défense partiellement contestable

L'idée selon laquelle la contestation ou la remise en cause de la légitime défense contre les entités non étatiques est fondée s'appuie sur plusieurs d'arguments. Ces arguments peuvent être d'ordre historique, juridique mais aussi pratique.

Pour ce qui concerne les arguments d'ordre historique, l'on se souvient que la Charte des Nations Unies qui consacre le droit de légitime défense a été adoptée juste après la seconde guerre mondiale et visait des objectifs précis. En effet, cette Charte visait principalement à éviter que des guerres surviennent à nouveau entre les Etats, eu égard aux conséquences désastreuses que les deux conflits mondiaux avaient

engendrées. C'est ainsi que l'ONU a été mis en place à travers son acte constitutif qu'est la Charte pour encadrer la conduite de ses membres qui ne sont que des Etats à travers l'interdiction formelle du recours à la force⁴⁹⁷.

En plus de ces arguments d'ordre historique, s'ajoutent, des arguments de nature juridique. Sur le plan purement juridique, on peut se référer au contenu d'un certain nombre de prescrits textuels et jurisprudentiels. Concernant les prescrits textuels, il convient de mentionner des instruments juridiques comme la Charte des Nations Unies, la résolution 2625 (XXV) de l'AGNU et la résolution 3314 de l'AGNU du 14 décembre 1974 portant définition de l'agression. La formulation de l'article 2§4 de la Charte est symptomatique de cet état de fait. Aux termes de l'article susvisé, « *Les Membres de l'Organisation s'abstiennent, dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies* ». Cette disposition faisant partie du premier chapitre de la Chartes des Nations Unies intitulé : « *buts et principes* » témoigne de ce que les règles que contient la Charte visaient principalement la règlementation des relations de ses membres qui ne sont que des Etats. C'est cette réalité que souligne le Professeur Kossivi HOUNAKE, lorsqu'il affirme qu'« *un groupe d'individu vivant sur le territoire d'un Etat membre de l'organisation ne saurait invoquer à son profit l'interdiction énoncée à l'article 2§4 de la Charte* »⁴⁹⁸. En plus de la Charte des Nations Unies, les instruments juridiques qui visent le bannissement du recours à la force sur la scène internationale, s'intéressent essentiellement aux Etats. Tel est le cas de la résolution 2625 (XXV) de 1970 portant déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États. Il en est de même de la résolution 3314 de l'AGNU du 14 décembre 1974 portant définition de l'agression. Un raisonnement basé sur le parallélisme des formes, peut nous conduire à reconnaître le droit de légitime défense aux Etats, qu'à la suite d'une agression perpétrée par un autre Etat, d'autant plus que l'agression telle que définie par la

⁴⁹⁷ Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 3 ; v aussi Michael GLENNON, « The Blank-Prose Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 275.

⁴⁹⁸ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 132.

résolution 3314 ne concerne que les Etats. En effet, la résolution 3314 reprise par l'article 8 § 2 *bis* de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression définit l'agression comme « *l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition* »⁴⁹⁹.

A propos de la jurisprudence, cette position a été affirmée et réitérée par la CIJ à plusieurs reprises dans différentes affaires. Il en a été ainsi dans les affaires des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986, l'affaire des plates formes pétrolières ayant opposé les Etats Unis à l'Iran en 2003, l'affaire des conséquences juridiques de l'édification d'un mur en territoire palestinien occupé en 2004 et dans l'affaire des activités armées en RDC en 2005⁵⁰⁰. Par exemple, dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, la Cour, rappelant les conditions d'exercice du droit de légitime défense, affirmait que celui-ci ne pouvait « *être exercé que si l'Etat intéressé a été victime d'une agression armée...* »⁵⁰¹. Dans cette affaire, bien que l'intervention des Etats-Unis en soutien aux *Contras* fut multiforme, la CIJ s'était refusée à qualifier les actions des *contras* d'agression armée. La Cour, dans cette affaire, avait comme unique repère pour la qualification de la situation d'agression, l'intervention directe de l'Etat dans la perpétration de l'attaque. A défaut, l'on devait établir une implication substantielle de l'Etat dans la réalisation de l'acte incriminé. C'est cette exigence relativement à l'implication conséquente de l'Etat dans la commission de l'agression armée qui a justifié la consécration du critère de « *contrôle effectif* »⁵⁰² forgé par la CIJ qui devrait

⁴⁹⁹ *Ibidem*, pp. 135-137.

⁵⁰⁰ Voir l'arrêt en l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (CIJ Rec. 1986, p. 103, § 194), dans l'avis Consultatif relatif à la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (CIJ Rec. 1996 (I), p. 245, § 41) et dans l'arrêt dans l'Affaire des plates-formes pétrolières (CIJ Rec. 2003, pp. 35-37, § 73-77. Pour plus de développements à ce sujet, v. Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1333.

⁵⁰¹ Pour plus de détails, v. Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 139.

⁵⁰² CIJ, 1986, Nicaragua, p. 65, § 115. La chambre d'appel du TPIY allait à son tour, dans l'affaire Dusko TADIC, fonder un autre critère à travers lequel, l'acte d'une entité non étatique pouvait être attribué à un Etat : le critère du contrôle global. (TPIY, *Le procureur c/Dusko Tadic*, 15 juillet 1999, aff. N° IT-94-1-A, § 131) ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, p. 111 ; v. aussi Osman ZIAD, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les réglementations du monde arabe*, *Op.cit.*, pp. 182 et Ss.

caractériser les liens qu'entretient un Etat avec une entité non étatique⁵⁰³. Le même raisonnement fut adopté par la Cour dans l'affaire des activités armées sur le territoire de la RDC en 2005. En effet, dans cette affaire, l'Ouganda avait prétendu exercer son droit de légitime défense à travers des opérations militaires menées en territoire congolais en réponse à des attaques menées par des groupes armés dissidents de la RDC. En réponse, la Cour fit savoir que les preuves impliquant davantage la RDC dans la commission des activités militaires n'étaient pas plausibles⁵⁰⁴. En conséquence, la réaction armée de l'Ouganda en territoire congolais sur le fondement de la légitime défense n'était pas fondée. En effet, de l'avis de la Cour, rien ne prouvait qu'il y avait eu une attaque armée en Ouganda de la part de la RDC⁵⁰⁵. Elle conclura péremptoirement à ce propos, qu'« *elle n'a(donc) pas à se prononcer sur les arguments des parties relatifs à la question de savoir si à quelle conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières* »⁵⁰⁶.

Cette conception de la CIJ trouve un écho dans l'analyse faite par une partie non négligeable de la doctrine. Plusieurs auteurs soutiennent l'idée selon laquelle le droit de légitime défense ne saurait être invoqué qu'en réponse à une attaque armée perpétrée par un Etat. Parmi les partisans de cette thèse, figurent des auteurs comme Olivier CORTEN, Alain PELLET, Pierre KLEIN, Maurice KAMTO, Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT. A ce propos, selon le Professeur Alain PELLET, la légitime défense ne peut être invoquée que dans des situations où l'Etat est l'objet d'une attaque commise par un autre Etat. Comme relevé plus haut, la survenance de l'agression armée, est la condition du déclenchement de la légitime défense et cet auteur limite les entités pouvant commettre une agression aux seuls Etats. Il souligne à cet égard que l'« *agression armée vise (...) les rapports interétatiques et qu'il était pour le moins hardi de l'étendre à une hypothèse dans laquelle aucun Etat ne pouvait*

⁵⁰³ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, p. 111.

⁵⁰⁴ CIJ, Rec. 2005, RDC c. Ouganda, §134 et § 161.

⁵⁰⁵ *Ibidem*, §122, v. Zakaria DABONE, *le droit international public relatif aux groupes non étatiques*, *Op.cit.*, pp. 233-234.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, §147, pour plus de détails, v. Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 141.

être réputé auteur de cette attaque »⁵⁰⁷. Pierre KLEIN abonde dans le même sens de la manière suivante : « justifier sur cette seule base un recours à la force à l'encontre de ce groupe sur le territoire d'un Etat où il est, par hypothèse, situé s'avère dès lors manifestement en porte à faux par rapport aux règles existantes »⁵⁰⁸. Le professeur Maurice KAMTO estime en des termes assez semblables à ceux de Pierre KLEIN que « la problématique de l'extension du champ d'application de l'interdiction du recours à la force aux activités des entités infra-étatiques non officielles a suscité un important débat parmi les auteurs (...). On ne saurait, sans abus de langage, parler d'agression armée dans cette situation ni, par conséquent, invoquer et exercer le droit de légitime défense au sens de l'article 51 de la Charte ; il n'est point besoin de longs développements à ce sujet »⁵⁰⁹. Toutes ces positions témoignent de ce qu'un nombre important d'auteurs soutiennent l'idée selon laquelle la légitime défense ne peut être invoquée qu'après avoir été l'objet d'une attaque commise par un Etat. Comme déjà relevé, d'autres auteurs comme professeurs Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT sont du même avis. Ces derniers expriment leur position d'une façon plus tranchée en s'appuyant sur le cas des attentats terroristes perpétrés le 11 septembre 2001 aux Etats-Unis. Selon ces derniers, le droit de légitime défense doit exclusivement être exercé qu'en cas d'« actions menées par un Etat à l'encontre d'un autre Etat »⁵¹⁰.

La pratique de plusieurs Etats corrobore cette idée qui consiste à ne reconnaître le droit de légitime défense comme réponse à une attaque armée commise par Etat. Quelques exemples seront évoqués pour illustrer cet état des choses. Ces situations ont tous en commun le fait qu'il y ait eu des entités non étatiques dans la réalisation du recours à la force. Cependant, les Etats victimes de ces attaques pour, visiblement, attirer l'attention de la communauté internationale et de légitimer leurs actions, ont

⁵⁰⁷Alain PELLET et Vladimir TZANKOV, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? », in *Société française pour le droit international, Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Paris, Pedone, 2004, p.99. Pour plus de détails à ce sujet, v. également Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.* pp. 136-138.

⁵⁰⁸ Pierre KLEIN, « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », *RCADI*, 2006, vol. 321, p. 387.

⁵⁰⁹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international, Op.cit.*, pp. 145-146. Pour des développements sur cette position, v. Zakaria DABONE, « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État », *Revue internationale de la croix rouge*, vol 93, 2011, pp. 94-95 ; Antonio CASSESE, « Terrorism is also Disrupting Some Crucial », *EJIL*, November, 2001, p. 993.

⁵¹⁰ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, 12^{ème} éd, 2014, p. 683.

imputé les attaques armées à d'autres Etats ou ont dénoncé le soutien de ces derniers à l'opérationnalisation de ces attaques. Il en fut ainsi de l'affaire de l'attaque de mercenaires au Bénin le 16 janvier 1977 qui avaient été conduites par le tristement célèbre Bob DENARD. Dans cette attaque spectaculaire qui visait le renversement du pouvoir en place, les autorités béninoises avaient dénoncé l'implication d'Etats dans l'attaque. Celles-ci avaient à cet effet, condamné « *les Etats instigateurs et organisateurs de l'agression armée...* »⁵¹¹. Peut-être c'est cette précision du Bénin impliquant clairement des Etats qui avait motivé la qualification de l'attaque d'agression par le CSNU. En rappel, à travers la résolution 405, le CSNU condamna fermement l'« *acte d'agression perpétré contre la république populaire du Bénin* »⁵¹². Une situation similaire s'était produite au Seychelles où l'Afrique du sud a été, cette fois-ci, accusée d'être impliquée dans ces attaques. Le CSNU avait dans ce dernier cas condamné sans ambages, les actes de l'Afrique du Sud par l'adoption de la résolution 507 du 28 mai 1982⁵¹³. Il existe des exemples similaires plus récents tel le conflit armé ivoirien débuté en 2002 qui opposait les forces armées gouvernementales aux groupes rebelles du MPCl. On se rappelle que l'ex-chef de de l'Etat ivoirien en la personne de Laurent GBAGBO avait soutenu l'implication de pays voisins qui soutiendraient les rebelles dans le journal français *le Figaro* le 19 octobre 2004. Il déclarait à cet effet, que « *le Burkina Faso a été depuis le début, la base arrière de la rébellion. Et c'est là-bas qu'ils se réunissent aujourd'hui encore* »⁵¹⁴.

Tous ces arguments militent en faveur de la reconnaissance du droit de la légitime défense qu'en cas d'attaque perpétrée par un Etat directement ou indirectement. Bien que ces arguments soient logiques, ils n'entament pas pour autant cette question au regard des mutations en cours sur la scène internationale. Au regard de ces changements, cette position paraît même réductrice car ne prenant pas en

⁵¹¹ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 143.

⁵¹² Josiane TERCINET, « Les mercenaires et le Droit international », *Annuaire français de droit international*, 2 vol 23, p. 273 ; Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 145, v. également Babou CISSE, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires*, thèse de doctorat, Université Lille 2, 2014, p. 263.

⁵¹³ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 144.

⁵¹⁴ Pour plus de développements sur ces événement v. Babou CISSE, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires*, thèse de doctorat, Université Lille 2, 2014, pp. 25-26.

compte un certain nombre de défis contemporains. Il appert, par conséquent, indiqué de soutenir la thèse selon laquelle cette variante de légitime défense est justifiable et plusieurs arguments permettent de soutenir cette idée.

2. Une légitime défense justifiable

Plusieurs éléments permettent de relativiser l'idée selon laquelle la légitime défense ne devrait être invoquée qu'en cas d'attaque commise par un Etat. Ces arguments sont de divers ordres.

D'abord, sur la base des instruments juridiques universels y relatifs, il convient de préciser que dans la formulation de l'article 51 de la Charte des Nations Unies qui en est le véritable fondement, ne mentionne aucune restriction quant à la nature de l'entité qui devra être à l'origine de l'attaque. En effet, il n'est nullement mentionné à cet article que le droit naturel de légitime défense devait être invoqué qu'en réponse à une attaque commise par un Etat⁵¹⁵. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à la jurisprudence, à certains auteurs et aux deux emblématiques résolutions du CSNU adoptées à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis d'Amérique. Pour ce qui est de la jurisprudence, certaines positions adoptées par la CIJ permettent implicitement de conclure à la reconnaissance du droit de légitime défense en cas d'attaque commise par une entité non étatique. Parmi ces exemples, figure l'affaire des conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Palestine. Dans cette affaire, Israël avait invoqué son droit de légitime défense pour ériger un mur en territoire palestinien dans le but de se prémunir des attaques du Hamas qui est une entité non étatique bien qu'occupant une partie de la bande de Gaza. La Cour pour réfuter l'argument d'Israël, avait souligné que « ... *la menace qu'(Israël) invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368(2001) et 1373(2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense* »⁵¹⁶. Dans cette affaire, comme le soutient le Professeur Kossivi

⁵¹⁵ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 276.

⁵¹⁶ CIJ, avis, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, Recueil, § 139. Pour plus de détails, v. Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, pp. 201-202. V. également Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation

HOUNAKE, « *un raisonnement à contrario, autorise à penser que si Israël s'était retrouvé dans les mêmes situations que celles qui ont prévalu à l'adoption des résolutions 1368 et 1373, l'invocation de la légitime défense devrait être recevable* »⁵¹⁷. En clair, on peut conclure à travers l'interprétation de la CIJ, que si le danger auquel Israël entendait se prémunir, en l'occurrence les attaques du Hamas, provenaient d'un autre territoire le droit de légitime défense serait valablement invocable par Israël. A cela s'ajoute les opinions dissidentes et individuelles de certains juges de la Cour dont l'importance pour la consolidation du droit international ne fait aucun doute⁵¹⁸. A ce titre, le juge SCHWEBEL avait une perception évolutive de la notion d'agression dont la survenance ouvre la voie à l'exercice de la légitime défense⁵¹⁹. Pour ce dernier, l'agression ne doit pas être définie uniquement sur la base d'une attaque commise par un Etat. Il affirme dans son opinion dissidente dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua contre celui-ci⁵²⁰, ce qui suit : « *ce n'est en fin de compte que dans chaque cas d'espèce, à la lumière des circonstances particulières, que l'agression peut être définie et établie* »⁵²¹. Une position similaire fut adoptée par le juge HIGGINS, mais en des termes plus clairs dans l'affaire des conséquences juridiques de l'édification d'un mur en Palestine en 2004. Celui-ci soutint que « *nulle part dans l'article 51 il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression armée par un État* »⁵²². Les éléments précédemment soulignés sont évocateurs et corroborent l'idée selon laquelle la position de la CIJ sur la question de la légitime défense est partielle et même réductrice.

d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, pp. 151-152.

⁵¹⁷ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 352.

⁵¹⁸ *Ibidem.*, p. 153.

⁵¹⁹ Cf. Article 51 de la Charte des Nations Unies.

⁵²⁰ Cette affaire demeure selon Blaise TCHIKAYA, « *sans doute, la plus importante décision rendue par la Cour de La Haye dans les années 1980* ». Cf. Blaise TCHIKAYA, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, 3^{ème} éd, Paris, Hachette, 2005, p. 115.

⁵²¹ Cf. Opinion dissidente du juge SCHWEBEL, arrêt Nicaragua, 1986, § 168, p. 345. Pour plus de développements sur ce point, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 283.

⁵²² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, Avis consultatif, [2004], supra note § 33 [opinion individuelle de la juge Rosalyn Higgins]. En ligne à l'adresse suivante : <<http://www.icj-cij.org/docket/index.php>. Consulté le 7 février 2019.*

En plus de la jurisprudence, il y existe des instruments juridiques au plan régional qui prévoient clairement la possibilité pour les Etats, de pouvoir invoquer le droit de légitime défense contre des entités non étatiques. C'est le cas, par exemple, du pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine du 31 janvier 2005. En effet, ledit Pacte définit l'agression de la manière suivante : « *l'emploi par un État, un groupe d'États, une organisation d'États ou toute entité étrangère ou extérieure, de la force armée ou de tout autre acte hostile, incompatible avec la Charte des Nations Unies ou l'acte constitutif de l'Union africaine contre la souveraineté, l'indépendance politique, l'intégrité territoriale et la sécurité humaine des populations d'un État partie au présent Pacte. Les actes suivants constituent des actes d'agression sans déclaration de guerre par un État, groupe d'États, organisation d'États ou acteurs non étatiques ou entité étrangère [...] »*⁵²³. Cet instrument juridique constitue une avancée majeure en termes d'adaptation car offrant la possibilité à une entité non étatique de pouvoir être l'auteur d'une agression et par voie de conséquence, de pouvoir invoquer la légitime défense contre elle⁵²⁴. Bien que le Pacte de non-agression et de défense commune de l'UA constitue une avancée en matière de règles régissant le recours à la force, il n'en demeure pas moins qu'il contient également des dispositions critiquables parmi lesquelles on peut mentionner la consécration de légitime défense en cas de menace d'agression. Il y a également en plus de cette action, la notion d'action préventive qui peut être entreprise par les Etats. Cette extension, comme le souligne le Pr Maurice KAMTO, paraît « *en opposition avec l'état actuel du droit...* »⁵²⁵. En bien des points ce pacte paraît « *dangereux* »⁵²⁶, car risque d'entraîner un usage abusif de la force armée sur le fondement fallacieux d'exercice de la légitime défense. A quel moment peut-on objectivement conclure à l'existence d'une menace véritable qui justifierait un usage légal de la force en retour. Il y a également parmi les actes constitutifs d'agression, des actes dont la pertinence demeure difficile à démontrer, car n'étant pas de nature militaire. Parmi ces actes,

⁵²³ Jean-Paul PANCRACTIO, Emanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Les cahiers de l'IRSEM*, n° 7, 2011, pp. 25-26.

⁵²⁴ Van STEENBERGHE, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine », *Op.cit.*, p. 139.

⁵²⁵ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 62.

⁵²⁶ Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 150.

nous pouvons relever « *l'assistance technologique de toute nature...* »⁵²⁷. Cette membrane de phrase brille par son imprécision comme déjà relevé plus haut. En fait, elle peut être source d'interprétations hasardeuse et abusive, toute chose qui est de nature à menacer davantage la paix et la sécurité internationales au lieu de les garantir. Ces notions sont ainsi sujettes à équivoque et même source de confusion.

La CIJ et la CDI ont la même position relativement à l'entité qui doit être à l'origine de l'attaque, en l'occurrence l'Etat. Cette position consistant à ne reconnaître le droit de légitime défense aux Etats qu'en cas d'attaque armée commise par un autre Etat doit être relativisée pour plusieurs raisons. D'abord, pour une question de logique liée aux nécessités d'adaptation l'on devrait pouvoir invoquer la légitime en réponse à une attaque armée d'une certaine gravité commise par une entité non étatique. En effet, comme le soutient le Professeur Antonio CASSESE, il y a lieu de reconnaître le droit de légitime défense en réponse à une attaque qui aurait été perpétrée par une entité non étatique⁵²⁸. Cette thèse est d'autant plus défendable qu'un Etat ne saurait rester inactif face à une attaque au motif que ladite attaque aurait été perpétrée par une entité non étatique. Comme déjà relevé, la Charte reconnaît juste le droit de légitime défense aux Etats en cas d'agression armée⁵²⁹ ; il ne subordonne nullement son exercice à une attaque armée dont l'auteur serait un Etat. Cette idée fut soutenue par de nombreux autres auteurs parmi lesquels figurent Jean COMBACEAU et Serge SUR⁵³⁰, Michael GLENNON⁵³¹, Antonio CASSESE⁵³². C'est donc avec juste raison que Serge SUR et Jean COMBACEAU remettent catégoriquement en cause l'analyse faite par la CIJ sur cette question. Pour ceux-ci, la CIJ, à travers cette position réductrice, a modifié la Charte des Nations Unies car ne reflétant en rien la teneur de celle-ci⁵³³. Abondant dans le même sens, Michael GLENNON s'interroge avec clairvoyance de la manière suivante : « *pourquoi faire la distinction entre un Etat et un*

⁵²⁷ *Ibidem.*, p. 150.

⁵²⁸ Antonio CASSESE, « Article 51 de la Charte des Nations Unies », *Op.cit.*, pp. 1332

⁵²⁹ Cf. article 51 de la charte des Nations Unies.

⁵³⁰ Jean COMBACEAU, Serge SUR, *Droit International Public*, Paris, LGDI, 11^{ème} éd, 2014, p. 635

⁵³¹ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 228.

⁵³² Antonio CASSESE, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 116.

⁵³³ Jean COMBACEAU, Serge SUR, *Droit International Public*, *Op.cit.*, pp. 635 et Ss.

acteur non étatique, tel qu'Al Qaïda ?»⁵³⁴. A travers cette interrogation, il apparaît ainsi tout à fait loisible de conclure que la légitime défense est invocable en réponse à une attaque perpétrée par une entité non étatique y compris les groupes terroristes. Il aurait été judicieux pour la Cour, de se baser sur l'ampleur des attaques que de prendre comme critère la nature de l'entité ayant commis l'attaque qui doit être un Etat. En effet, la définition de l'agression et du crime d'agression aussi bien dans la Résolution 3314 de 1970 et l'acte de Kampala de 2010 mettent un accent tout à fait particulier sur le seuil de gravité de l'acte belliqueux.

La pratique du CSNU de sécurité, organe principal des Nations Unies, qui a en sa charge le maintien de la paix et de la sécurité internationales, renforce l'idée que nous soutenons à propos des conditions d'invocation de la légitime défense. Les emblématiques résolutions 1368 et 1373⁵³⁵ de l'organe exécutif onusien respectivement adoptées les 12 et 28 septembre 2001 à la suite des attentats du 11 septembre 2001 aux Etats Unis en sont assez évocatrices⁵³⁶. En effet, à travers ces deux résolutions, le CSNU a reconnu aux Etats-Unis, le droit naturel de légitime défense alors même que l'entité à l'origine de ces attaques n'était pas un Etat mais un groupe terroriste, en l'occurrence Al Qaeda. La Résolution 1368 avait d'abord qualifié le terrorisme international, de « *menace à la paix et à la sécurité internationales* » et la résolution 1373 a, par la suite, « *réaffirme le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective que consacre la Charte des Nations unies et qui est réaffirmé dans la Résolution 1368* »⁵³⁷. Cette reconnaissance du droit naturel de légitime défense traduit un changement inédit d'approche du CSNU en la matière. Les Etats-Unis sur la base de ces deux Résolutions étaient dès lors, juridiquement, fondés à

⁵³⁴ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.* p. 295.

⁵³⁵ La formulation du droit reconnue aux Etats-Unis est différent dans les deux résolutions car pendant que la première mentionne le droit inhérent de légitime défense, la seconde leur reconnaît le droit naturel de la légitime défense. Cela s'explique visiblement parce que la résolution 1368 se réfère à la version anglaise tandis que la résolution 1373 s'inspire de la version française. Pour plus de précisions sur la dénomination, v. Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1333, v. également Kossivi HOUNAKE, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *Op.cit.*, p. 148 ; v. aussi Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 121.

⁵³⁷ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *AFRI*, 2010, p. 288.

invoquer leur droit de légitime défense et de recourir à la force conformément à l'article 51 de la charte des Nations Unies⁵³⁸. C'est d'ailleurs sur le fondement de ces deux Résolutions que les Etats-Unis appuyés par le Royaume-Unis étaient intervenus en Afghanistan en 2001⁵³⁹. La lettre adressée par les Etats-Unis au Président du CSNU était significative en termes de mutation quant à la nature de la cible de l'attaque. A ce sujet, l'intervention de la coalition américano-britannique en Afghanistan visait les membres du groupe *Al Qaeda* qui était dirigé par Oussama ben LADEN⁵⁴⁰.

Bien que les Résolutions 1368 et 1373 du CSNU consacrent une certaine évolution du droit international en matière d'exercice du droit de légitime défense, en tenant compte des exigences du moment, leur teneur est questionnable. En effet, une analyse de ces deux Résolutions appelle quelques observations qui concernent aussi bien la pertinence de la qualification de la situation que ce qui est de la réponse prévue dans ces deux Résolutions. Concernant le premier volet, il est tout à fait curieux qu'en présence d'une attaque d'une telle envergure, le CSNU conclut à une simple menace à la paix et à la sécurité internationale. A défaut de pouvoir qualifier la situation d'agression, il aurait été judicieux de la qualifier de rupture de la paix comme il en avait d'ailleurs l'habitude. Relevons à ce propos, que le CSNU se refuse généralement à qualifier les situations d'agression même lorsque les faits sont évidents. Par ailleurs, à l'instar de cette variante de légitime défense, l'admission de la légitime défense préventive fait également l'objet de controverses doctrinales.

B. La légitime défense préventive

La légitime défense préventive fait également partie de la typologie des légitimes défenses qui ont donné lieu à d'importantes controverses doctrinales. Bien qu'ayant été

⁵³⁸ Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, Paris, LDGJI, 8^{ème} éd, 2009, p. 1042.

⁵³⁹ Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, *Op.cit.* pp. 1350-1351.

⁵⁴⁰ Dans cette lettre, les Etats-Unis faisaient observer que « les attaques perpétrées le 11 septembre 2001 et la menace que l'organisation Al-Qaeda fait actuellement peser sur les Etats-Unis et ses ressortissants découlent de la décision du régime des Talibans de permettre que les parties de l'Afghanistan placées sous son contrôle servent de base d'opérations. Malgré tous les efforts déployés par les Etats-Unis et la communauté internationale, le régime des Talibans a refusé de changer de politique. Depuis le territoire de l'Afghanistan, l'organisation Al-Qaeda continue d'entraîner et d'appuyer les terroristes qui attaquent des personnes innocentes dans le monde entier et prennent pour cible les ressortissants des Etats-Unis et les intérêts américains dans notre pays et à l'étranger » (S/2001/946, 07/10/2001, para. 3).

plusieurs fois invoquée par certains Etats, la légitime défense préventive demeure douteuse à propos de son fondement juridique (1), mais aussi et surtout dangereux pour ce qui concerne sa mise en œuvre (2).

1. Un concept au fondement douteux

La reconnaissance de la légitime défense préventive est « *une dénaturation de l'article 51 de la Charte* »⁵⁴¹. Telle est la perception de Julien DETAIS à propos de la légitime défense préventive et elle reflète la position que l'on doit avoir relativement à ce concept en droit international. La légitime défense préventive qu'il convient de distinguer d'avec d'autres notions proches telle la légitime défense préemptive, est difficilement admissible en droit international⁵⁴². En dépit de l'illégalité dont nous avons fait cas à propos de la légitime défense préventive, il n'en demeure pas moins que sa conformité au droit international est soutenue aussi bien par une partie de la doctrine que par certains Etats qui ont, d'ailleurs, entrepris des opérations militaires sur le fondement de ce concept. Comme déjà relevé, la légitime défense préventive se distingue de la légitime défense préemptive. Cette précision est d'autant plus importante que certains auteurs semblent faire des confusions entre ces deux notions. C'est le cas de Michèle METANGMO qui, visiblement, prend l'une pour l'autre. En effet, la définition qu'elle donne de la légitime défense préventive correspond plutôt à celle de la légitime défense préemptive et vice-versa⁵⁴³. En clair, la légitime défense préventive est celle invoquée sur la base de simple menace d'agression⁵⁴⁴. La légitime défense préemptive ou anticipative, quant à elle, est mise en œuvre en cas de menace imminente d'agression⁵⁴⁵. Contrairement au premier concept, la légitime défense

⁵⁴¹ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p.140.

⁵⁴² Pour ce qui est de l'origine de la nature coutumière de la légitime défense préventive, elle remonte à l'affaire de la *Caroline* de 1837. En rappel, cette affaire avait opposé les Etats-Unis à la Grande-Bretagne à la suite d'une insurrection armée entreprise par des canadiens qui luttait contre la domination britannique qui avaient bénéficié de l'aide d'Américains. Le bateau utilisé, la *Caroline* fut attaquée et détruit par les forces armées britannique le 29 décembre 1837, parmi les victimes, figuraient deux américains. Cet événement sera à l'origine vives tensions entre les deux Etats, qui finalement trouvera un dénouement. Pour plus de détails sur cette affaire, v. Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, pp. 165-170.

⁵⁴³ L'expression suivante est assez illustrative de cette la confusion que fait l'auteur de ces deux concepts : « *contrairement à la légitime défense préventive, la légitime défense préemptive se fait sur la base d'une menace latente mais qui n'est pas réalisée* ». Cf. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* p. 252.

⁵⁴⁴ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 311.

⁵⁴⁵ Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, pp. 75-78 ; Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 62-63 ; v. aussi Antonio CASSESE, « Article 51 », in Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias

préemptive a reçu l'adhésion de plusieurs penseurs et Etats. C'est le cas du « *Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement* » nommé par le Secrétaire général des Nations Unies qui, à travers son rapport du 1^{er} décembre 2004. Il s'était prononcé en faveur de la légitime défense préemptive sous certaines conditions pour sa mise en œuvre. Bien que certaines de ces conditions soient pertinentes⁵⁴⁶, elles ne résolvent tout de même pas le problème. En effet, certaines de ces conditions sont extraordinairement irréalisables et d'autres pourront faire l'objet de manipulation infiniment. Pour les tenants de cette thèse, ils fondent leurs arguments sur des considérations plus logiques et pragmatiques que juridiques dont l'un des défenseurs les plus convaincus demeure incontestablement McDougal MYRES⁵⁴⁷. Celui-ci fonde son raisonnement sur une analogie par rapport à l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies qui interdit également à l'instar du recours à la force, la menace du recours à la force⁵⁴⁸. Bien que ce lien puisse, de prime à abord, paraître logique, la légitime défense préventive ne figure pas parmi les cas prévus à l'article 51 de la Charte qui est le fondement juridique par excellence, du droit de légitime défense. Certains des défenseurs de cette thèse invoquent le danger qu'une guerre déclenchée avec des armes de destruction massive pourraient engendrer comme dégâts. En clair, leurs arguments consistent à dire que le fait pour un Etat d'attendre d'être attaqué par des armes chimiques ou nucléaires, par exemple, avant de riposter serait suicidaire eu égard à la dangerosité de ces armes. Bien que cette inquiétude puisse être fondée, recourir à la force en premier de peur d'être attaquée ne saurait être légal. Telle est la position dominante tant au sein des Etats que dans la doctrine. A propos des Etats,

FORTEAU, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3e éd., pp. 1336-1341.

⁵⁴⁶ La légitime défense préemptive peut trouver à se justifier sur le fondement du réalisme surtout à l'ère des armes de destruction massive qui peuvent même tomber entre les mains de groupes incontrôlés tels les groupes terroristes. Doit-on attendre d'être attaqué avant de réagir sachant qu'une telle riposte sera presque impossible si telle attaque était perpétrée à l'aide d'armes de destruction massive.

⁵⁴⁷ Mc. McDOUGAL, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Défense », *AJIL*, 1963, vol. 57, pp. 600-601. Plusieurs autres auteurs soutiennent cette thèse. A titre illustratif, nous pouvons citer : Stephen Myron SCHWEBEL, « Aggression, Intervention and Self defense in Modern International Law », *RCADI*, 1972-II, vol. 136, pp. 463 et Ss, Thomas M. FRANCK, « When, If Ever, May States Deploy Military Force Without Prior Security Council Authorization? », *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 5, 2001, pp. 58 et Ss ; Abraham D SOFAER, « *On the Necessity of Pre-Emption* », *EJIL*, vol. 14, 2003, pp. 209 et Ss ; Christine GRAY, « The United States National Security Strategy and the new 'Bush Doctrine ' on preemptive self-Defense », *Chinese Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 585 et Ss ; Morton A. KAPLAN and Nicholas de B. KATZENBACH *The Political Foundations of International Law*, John Wiley and Sons, New York, 1961, pp. 210 et Ss.

⁵⁴⁸ Antonio CASSESE, « Article 51 », in Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1234.

certain ont exprimé cette position lors des différents travaux des comités sur la définition de l'agression. L'un des Etats prenant en compte la préoccupation des tenants de cette thèse, en l'occurrence la Belgique a tenu tout de même à relativiser la légalité de cette typologie de recours à la force. On peut lire à travers la déclaration de cet Etat en 1954, que « *la menace d'un acte n'équivaut pas à l'acte lui-même. Si la menace d'agression était considérée comme une agression véritable, d'aucuns pourraient en déduire que la guerre préventive est licite. Certes, il est difficile d'établir la démarcation entre la menace et l'agression elle-même, et on peut imaginer le cas d'un État qui se trouverait dans l'obligation d'agir s'il veut éviter d'être réduit à l'impuissance par le déclenchement brusque d'hostilités dont il est menacé. Cependant, il paraît impossible de mettre sur le même pied l'agression et la menace d'agression* »⁵⁴⁹. Cette position a été réitérée par plusieurs Etats en 1980 lors des débats à l'Assemblée générale sur la norme du projet AGO sur la responsabilité des Etats concernant la légitime défense.

La pratique des Etats, de façon générale, renseigne qu'en dépit de son invocation par d'autres Etats comme Israël, il n'y a pas de règles coutumières qui consacrent la légitime défense préventive et la légitime défense préemptive. On peut donc conclure à propos de la légitime défense préventive, qu'« *actuellement cette forme de légitime défense est encore interdite par la Charte* »⁵⁵⁰. L'abondance de la littérature contre cette forme de recours à la force est assez révélatrice de l'état actuel du droit international à propos de ce concept. Des auteurs comme Alain PELLET et Jean Pierre COT soulignent clairement l'illégalité de la légitime défense préventive à l'état actuel du droit international. Au regard de la nécessité de prendre en compte certaines évolutions relatives à l'existence d'armes de destruction massive, dont l'usage contre un Etat pourraient causer des dommages difficilement réparables et même irréparables, ces deux auteurs proposent d'autres alternatives pour se prémunir de telles attaques. A ce propos, le Professeur Alain PELLET affirme qu'une guerre déclenchée par un Etat sur la base de cet argument était « *une agression quand même* »⁵⁵¹. Cette position est partagée par d'autres éminents professeurs comme le

⁵⁴⁹ Cf. A/C.6/SR.409, 28 octobre 1954, proposition de la Belgique, p. 70, § 15.

⁵⁵⁰ Antonio CASSESE, « Article 51 », in Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Op.cit., p. 1341.

⁵⁵¹ Alain PELLET, « L'agression » in *Le monde*, 22 mars 2003 ; v. également la position de la France in A/C.6/SR.1204, 21 octobre 1970, p. 166, § 12.

Professeur Antonio CASSESE. Celui-ci affirme que la légitime défense préventive va « *au-delà du droit international existant* »⁵⁵². Au regard de l'inadmissibilité de cette thèse en droit international pour l'heure, on peut se joindre au Professeur Alain PELLET comme l'a fait Michèle METANGMO pour conclure que « *La légitime défense préventive est en réalité une agression dont il faut juger et condamner, dans le cadre du droit international pénal, les auteurs* »⁵⁵³. La pratique générale des Etats qui est celle de la remise en cause de ce type de légitime défense témoigne de l'inexistence de coutume qui consacrerait la légitime défense préventive⁵⁵⁴. La CIJ est également de cet avis car même si la Cour de la Haye ne s'y est pas ouvertement opposée, à travers une lecture de certaines de ses décisions, on en arrive à la conclusion que la CIJ ne reconnaît comme légale que « *la légitime défense réactive* »⁵⁵⁵. De fait, elle ne reconnaît que la légitime défense intervenue après la réalisation de la condition « *sine qua non* »⁵⁵⁶ de l'agression armée comme le prévoit l'article 51 de la Charte des Nations Unies⁵⁵⁷. En cas de menace qui soupèserait sur la sécurité d'un Etat par l'attitude d'un autre Etat, celui-ci devrait se référer soit à l'organe politique qui a en charge la « *responsabilité principale* »⁵⁵⁸, en l'occurrence le CSNU ou l'organe judiciaire qu'est la CIJ et éventuellement l'AGNU.

2. Un concept dangereux dans sa mise en œuvre

L'admission de la légitime défense préventive présente un véritable danger pour la sécurité de communauté internationale puisqu'elle menace la paix et la sécurité

⁵⁵² Antonio CASSESE, « Article 51 », in Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3e éd., p. 1342.

⁵⁵³ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 249.

⁵⁵⁴ *Ibidem*. P. 255 ; v. aussi Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre*, Paris, Pedone, 2008, pp. 617-658

⁵⁵⁵ Julien DETAIS, *Les Nations Unies et le droit de légitime défense*, *op.cit.*, pp. 198 ; Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Paris, Pedone, 2005, p. 78. Dans plusieurs affaires, la CIJ a eu l'occasion de revenir sur la nécessité de l'existence préalable d'une agression armée pour l'invocation de la légitime défense. Il en fut ainsi de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986 (CIJ, arrêt, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 27 juin 1986, Recueil, 1986, page 103, § 194), les mêmes arguments ont été réitérés par la Cour en 2004 dans son avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*. Dans le dit avis, la CIJ souligne : « *l'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée...* » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, 9 juillet 2004, Recueil, § 139).

⁵⁵⁶ 1CIJ, arrêt, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 27 juin 1986, Recueil, 1986, p. 122, § 237.

⁵⁵⁷ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.* p. 219, v. également Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 642.

⁵⁵⁸ Cf. Article 24 de la Charte des Nations Unies.

internationales⁵⁵⁹. C'est cette menace que l'ancien Président français Jacques CHIRAC avait dépeinte avec justesse lors de l'interview qu'il a accordée au *New York Times* le 9 septembre 2002 lorsque les Etats-Unis s'apprêtaient à attaquer l'Iraq⁵⁶⁰. A ce propos, il faisait remarquer qu'« à partir du moment où une nation se donne le droit d'agir préventivement, cela veut dire naturellement que d'autres nations le feront. Et qu'est-ce qu'on dira dans l'hypothèse, qui est naturellement une hypothèse d'école, si la Chine veut agir préventivement sur Taïwan en disant que Taïwan menace ? Ou si l'Inde veut agir préventivement sur le Pakistan, ou réciproquement ? Ou la Russie sur la Tchétchénie ou ailleurs, qu'est-ce qu'on dit ? C'est, je crois, une doctrine extraordinairement dangereuse et qui peut avoir des conséquences dramatiques. Une action préventive peut être engagée si elle apparaît nécessaire, mais elle doit l'être par la communauté internationale qui, aujourd'hui, est représentée par le Conseil de sécurité des Nations Unies ». La dangerosité de cette variante de légitime défense telle qu'exprimée par l'ancien Président français s'est révélée fondée au regard des invocations abusives qui en ont été faites par certains Etats comme nous le verrons.

Relevons que l'Etat qui a le plus usé de ce justificatif pour entreprendre des actions militaires demeure sans doute Israël. La première attaque du genre fut celle entreprise contre l'Egypte en 1967 pendant de la guerre des six jours. Il usa du même procédé en 1975 pour attaquer les camps palestiniens au Liban. Cette dernière action avait été condamnée par plusieurs Etats⁵⁶¹, car déclenchée en dehors d'une agression préalable⁵⁶². Il en fit pareil en 1981 contre l'Iraq. Pour rappel des faits à propos de ce dernier exemple, le 7 juin 1981 Israël déclenchait des bombardements contre le

⁵⁵⁹ Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, pp. 82-83.

⁵⁶⁰ Antonio CASSESE, « Article 51 », in Jean-Pierre Cot, Alain Pellet et Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1339.

⁵⁶¹ Voici quelques exemples d'Etats ayant condamné l'attaque : le Japon : S/PV.1860, p. 17 (« Ma délégation condamne fermement les dernières attaques aériennes lancées par Israël contre les camps de réfugiés palestiniens au nord et au sud du Liban, qui ont causé de nombreuses victimes, et cela quelles que soient les raisons invoquées par Israël ») ; la France : S/PV.1861, pp. 16-17 (« Contrairement à ce qui avait été le cas pour les affaires précédentes, ces bombardements ne constituent pas des représailles contre des actions terroristes menées sur le territoire d'Israël. Il s'agit, de l'aveu même des autorités israéliennes, d'opérations à caractère préventif. En tout état de cause, ni représailles, ni surtout prévention ne constituent des notions admises sur le plan des relations internationales », p. 16) ; le Royaume-Uni : S/PV.1862, pp. 71 et 72 (« Nous reconnaissons que les attaques précédentes dont j'ai parlé ne sauraient justifier de quelque façon que ce soit les raids récents d'Israël ni l'ampleur des pertes que ceux-ci ont causées. Nous n'acceptons pas l'idée qu'un gouvernement a le droit de se faire justice soi-même de cette façon », p. 72).

⁵⁶² Antonio CASSESE, « Article 51 », in Jean-Pierre COT, Alain PELLET et Mathias FORTEAU, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, *Op.cit.*, p. 1344.

réacteur nucléaire Irakien *Osirak* près de Bagdad qui avait été construit avec l'aide de France. Comme argument, Israël soutenait que la construction dudit réacteur représentait un danger pour sa sécurité alors qu'il s'agissait d'un réacteur civil. De tels arguments paraissent trop simplistes pour justifier une action militaire, en ce sens qu'il n'y avait objectivement aucune menace que la construction du réacteur faisait peser sur Israël. L'attaque du réacteur nucléaire par Israël avait d'ailleurs été condamnée par la quasi-totalité des Etats⁵⁶³ qui ont tous relevé son illégalité. D'un point vu institutionnel, le rejet de ce recours hasardeux à la force allait se matérialiser par l'adoption de la résolution 487 du CSNU qui avait, sans ambages, « *condamné l'attaque militaire menée par Israël en violation flagrante de la Charte des Nations Unies et des normes de conduite internationale* ». A l'instar des Etats, le CSNU a reconnu que de telles actions menaçaient le système de sécurité collective.

Bien que des menaces puissent souvent exister, comme déjà démontré, une action militaire déclenchée par un Etat sans avoir, au préalable, été l'objet d'une attaque armée ne saurait se justifier légalement en droit international⁵⁶⁴. Pour faire face à de telles situations, même en cas de menaces avérées, il serait indiqué, pour l'Etat qui prétend être menacé, de saisir le CSNU à qui la charte des Nations Unies a confié « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »⁵⁶⁵. En effet, l'article 39 de la Charte lui reconnaît un pouvoir de constatation qui lui permet, au regard des circonstances factuelles, de conclure à « *l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression* » avant de prendre les mesures qu'il jugera appropriées⁵⁶⁶. Celui-ci peut par conséquent, entreprendre des actions en amont et en aval. On pourrait également militer, à l'instar de Michael GLENNON, en faveur d'une révision de certaines dispositions de la Charte des Nations Unies notamment son article 51⁵⁶⁷. C'est d'ailleurs pourquoi le Pacte de non-agression et de défense commune de l'UA est fort critiquable en bien des points, notamment pour son admission de la légitime défense

⁵⁶³ A l'exception des Etats-Unis, qui sont les alliés inconditionnels d'Israël n'ont pas condamné l'action d'Israël.

⁵⁶⁴ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international, Op.cit.*, pp.124-125.

⁵⁶⁵ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

⁵⁶⁶ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », p. 65.

⁵⁶⁷ Michael GLENNON, « The Fog of Law : Self-Defense, Inherence », *HJLPP*, March 2002, pp. 539-558.

préventive et de la « menace d'agression »⁵⁶⁸. En effet, même si les rédacteurs de cet instrument juridique ont voulu prendre en compte l'évolution de plusieurs paramètres sur la scène internationale et l'existence, de nos jours, de moyens militaires diversifiés, ils y ont prévu des dispositions qui pourraient malheureusement produire plus de maléfices que de bénéfices relativement à la paix et la sécurité internationale.

La légitime défense n'est pas la seule modalité de recours à la force légale en droit international. En dehors de celle-ci, il y a les autorisations du CSNU à qui, la Charte des Nations reconnaît un tel pouvoir⁵⁶⁹.

SECTION II : LES AUTORISATIONS DU CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES

L'article 24 de la Charte des Nations Unies confie au Conseil de sécurité, la responsabilité principale du maintien de la paix et la sécurité internationale. Pour remplir à bien cette mission, il lui est reconnu une panoplie d'actions qu'il peut entreprendre. Parmi ces actions, figure l'autorisation du recours à la force s'il le juge nécessaire. Cette autorisation doit en principe être explicite (Paragraphe 1), au regard de ses implications. Cependant, au fil du temps, les Etats ainsi qu'une partie de la doctrine ont défendu et revendiqué la possibilité d'entreprendre en droit international, des actions militaires sur la base d'autorisations implicites de l'organe exécutif des Nations Unies (Paragraphe 2).

⁵⁶⁸ Selon l'article 1.g du Pacte, la menace d'agression s'entend de « *tout acte ou déclaration hostile d'un Etat, d'un groupe d'Etats, organisation d'Etats ou acteur(s) non étatique(s) qui, déclaration de guerre, pourrait aboutir à un acte d'agression (...)* ». V. aussi Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 64-66.

⁵⁶⁹ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François d'HAUSSY, Marie-Reine DOBELLE, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, pp. 284-286.

PARAGRAPHE I : L'AUTORISATION EXPLICITE

L'autorisation explicite du CSNU est celle qui est expressément visée par la Charte des Nations unies. Elle est prévue par le Chapitre VII de la Charte. Ce pouvoir que le CSNU détient de la Charte des Nations unies a des conséquences à un double point de vue. En effet, les autorisations du CSNU se caractérisent non seulement par le fait qu'elles sont juridiquement illimitées (A), mais aussi matériellement diversifiées (B).

A. Une autorisation juridiquement illimitée

D'un point de vue purement juridique, l'idée selon laquelle les autorisations du CSNU en matière de recours à la force est illimitée se justifie par le fait que primo, le CSNU bénéficie d'un pouvoir discrétionnaire en la matière (1) et secundo, les décisions prises par celui-ci sont opposables *erga omnes* (2).

1. Le pouvoir discrétionnaire d'autorisation du CSNU

Le CSNU est l'organe politique des Nations Unies, qui est le principal gardien du système de sécurité collective prévu par la Charte des Nations Unies⁵⁷⁰. Cette mission de premier plan lui est reconnue à travers plusieurs dispositions de la Charte, notamment l'article 24. En effet, cet article dispose qu'« *afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité le Conseil de sécurité agit en leur nom* »⁵⁷¹. En plus, l'article 12 interdit aux autres organes comme l'AGNU de faire des recommandations tant que le CSNU remplit sa mission à l'égard d'un différend⁵⁷². Ainsi, Pour les questions relatives au maintien de la paix et la sécurité internationales, le CSNU détient la quasi-totalité de prérogatives, car l'AGNU ne détient qu'un pouvoir subsidiaire et même presque inefficace⁵⁷³.

Pour l'adoption concrète d'une résolution autorisant le recours à la force contre un Etat, le CSNU procède d'abord à la qualification de la situation en toute liberté conformément à l'article 39 de la Charte et juge également de l'opportunité d'entreprendre

⁵⁷⁰ Enzo CANNIZZARO et Paolo PALACHETTI, *Customry international Law. Methodological Approach*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, pp. 154-155.

⁵⁷¹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 165.

⁵⁷² Cf. Article 12 de la Charte des Nations Unies.

⁵⁷³ Bruno SIMMA, *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2^{ème} éd, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, pp. 288-289.

tel ou tel autre acte. Le Conseil de sécurité peut à cet effet, avant d'adopter une résolution, constater « *l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression...* »⁵⁷⁴. Certains auteurs évoquant ces larges pouvoirs reconnus au CSNU, qualifient ce dernier dans ses actions d'« *autoritarisme* »⁵⁷⁵. Cette grande liberté reconnue au CSNU s'explique selon certains auteurs par le fait que « *le Conseil, organe politique, n'est pas chargé de rendre la justice, ni de la loi et encore moins de transformer la société* »⁵⁷⁶. Le caractère discrétionnaire de ce pouvoir est également perceptible dans l'exercice du droit de légitime défense. En effet, bien que qualifié de droit naturel par la Charte, une action entreprise sur son fondement n'est que temporaire, dans la mesure où l'Etat qui invoque la légitime défense doit immédiatement informer le Conseil de sécurité qui pourra décider librement de la suite à donner. En général, les autres organes principaux de l'ONU évitent, autant que faire se peut, également, d'entrer en confrontation avec le CSNU. A titre de rappel, l'AGNU dans sa la résolution 3314 du 14 décembre 1974 portant définition de l'agression lui a reconnu le pouvoir de qualifier d'autres actes non prévus, d'agression⁵⁷⁷. Pour ce qui concerne la CIJ, elle s'est toujours refusée à contrôler les actes du CSNU. Même lorsque les deux organes sont saisis simultanément, la CIJ a toujours fait preuve d'une certaine prudence en évitant de prendre des décisions qui iraient à l'encontre de celles du CSNU. Ce fut le cas, par exemple, de l'avis consultatif qu'elle a rendu dans l'affaire des conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du sud en Namibie en 1971⁵⁷⁸. Dans l'affaire Lockerbie, elle s'était même soumise *de facto* à la décision du CSNU quand bien même elle a eu, par le passé, à préciser que les deux organes n'avaient pas les mêmes missions. Pour ne pas faire droit à la demande la Libye dans cette affaire, elle s'était basée sur la Résolution 748 du CSNU

⁵⁷⁴ Article 39 de la Charte des Nations Unies. Pour plus de détails, v. Philippe WECKEL, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité », *Annuaire français de droit international*, vol. 37, 1991, pp. 168-169.

⁵⁷⁵ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, thèse de droit public, 2011, Orléans, p. 59.

⁵⁷⁶ Cohen-Jonathan GERARD in Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies*, Paris, Economica 1985, p. 665.

⁵⁷⁷ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 165-166.

⁵⁷⁸ Dans cette affaire la CIJ avait déclaré : « *il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif. Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions* ».

et sur d'autres dispositions de la Charte des Nations Unies qui fondent les pouvoirs d'action du CSNU, les articles 25 et 103 de la Charte notamment. Sur le fondement des dispositions susvisées, elle avait conclu que la demande de la Libye ne pouvait prospérer en ce sens qu'elle serait incompatible avec l'action de l'organe exécutif des Nations Unies⁵⁷⁹. La pratique du CSNU corrobore également les arguments développés plus haut. En rappel, certaines situations où des Etats avaient recouru à la force constituent parfaitement des agressions l'aune de la résolution 3314, alors que le CSNU avait préféré les qualifier autrement. A titre d'exemple, Il en a été ainsi de l'invasion du Koweït Par l'Irak. Dans cette situation, on s'attendrait à une qualification de la situation, d'agression de la part du CSNU lorsque celui-ci conclut à une rupture de la paix à travers l'adoption de la résolution 660⁵⁸⁰. Plusieurs auteurs ont vivement critiqué cette qualification à l'instar du Professeur Alain PALLET qui a soutenu l'existence d'une agression. Dans le même temps, dans d'autres attaques de moindre gravité le CSNU a eu à les qualifier d'agression. Ce fut le cas des attaques de l'Afrique du Sud contre l'Angola qui occasionné l'adoption des résolutions 387 (1976), 447, 454 (1979), 475 (1980), 567, 571, 577(1985). Un autre exemple, concerne les deux résolutions adoptées au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 en, l'occurrence les résolutions 1368 et 1373 dans lesquelles, le Conseil a qualifié les actes terroristes de menace à la paix et à la sécurité internationales. Notons enfin à propos du pouvoir de qualification du CSNU que celui-ci ne s'est jamais référé à la résolution 3314 de l'AGNU pour procéder à la qualification d'une situation impliquant le recours à la force même lorsque celui-ci qualifiait une situation d'agression. L'extrême liberté avec laquelle le CSNU qualifie les situations montre, à souhait, l'étendue de ses pouvoirs. Ce large pouvoir qui est le sien a également la particularité de s'apposer à tous les Etats membres des Nations Unies.

2. Les effets erga omnes des autorisations du CSNU

Les résolutions du CSNU autorisant le recours à la force sont opposables à tous les Etats membres de l'ONU dans la mesure où lesdites résolutions sont adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Si le CSNU après la qualification d'une situation, autorise une action militaire sur le fondement de l'article 42 de la

⁵⁷⁹ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp.143-144.

⁵⁸⁰ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p.29 ; v. également Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, pp. 256-258.

Charte, elle s'opposera à tous les Etats membres des Nations Unies⁵⁸¹. Ces derniers auront, par conséquent, l'obligation de se conformer aux mesures prévues dans la résolution sous peine de sanction. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux résolutions du CSNU adoptées en vertu du chapitre VII de façon générale et celle autorisant le recours à la force en particulier. La résolution 1373 du 28 septembre 2001 qui reconnaissait clairement le droit naturel de légitime défense aux Etats-Unis avait imposé un certain nombre d'obligations à tous les autres Etats⁵⁸². Même si cette résolution n'autorise pas clairement les Etats à entreprendre des actions militaires dans le cadre de la sécurité collective, elle sera le fondement juridique de l'action militaire qu'entreprendront, par la suite, les Etats-Unis d'Amérique en Afghanistan à partir du 7 octobre 2001 juste un mois après les attentats du 11 septembre. La particularité de cette résolution à la différence des autres résolutions est qu'elle contient des obligations d'ordre général si bien que le CSNU a été qualifié de législateur mondial dans cette affaire par certains auteurs. Même si la légalité de ce pouvoir peut être discutée, il met à nu au-delà de ses effets *erga omnes*, son caractère discrétionnaire. Pour l'opérationnalisation de ce mécanisme, le CSNU recourt notamment aux Etats membres de l'ONU conformément à l'article 48 de la Charte⁵⁸³.

Une telle autorisation de recours à la force a été faite en 1990 lors de la guerre du Golfe consécutivement à l'invasion du Koweït par l'Irak. En rappel, le 2 août 1990 les forces armées irakienne menèrent des opérations militaires de grande envergure qui aboutirent à un contrôle quasi-total du territoire koweïtien. Le CSNU allait adopter un nombre important de résolutions visant à mettre fin à cette « *agression* ». La première résolution adoptée dans cette crise fut la résolution 660 qui qualifia la situation « *de rupture de la paix* » et ordonnait à l'Iraq de retirer « *immédiatement et inconditionnellement toutes ses forces* ». S'en suivra une série de résolutions, notamment les résolutions 661⁵⁸⁴, 665 qui prévoyaient des mesures n'impliquant pas le recours à la force sur le fondement de l'article 41 de la Charte des Nations Unies.

⁵⁸¹ Cf. Article 25 et 103 de la Charte des Nations Unies. V. à ce sujet, Maurizio RAGAZZI, *The concept of international obligations erga omnes*, Oxford, Oxford University Press, 1997, pp. 1-3.

⁵⁸² Pierre Klein, « Le conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme : dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grands ? », *Revue québécoise de droit international (Hors-série)*, 2007, p. 138.

⁵⁸³ Selon l'alinéa premier de cet article, « *les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales sont prises par tous les Membres des Nations Unies ou certains d'entre eux, selon l'appréciation du Conseil...* ».

⁵⁸⁴ Cette résolution avait, par exemple, prévu que tous les Etats empêcheront l'importation et l'exportation de tous produits de base et de toutes marchandises ».

Les mesures en question étaient essentiellement de nature économique notamment l'embargo⁵⁸⁵. Les mesures prises s'étant avérées inefficaces, le CSNU évoluera en termes de durcissement de mesures et adoptera pour la toute première fois, une résolution autorisant le recours à la force le 29 novembre 1990⁵⁸⁶. Qualifiée de « *monument juridique* »⁵⁸⁷ par certains, la résolution 678 autorisait clairement les Etats à « *user de tous les moyens nécessaires* » pour l'application des résolutions antérieurement adoptées. La résolution a donc été à l'origine du déclenchement d'une intervention militaire en Iraq en 1991. Les obligations d'une telle résolution s'opposent à tous les Etats et aucun Etat ne pourra exciper d'un quelconque motif lié notamment à l'interdiction du recours à la force pour s'opposer ou ne pas coopérer avec les Etats qui conduiraient l'opération militaire proprement parler.

B. Une autorisation matériellement diversifiée

La diversité des interventions militaires autorisées par le CSNU est perceptible à travers les actions militaires déjà ordonnées par celui-ci⁵⁸⁸. En effet, pendant que certaines de ces autorisations se rapportent aux questions purement politiques (1), d'autres concernent des situations humanitaires (2).

Une autorisation liée à des questions politiques

Plusieurs actions militaires ont été entreprises sous le sceau du CSNU liées à des questions éminemment politiques. La première autorisation dans l'histoire du CSNU y était d'ailleurs relative, en l'occurrence la résolution 678 lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990.

L'on peut évoquer des cas qui, au-delà de leur nature politique, ont eu la particularité de viser la restauration de principes démocratiques. A titre illustratif, on peut relever le cas haïtien qui a eu lieu en 1994. Pour rappel des faits, en 1990 le Président haïtien nouvellement élu est renversé par un coup d'état militaire. Après un constat d'échec des actions entreprises par l'Organisation des Etats des Etat

⁵⁸⁵ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, pp. 256-257 ; v. également Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international public*, *Op.cit.*, pp. 1004-1005.

⁵⁸⁶ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 122.

⁵⁸⁷ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 46.

⁵⁸⁸ Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, pp. 42-46.

Américains (OEA), le CSNU adopta la Résolution 940 en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies qui autorisait le recours à la force en vue de la réhabilitation du président renversé. Ladite résolution, « *autoris[ait] des Etats membres à constituer une force multinationale placée sous un commandement et contrôle unifiés et à utiliser dans ce cadre tous les moyens nécessaires pour faciliter le départ d'Haïti des dirigeants militaires, (...), et le prompt retour du président légitimement élu, ainsi que pour une instaurer un climat sûr et stable qui permette d'appliquer l'Accord de Governors Island.* »⁵⁸⁹. L'expression « *tous les moyens* » indique, à souhait, l'autorisation du recours à la force faite par le CSNU dans cette crise.

Un autre exemple d'intervention militaire sur le fondement d'une résolution du CSNU concerne la crise postélectorale de la Côte d'Ivoire en 2011 qui avait conduit à l'adoption de la résolution 1975 sous le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Même si cette résolution visait également la protection des droits de l'Homme en cette période sensible, il convient de souligner qu'elle avait fait cas, à maintes reprises, des exigences démocratiques. La question du respect des principes démocratiques en Côte d'Ivoire allait *in fine*, fonder l'intervention militaire des forces onusiennes de l'ONUCI et des forces françaises de l'opération *Licorne* qui étaient sur place en Côte d'Ivoire. Parlant de passages relatifs à des exigences démocratiques et donc politique. Le CSNU avait à travers la Résolution 1975, « *demand[é] instamment à toutes les institutions d'État ivoiriennes, notamment les Forces de défense et de sécurité de la Côte d'Ivoire (FDS-CI), de se soumettre à l'autorité que le peuple ivoirien a conférée au Président Alassane Dramane Ouattara* »⁵⁹⁰. L'intervention militaire entreprise par les forces de l'ONU et françaises conduisirent à la chute de l'ex-Président Laurent GBAGBO puis à son arrestation par les forces favorables à Alassane OUATTARA le 11 avril 2011 autre fois désignées sous l'appellation de Forces Républicaines de Côte d'Ivoire (FRCI)⁵⁹¹. Comme on a pu le relever plus haut, dans d'autres situations, les autorisations du CSNU visent à remédier des situations urgentes mettant aux prises le droit humanitaire.

⁵⁸⁹ PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp. 54-55.

⁵⁹⁰ Cf. Paragraphe 4 de la résolution 1975.

⁵⁹¹ Pour des détails sur l'arrestation de Laurent Gbagbo, v. l'article de presse à l'adresse suivante : <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/04/11/a-abidjan-une-arrestation-dans-une-ambiance-electrique>. Consulté le 12 mai 2019.

Une autorisation fondée sur des considérations humanitaires

Les interventions autorisées par le CSNU en matière de droits de l'Homme ou humanitaires sont nombreuses. En 1992, la multiplication des cas de violation des droits de l'Homme en Ex-Yougoslavie seront à l'origine de l'adoption de la Résolution 770 par le CSNU par laquelle, il demandait aux Etats d'intervenir afin d'assurer l'accès de secours aux victimes qui se trouvaient en Bosnie-Herzégovine⁵⁹². Dans la même année, cette fois-ci, en Afrique, une situation similaire se produisit en Somalie. Cette situation constitue l'une des crises les plus complexes sur le continent africain car n'étant, jusque-là, pas définitivement résolue. Le conflit somalien a suscité l'adoption de la résolution 794 qui a été à l'origine d'une intervention militaire dénommée « *rendre l'espoir* ». La dénomination de l'opération était symptomatique de la situation humanitaire alarmante qui y prévalait. Le CSNU dans cette résolution, avait, lui-même, reconnu que la situation menaçait la paix et la sécurité internationales. Sur la base de cette résolution, les soldats de l'ONU (ONUSOM) entamèrent une intervention militaire afin d'assurer l'acheminement de l'aide humanitaire et le secours à des civils. L'opération n'a malheureusement pas produit les résultats escomptés, car la mission peinait à assurer ses tâches convenablement et on assistait à une sorte d'enlèvement de la situation. Les Etats-Unis se proposèrent alors d'envoyer 37.000 soldats en remplacement des casques bleus sur place. La complexité du conflit a fait que ces soldats furent remplacés, à leur tour, par les soldats de l'OUNUSOM II⁵⁹³.

Une résolution similaire, en l'occurrence la résolution 929 fut adoptée en 1994 lors du génocide Rwandais en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Le caractère contraignant des résolutions adoptées par le CSNU comme déjà longuement évoqué, se confirme par la formule utilisée dans cette résolution. Pour remédier à la question préoccupante humanitaire, le CSNU avait « *exigé] que toutes les parties au conflit et autres intéressés mettent immédiatement fin à tous les massacres de populations civiles dans les zones qu'ils contrôlent et permettent aux États Membres qui coopèrent avec le Secrétaire général d'accomplir pleinement la mission décrite au paragraphe 3 ci-dessus* ». La situation humanitaire étant devenue singulièrement préoccupante, l'adoption de cette résolution sous l'impulsion du CSNU

⁵⁹² PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 51.

⁵⁹³ *Ibidem.*, p. 52.

a fondé l'intervention militaire française de l'opération *Turquoise* suite à l'échec de l'OUA⁵⁹⁴. La finalité de cette résolution était de remédier une situation humanitaire comme déjà signalé. En effet, cette résolution s'appuyait sur une série de résolutions antérieures dont la résolution 925 qui visait à travers les soldats des Nations Unies (MINUAR), à « *contribuer : « a) contribuer à la sécurité des personnes déplacées, des réfugiés et des civils en danger au Rwanda, y compris par la création et le maintien, là où il sera possible, de zones humanitaires sûre ; b) assurer la sécurité et l'appui de la distribution des secours et opérations d'assistance humanitaires* ». Contrairement aux autorisations explicites dont la légalité ne fait aucun doute en droit international, il en va autrement pour les autorisations implicites du CSNU.

PARAGRAPHE 2 : L'AUTORISATION IMPLICITE

A l'instar de la légitime défense préventive dont la légalité est majoritairement contestée, les autorisations implicites ou « *présumées* »⁵⁹⁵ du CSNU fondent difficilement une intervention en droit international. La légalité de cette catégorie d'autorisation demeure très douteuse en ce qu'il est laborieux de lui trouver une base juridique que ce soit dans la Charte des Nations Unies ou dans d'autres instruments juridiques⁵⁹⁶. A propos des nuances qui peuvent exister au sein de cette catégorie, le Professeur Robert KOLB distingue plusieurs types d'autorisations implicites. Pour cet auteur, il y a d'abord, l'autorisation imputée, ensuite l'autorisation impliquée et enfin l'autorisation *ex post*⁵⁹⁷. Dans la pratique, Toutes ces facettes de délégation de pouvoir ont été utilisées par des groupes d'Etats. Ces autorisations ont été invoquées tant au plan universel (A) que régional, particulièrement au plan africain (B).

⁵⁹⁴ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit., p.270. Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit.,

⁵⁹⁵ Olivier CORTEN, *Le droit contre la guerre*, Op.cit., p.575.

⁵⁹⁶ Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Op.cit., p. 88.

⁵⁹⁷ *Ibidem.*, p. 84.

A. Au plan universel

Au plan universel, les cas les plus emblématiques d'invocation d'autorisation implicite concernent indiscutablement le cas du Kosovo (1) et celui de l'Irak (2).

1. Le cas du Kosovo

Le Conflit au Kosovo trouve sa source dans la révocation de l'autonomie du Kosovo en tant que province au sein de la Serbie, elle-même, membre de la République fédérale de la Yougoslavie par Slobodan MILOSEVIC en 1989. Cet acte unilatéral occasionna immédiatement de vives tensions à la suite du déclenchement de la désobéissance civile par le kosovares. Les autorités politiques répondront par une répression sans précédent. Au regard du risque d'embrasement, le CSNU prit aussitôt les devants de la scène. Il adopta à cet effet la résolution 1160 le 31 mars 1998 à travers laquelle il rappelait aux autorités la nécessité de respecter les droits des Albanais Kosovars. Les efforts du groupe de contact et de l'OSCE ne permettront de désamorcer qu'imparfaitement la crise dans la mesure où la question humanitaire se posera toujours avec acuité⁵⁹⁸.

Vu l'urgence, le CSNU adopte la résolution 1199 le 23 septembre 1998 en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies par laquelle il souligne « *la nécessité de veiller à ce que soient respectés les droits de tous les habitants du Kosovo* », mais aussi que « *la détérioration de la situation au Kosovo constitue une menace pour la paix et la sécurité dans la région* ». Le paragraphe 16 de ladite résolution a mis en garde les belligérants sur les éventuelles conséquences en cas de non-respect des obligations prévues dans cette résolution. En effet, à travers le paragraphe susvisé, le CSNU avait « *décid[é], au cas où les mesures concrètes exigées dans la présente résolution et la résolution 1160 (1998) ne seraient pas prises, d'examiner une action ultérieure et des mesures additionnelles pour maintenir ou rétablir la paix et la stabilité dans la région* ». En clair, c'est cette mise en garde du Conseil qui sera ultérieurement interprété par l'OTAN comme autorisant le recours à la force pour justifier leur

⁵⁹⁸ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit., p.270. Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit. pp. 290-291.

intervention par des frappes aériennes dès le 24 mars 1999, sous l'impulsion de certains Etats, les Etats-Unis notamment⁵⁹⁹.

Cette intervention armée entreprise par l'OTAN est d'une illégalité évidente car pour une intervention armée dans un tel contexte, il faut nécessairement une autorisation sans équivoque du CSNU. Plusieurs Etats n'y étaient pas du tout favorables et n'ont pas manqué de souligner son illégalité. Même parmi les membres permanents du CSNU, certains s'en étaient clairement démarqué ; il en fut ainsi de la Chine. La Chine avait alors vivement critiqué cette action militaire en des termes non équivoques de la manière suivante : « *la décision prise, sans autorisation du Conseil de sécurité par une organisation régionale d'intervenir dans les affaires internes de la R.F.Y., ce qui crée un précédent dangereux de défi à l'autorité du Conseil de sécurité* »⁶⁰⁰. En effet, comme l'OTAN est une organisation régionale, son intervention s'analyse en termes de délégation de pouvoir de la part du CSNU et devait, en principe, être strictement encadrée et les conditions de sa mise en œuvre clairement définies⁶⁰¹.

Comme l'a soutenu Julien DETAIS, les arguments tendant à légitimer cette intervention ne sauraient « *établir une opinio juris parmi les autres Etats* »⁶⁰² au regard du risque que de telles interprétations manifestement extensives font courir à la paix et la sécurité internationales. Ce refus s'est d'ailleurs, ensuite, généralisé au sein des Etats qui se sont joints à d'autres pour condamner cette intervention. Lors des débats au sein du CSNU, plusieurs Etats comme la Russie, l'Inde, la Namibie, le Gabon, l'Argentine, le Brésil et le Costa Rica avaient rejoints la Chine pour condamner cette intervention illégale⁶⁰³. Ce type d'autorisation de la part du CSNU a également évoqué en Iraq.

⁵⁹⁹ Le Président Américain défendait la légitimité de l'action en déclarant devant l'AGNU le 21 septembre 1999, qu'«*au Kosovo, les actions de l'OTAN ont été engagées après qu'un net consensus, exprimé dans plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, s'est dégagé quant au caractère inacceptable des atrocités commises par les forces serbes et à l'intérêt majeur qu'il y a pour la communauté internationale d'en avoir la fin* ».

⁶⁰⁰ Conseil de sécurité, 24 octobre 1998, S/PV. 3937, p. 15.

⁶⁰¹ Linos-Alexandre SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, LGDJ, 1990 p. 130.

⁶⁰² Julien, DETAIS *Les nations unies et le droit de légitime défense*, Op.cit., p. 327.

⁶⁰³ v. S/PV.3988, 24 mars 1999.

2. Les cas Irakien

La guerre du Golfe se prolongea dans le temps jusqu'à ce que dans les années 2000, des interventions armées furent entreprises par la coalition américano-britannique sur fondement d'une autorisation implicite du CSNU. A titre de rappel, l'adoption de la résolution 1441 par le CSNU le 8 novembre 2002, fera l'objet de débats houleux au sein de la communauté internationale⁶⁰⁴. Certes, la résolution contient de nombreuses obligations à la charge de l'Iraq, mais la principale question qui s'est posée était de savoir si ladite résolution autorisait, en elle-même, un recours à la force. Elle comporte des passages similaires à ceux de la résolution adoptée dans la crise du Kosovo. En effet, la résolution 1441 menaçait l'Irak d'intervention en cas de « *violation substantielle* »⁶⁰⁵ de ses obligations⁶⁰⁶. Les tenants de la légalité de cette intervention, font une analyse basée sur la jonction des résolutions 1441, 678 et 687. Après avoir fait remarquer que le président Irakien Saddam HUSSEIN soutenait le terrorisme international et qu'il détenait des armes de destruction massive, sans en apporter la moindre preuve, ces derniers ont tenté de justifier leur action sur le plan juridique. En effet, ils considèrent que l'Irak ayant violé ses obligations prévues dans la résolution 687 (souligné dans la résolution 1441), ils peuvent réactiver la résolution 678 qui avait auparavant autorisé le recours à la force⁶⁰⁷.

La réponse à la question de savoir si la résolution 1441 autorisait le recours à la force est assurément négative sur le plan juridique⁶⁰⁸. Conduite principalement par les Etats-Unis et la Grande Bretagne, cette intervention militaire déclenchée en 2003 viole sans équivoque l'article 2§4 de la Charte des Nations Unies⁶⁰⁹. En plus de cette incompatibilité avec la disposition susvisée, la mise en œuvre d'une telle intervention se fait, en principe, conformément à l'article 43 de la Charte des Nations Unies en vertu duquel, les Etats agissent « *sur son invitation (Conseil de sécurité) et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées,*

⁶⁰⁴ Serge SUR, « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *Pouvoirs*, 2004/2 n° 109, pp. 61-62.

⁶⁰⁵ Cf. paragraphe 4 de la résolution 1441.

⁶⁰⁶ Jean-Paul, Emanuel-Marie PANCRACIO PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Les cahiers de l'IRSEM*, n° 7, 2011, p. 42.

⁶⁰⁷ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, p. 133.

⁶⁰⁸ Pour une analyse plus approfondie de la résolution 1441, v. Olivier CORTEN, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de sécurité ? », *RBDI*, vol. 36, 2003, pp. 206-209.

⁶⁰⁹ Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, pp. 86-88.

l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales ». A tout point de vu, cette intervention ne peut trouver de base légale en l'état actuel du droit international.

Par ailleurs, bien que le CSNU ait enjoint à l'Irak, dans sa résolution 1441, de se conformer à ses obligations et qu'il se réservait le droit d'entreprendre d'autres actions, cette mise en garde ne peut pas objectivement justifier une intervention armée entreprise unilatéralement par un Etat ou un groupe d'Etats. Comme l'ont soutenu certains Etats à l'instar de la France, une telle opération nécessitait l'adoption d'une autre résolution qui permettrait au CSNU de qualifier d'abord la situation conformément à l'article 39 de la Charte avant d'autoriser cette intervention⁶¹⁰. Il n'appartient pas aux Etats de se substituer au CSNU et de procéder à la qualification de la situation puisqu'ils n'en ont pas le pouvoir⁶¹¹. Même si certains auteurs comme Michaël GLENNON ont tenté de justifier la légalité de cette intervention, il n'en reste pas moins qu'elle ne résiste pas aux secousses de la critique. Cet auteur qui fait partie des défenseurs les plus convaincus de la thèse de l'autorisation implicite déclarait après l'intervention militaire américano-britannique : « *I do not believe that there is a sufficient consensus within the international community on when the use of force is appropriate to sustain an authentic legalist regime that would subordinate the use of force to pre-agreed limits* »⁶¹². Pour ce dernier, les dispositions de la Charte seraient tombées en désuétude, car n'étant pas conforme à la pratique des Etats. Cette déclaration péremptoire s'accommode mal des modalités réelles de formation de la coutume qui, au-delà de l'élément matériel doit forcément s'accompagner de l'élément psychologique. C'est d'ailleurs l'exigence de ces deux éléments cumulatifs qui différencie fondamentalement la coutume de la courtoisie internationale⁶¹³. Cette dernière s'entend de l'« *ensemble de pratiques et préceptes observés dans les rapports internationaux, et déterminés, non par le sentiment de respecter une obligation juridique, mais par des considérations de convenance et d'égards mutuels*

⁶¹⁰ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 43.

⁶¹¹ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, p. 154.

⁶¹² Michaël GLENNON, « Self-defense in an Age of Terrorism », *Proceedings of the American Society of International Law*, vol.97, 2003, p. 150.

⁶¹³ Dominique CARREAU, *Droit international public*, *Op.cit.*, p. 270.

conformes aux exigences d'une bienséance réciproquement pratiquée »⁶¹⁴. Cela dit, l'existence de l'élément matériel, à lui-seul, ne suffit pas pour attester de l'existence d'une coutume et par voie de conséquence, à modifier une règle conventionnelle. L'enseignement du Professeur Robert KOLB prend ainsi toute sa substance : « *certes, un écart trop important entre le fait et la norme peut mettre à mort celle-ci, mais pour cela le fait seul ne suffit pas, encore faut-il une opinio juris* »⁶¹⁵. Des situations proches mais différentes de celles sus évoquées ont été produites sur le continent africain précisément au Liberia.

B. Au plan africain : L'intervention militaire de la CEDEAO au Liberia

Le cas du Libéria est révélateur de la panoplie d'interprétations que peuvent faire les Etats de l'autorisation implicite du recours à la force. Bien que les initiateurs aient également tenté de justifier l'intervention, elle constitue tout de même une violation aussi bien du l'international général (1), que du droit régional CEDEAO (2).

1. Une action en violation du droit international général

La particularité de l'autorisation implicite du CSNU invoquée pour l'intervention dans la guerre du Libéria est liée au fait qu'à la différence des cas antérieurement évoqués, la résolution du CSNU dans cette situation est intervenue *ex post*, c'est-à-dire après l'intervention armée des forces de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) au Libéria. L'intervention armée de la CEDEAO même si elle peut se justifier d'un point de vue humanitaire, il en va autrement de sa légalité. Pour rappel des faits, le 24 décembre 1989 un groupe rebelle de la NPFL dirigé par Charles Gankhay TAYLOR attaque le pouvoir de Samuel DOE⁶¹⁶ qui, lui-même, avait accédé au pouvoir par un coup d'Etat militaire⁶¹⁷. Le rapport de force tourne en faveur de Charles Taylor et ses troupes qui parviendront à occuper 2/3 du territoire. Les tensions au sein du propre camp de Samuel DOE ont occasionné une implosion du NPFL qui ont débouché sur la création du INPFL dirigé par Prince Johnson. Les affrontements

⁶¹⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public, Op.cit.*, p.282.

⁶¹⁵ Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Paris, Pedone, , 2005, p. 72.

⁶¹⁶ Samuel DOE était arrivé au pouvoir par un coup d'état en 1980. Il réussit par la suite, à déjouer plusieurs coups d'Etats orchestrés contre lui. Pour apaiser les tensions, il organisa une élection truquée dont le but était de légitimer son pouvoir. Son élection ne calma pas les ardeurs jusqu'à ce que le groupe armé conduite par Charles Taylor lance une offensive généralisée contre son pouvoir.

⁶¹⁷ F. Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *RBDI*, pp.394-395., v. aussi Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international, Op.cit.*, p. 44. V. également Zakaria DABONE, *Le droit international public relatif aux groupes non étatiques, Op.cit.*, p. 91.

entre les deux fractions rivales conduiront à l'arrestation puis à l'exécution de Samuel DOE le 9 septembre 1990 dans des conditions les plus atroces. Le conflit avait causé la mort de plusieurs civils et occasionné plusieurs milliers de déplacés dans les pays voisins : 375.000 déplacés selon le Haut-Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés en 1990⁶¹⁸. La situation humanitaire était devenue insoutenable car en trois ans, le conflit avait occasionné 300.000 morts⁶¹⁹. Cette situation amènera la CEDEAO à intervenir militairement, sans qu'un mandat clair ne lui soit donné par l'ONU.

Comme précédemment indiqué, même si d'un point de vue purement humanitaire, il y a des arguments qui militent en faveur de cette opération militaire de la CEDEAO à travers les troupes de l'ECOMOG soulève des questionnements qui mettent à nue la violation des règles du droit international. Bien que la Charte de l'ONU reconnaisse une place importante aux organismes régionaux en matière de résolution des différends, elle y fixe des limites relatives aux actions que ces organisations sous régionales peuvent initier en matière de recours à la force. Consacré par le chapitre VIII, l'article 53 de la Charte dispose qu'« aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité ». Cette précision fait obligation à la CEDEAO et à toute autre organisation régionale de solliciter préalablement une autorisation auprès du CSNU sous la forme d'une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L'on peut, à partir de ce qui précède, conclure que l'intervention armée de l'ECOMOG n'était pas conforme aux prescriptions du droit international⁶²⁰. Au regard de l'enlèvement et de la complexification du conflit, la CEDEAO sollicitera le soutien des Nations Unies pour la mise en œuvre des mesures adoptées par elle en vue de les rendre obligatoires à l'égard de tous les Etats. Le CSNU y a répondu favorablement à travers l'adoption de la résolution 788 du 17 décembre 1992 sur la base du chapitre VII de la Charte, qui imposait un embargo sur les armes à destination du Libéria à l'exception des troupes de l'ECOMOG⁶²¹. Bien que la résolution du CSNU

⁶¹⁸ Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *Op.cit.*, p. 395.

⁶¹⁹ Michel GALY, « ECOMOG, faction combattante au Libéria », *Revue Outre Terre*, n° 11, p. 376.

⁶²⁰ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 76-77.

⁶²¹ Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *Op.cit.*, p. 426.

entérine *ex post* les actions entreprises par la CEDEAO, une telle résolution devait intervenir avant tout recours à la force.

En outre, l'argument des tenants de cette thèse selon laquelle la non condamnation d'une action militaire par le CSNU entreprise par une organisation régionale serait la preuve de son accord nous paraît réductrice et fortement critiquable. En effet, le CSNU peut être d'un point de vue purement pratique, dans l'impossibilité d'adopter une résolution face un conflit ou un différend de façon général par l'usage abusif du droit de véto par les membres permanents du CSNU⁶²². Même analysée à l'aune du droit communautaire CEDEAO, on peut relever l'illicéité de cette action militaire.

2. Une action en méconnaissance du droit régional

Notons d'abord que l'analyse de la légalité d'une intervention autorisée par le CSNU devrait se focaliser essentiellement sur la Charte des Nations Unies puisque ce sont ses dispositions qui encadrent principalement le système de sécurité collective de tous les membres des Nations Unies. Cependant, l'examen minutieux de la violation des règles du droit régional de la CEDEAO s'explique par la simple raison que même en cas d'autorisation du CSNU, l'intervention militaire devrait respecter les règles prévues par l'organisme régional en charge de conduire l'opération. En effet, si le CSNU autorisait la CEDEAO à entreprendre une action coercitive conformément à l'article 53 de la Charte, celle-ci devra tout de même respecter les prescrits textuels de la CEDEAO. Au regard des circonstances factuelles de la conduite de cette opération, on peut conclure à sa méconnaissance du droit régional de la CEDEAO. Cette méconnaissance peut être soulignée à un double point de vue : l'organe ayant pris la décision d'intervention et l'instrument juridique ayant servi de base.

S'agissant du premier élément, en l'occurrence la mise en place de l'ECOMOG, elle s'inscrit dans le sillage du prolongement des mesures adoptées par la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la CEDEAO tenue du 28 au 30 mai 1990 à Banjul, en Gambie. En rappel, lors de cette rencontre, la Conférence sur la base de *Protocole de Non-agression* du 22 avril 1978 avait « *exprimé son inquiétude face à la situation qui prévaut actuellement au Libéria* », et avait ensuite « *invité toutes les*

⁶²² Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, pp. 89-90.

parties concernées par le conflit à convenir d'une cessation immédiate des hostilités et à mettre fin à toute destruction inutile de vies humaines et de biens »⁶²³. C'est également à cette occasion que la Conférence avait créé un *Comité permanent de médiation*⁶²⁴ qui tiendra les 6 et 7 août 1990 à Banjul sa première Conférence au sommet de la CEDEAO⁶²⁵. A cette occasion il mit en place le Groupe CEDEAO de Contrôle du cessez-le-feu ou *Economic Community of West African States Monitoring Group* (ECOMOG)⁶²⁶ qui sera déployé sur le terrain en tant que forces de maintien de la paix. Du coup, il y apparaît un sérieux problème quant à la régularité de la création de l'ECOMOG qui devait non pas être créé par un comité, mais plutôt par la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement considéré comme le principal organe de l'organisation sous régional, conformément à l'article article 5 alinéas 1 du Traité du 28 mai 1975 instituant la CEDEAO. Comme l'a martelé le Professeur Meledje DJEDJRO, c'est par « *excès de pouvoir* »⁶²⁷ que le Comité a mis en place l'ECOMOG et certains Etats membres s'en étaient démarqués. Des Etats comme le Burkina Faso et le Sénégal avaient clairement exprimé leur désapprobation à la mesure prise par le Comité estimant qu'il ne disposait pas d'un tel pouvoir⁶²⁸.

L'instrument juridique sur la base duquel le Comité de Médiation a créé l'ECOMOG pose aussi un sérieux problème de légalité. En fait, c'est sur la base du Protocole de Non-Agression du 22 avril 1978 que l'ECOMOG a été créé alors qu'une telle action devait être prise sur la base du *Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense* adopté le 29 mai 1981 à Freetown. En effet, l'article 5 du *Protocole de Non-Agression* interdit aux Etats d'entreprendre un certain nombre d'actions entre les Etats membres de l'Organisation tel le recours à la force. Ceux-ci doivent recourir

⁶²³ Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *Op.cit.*, p. 411.

⁶²⁴ Le Comité permanent de médiation comprend quatre États membres et est placé sous la présidence du Président en exercice de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de la C.E.D.E.A.O. Sa composition fait l'objet d'une révision tous les trois ans. Pour les trois premières années, il a été décidé que le Comité soit composé du Président en exercice de la Conférence (la Gambie), du Ghana, du Mali, du Nigeria et du Togo

⁶²⁵ C.E.D.E.A.O. Première session du Comité permanent de médiation de la communauté, Banjul, 6-7 août 1990, Communiqué final, ECW/HSG/SMC/I/5/rev.

⁶²⁶ L'ECOMOG dans la le conflit du Libéria était majoritairement composé de soldats Nigériens. Cet effectif important du contingent Nigérien s'explique par le fait que le Nigéria avait dès le début de la guerre civile libérienne, manifesté sa volonté d'intervenir militairement pour des raisons humanitaires. Le Ghana avait aussi adopté une telle posture belliciste.

⁶²⁷ Meledje DJEDJRO, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *Op.cit.*, p. 414.

⁶²⁸ *Ibidem.*, pp. 413-415.

uniquement à des règlements pacifiques des différends, notamment par la médiation. En plus, l'article 4 de la décision de la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernement reconnaît au Comité, le pouvoir d'entreprendre des actions de médiation pour désamorcer tout différend qui viendrait à naître entre les Etats membres de l'organisation. Même pour ce qui est de l'invocation du protocole *d'assistance mutuelle en matière de défense*, elle ne peut se justifier dans une telle situation car n'entrant pas dans son champ d'action. Cet instrument prévoit plutôt un système de sécurité collective en cas d'attaque extérieure contre un membre de l'Organisation alors que la guerre du Libéria était, avant tout, un conflit interne même si des informations ont fait état de l'implication de certains pays voisins. De ces longs développements, il ressort que certains recours à la force initiés par des Etats ou autres entités non étatiques sont constitutifs d'une agression tandis que d'autres échappent à cette qualification car légalement justifiés. Les actes constitutifs d'agression sont imputables à des individus bien déterminés.

TITRE II : UN CRIME IMPUTABLE A L'INDIVIDU

Le second volet de la nature hybride du crime d'agression réside dans le fait qu'il est imputable à un individu. En effet, dans les éléments constitutifs du crime d'agression, il y a la nécessaire intervention d'individus qui est indispensable à sa réalisation. Cette exigence figure en bonne place dans l'article 8 §1 *bis* de l'acte de Kampala de 2010 portant définition du crime d'agression. Il y a donc une sorte de superposition de deux entités de nature différente. Il convient de mettre un accent tout particulier sur le comportement de l'individu qui a trait à l'aspect pénal de l'agression d'autant que seule la responsabilité pénale individuelle peut être engagée en l'état actuel du droit international actuel⁶²⁹. En effet, bien que la puissance étatique soit mêlée et même indispensable à la réalisation du crime d'agression il ne faut pas perdre de vue que ce crime « *est un crime individuel, celui d'une personne physique* »⁶³⁰. Mais à la différence des trois autres crimes internationaux⁶³¹ relevant de la compétence de la CPI, le crime d'agression ne peut être commis que par une catégorie de personnes, en l'occurrence les dirigeants (CHAPITRE I). Cette consécration conventionnelle a été largement inspirée de plusieurs travaux réalisés par diverses entités (CHAPITRE II).

⁶²⁹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 344-345.

⁶³⁰ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « *Un mutant juridique : l'agression internationale* », *Op.cit.*, p.47 ; Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *RBDI*, vol 1, 2009, pp.86 et Ss.

⁶³¹ En plus du crime d'agression, la CPI est compétente pour connaître des infractions suivantes : le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre.

CHAPITRE I : UNE IMPUTATION EXCLUSIVEMENT RESERVEE AUX DIRIGEANTS

Comme déjà évoqué, les individus à qui, la commission d'un crime d'agression peut être attribuée sont très restreints et c'est l'une des caractéristiques de ce crime atypique. A ce propos, uniquement les dirigeants étatiques peuvent le commettre. Même au sein des personnes susceptibles d'être qualifiées de dirigeants, seules deux catégories déterminées de dirigeants sont concernées (Section 1). En plus de cette spécificité relative à l'auteur du crime, l'acte de Kampala requiert un comportement bien précis de la part de ces derniers (Section 2)⁶³².

SECTION 1 : LES DIRIGEANTS CONCERNES

Le crime d'agression ne peut être commis que par des catégories de personnes occupant de hautes fonctions dans l'appareil d'Etat. On retient comme l'a relevé Michèle METANGMO, que le crime d'agression est « *un crime de direction* » ou un « *crime de dirigeants* »⁶³³. Là aussi, ce n'est pas tous les dirigeants qui peuvent être auteurs de ce crime. Il s'agit des dirigeants politiques (Paragraphe 1) et des dirigeants militaires (Paragraphe 2) qui peuvent en être responsables pénalement parlant.

PARAGRAPHE 1: LES DIRIGEANTS POLITIQUES

L'idée selon laquelle un dirigeant politique peut être auteur d'un crime d'agression tire son fondement de la formulation de l'article 8 *bis* de l'acte de Kampala portant définition de l'agression qui prévoit parmi les personnes pouvant en être auteurs, les « *personne[s] effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique (...) d'un Etat* ». La définition de la notion de dirigeant politique, peut revêtir un contenu différent selon que l'on l'appréhende d'un point de vue organique (A) ou matériel (B).

⁶³² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp. 378-383.

⁶³³ *Ibidem*, p. 23.

A. Du point de vue organique

D'un point de vue purement organique, la notion de dirigeants politiques renvoie aux personnes occupant une place importante dans l'appareil d'Etat et dont la position devrait en principe, permettre de participer substantiellement à la gestion du pouvoir politique. Sous ce prisme, la question peut être analysée doublement selon les circonstances : selon que l'on est dans une période normale (1) ou exceptionnelle (2).

1. En situation normale

Qu'il s'agisse de la première hypothèse ou de la seconde les dirigeants politiques ont en commun le pouvoir formel d'initier des actes au nom de l'Etat tant au plan interne qu'international qui engagent celui-ci⁶³⁴. Reconnaître aux chefs d'Etats la responsabilité principale du déclenchement d'une guerre est tout à fait pertinent car au-delà des instruments juridiques internationaux, la plupart des constitutions des différents Etats reconnaissent aux chefs d'Etats, le statut de chef suprême des armées. Les exemples en ce sens sont nombreux et éloquents. Il en est ainsi, à titre d'exemple, de la constitution du Burkina Faso et de la France. En effet, l'article 52 de la constitution burkinabè dispose que « *le Président du Faso est le chef suprême des Forces armées nationales ; à ce titre, il préside le Conseil supérieur de la défense. Il nomme le chef d'Etat-major général des Armées* ». A travers cette disposition, on comprend aisément que le chef de l'Etat Burkinabè, en l'occurrence le Président du Faso est la personne à qui la constitution reconnaît principalement le pouvoir d'initier au nom du Burkina Faso, tout recours à la force. Une disposition similaire existe dans la constitution Française de 1954 qui précise ce qui suit : « *le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et les comités supérieurs de la Défense Nationale* »⁶³⁵. Ces deux dispositions corroborent l'idée selon laquelle les chefs d'Etats sont, organiquement, les premières personnes investies du pouvoir politique pour déclencher une intervention armée au nom de l'Etat. C'est donc l'idée d'appartenir au noyau dur du pouvoir d'Etat qui est exigée sous cet angle. Cette exigence avait été relevée par le Procureur du TMIN lors du procès des grands criminels de guerre. Celui-

⁶³⁴ La CDI, dans leurs travaux en 1991 avait une conception extensive des dirigeants pouvant commettre le crime d'agression. Dans son rapport sur les travaux de sa quarante-troisième Session (29 avril-19 juillet 1991), la CDI incluait dans la catégorie des dirigeants susceptibles de commettre l'agression, « [...], outre les membres d'un gouvernement, les personnes occupant un poste élevé dans l'appareil militaire, le corps diplomatique, les partis politiques ou les milieux d'affaires ».

⁶³⁵ Cf. Article 15 de la Constitution Française de 1958. Pour plus de détails, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 370.

ci fit remarquer à cette occasion que ces personnes devaient impérativement faire partie du « *noyau central* »⁶³⁶ de l'appareil d'Etat⁶³⁷. Cette spécificité qui caractérise le crime d'agression depuis les Statuts des TMI a été, en partie, comme déjà soulignée à maintes reprises, l'une des raisons des difficultés qui ont jalonné cette longue aventure de criminalisation et de définition de l'agression.

En plus du chef de l'Etat, certains membres du gouvernement eu égard à leur position stratégique, et d'autres représentants de l'Etat à l'extérieur du pays, peuvent se voir attribuer la responsabilité du crime d'agression⁶³⁸. En effet, les ministres sont des hautes personnalités dans l'organisation du pouvoir politique d'un Etat et leurs actes peuvent engager l'Etat⁶³⁹. Pour le cas spécifique du crime d'agression, certains ministres notamment le premier ministre, le ministre de la défense, le ministre de la sécurité, le ministre des affaires étrangères, certains parlementaires pourront être accusés d'avoir commis un crime d'agression⁶⁴⁰. L'appellation des membres du gouvernement peut différer d'un Etat à l'autre suivant notamment la forme d'organisation de l'Etat, du régime politique en place etc. Sur cette base, les autres membres de l'administration d'un Etat ne peuvent donc pas en principe, être auteur de ce crime. Cette criminalisation sélective des potentiels auteurs du crime d'agression par l'acte de Kampala est visiblement identique aux statuts des TMI concernant le crime contre la paix même s'il s'en différencie par son caractère plus restrictif, contrairement aux Statuts des TMI qui admettaient d'autres personnes comme les dirigeants économiques. La déclaration du TMIN lors de ce procès prouve une fois de plus que le crime d'agression autrefois crime contre la paix ne pouvait qu'être le fait de personnes exerçant les pouvoirs souverains de l'Etat. En effet, la Tribunal déclarait à ce sujet ce que « ... *la guerre, légitime ou non, est la mise en œuvre d'une politique nationale. Si la politique qui l'a déclenchée est criminelle dans ses intentions et ses objectifs, c'est parce que des individus, les responsables politiques, ont eu des*

⁶³⁶ Cf. Le procureur du TMI de *la paix*, *Op.cit.*, p. 370.

⁶³⁷ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, *Op.cit.*, pp. 62 et Ss.

⁶³⁸ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 90-92.

⁶³⁹ Allegra Caroll CARPENTER, « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », *Nordic Journal of International Law*, 1995, vol. 64, pp. 223 et Ss. V. également Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 140.

⁶⁴⁰ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, p. 223.

intentions criminelles en élaborant cette politique »⁶⁴¹. Les condamnations effectuées par les deux tribunaux militaires sont assez éloquents concernant l'accent mis sur la position stratégique que devait occuper les accusés. A titre d'exemple, parmi les condamnés du TMIN figuraient W. FRICK et J. Von KIBBERTROP qui étaient respectivement ministre de l'intérieur et ministre des affaires étrangères. Le TMIT a, quant à lui, condamné tous les quatre anciens premiers ministres du Japon que sont : K. HIRANUMA, K. HIROTA, K. KOISO, H. TOJO⁶⁴². Ces quatre ministres faisaient partie de vingt-huit personnes mises en accusation qui furent toutes de hauts responsables de la politique agressive menée par le Japon⁶⁴³. L'action sera également imputée au dirigeant légalement reconnu en situation exceptionnelle.

2 En situation exceptionnelle

Concernant les situations exceptionnelles, d'autres membres du gouvernement sont susceptibles d'ordonner une agression armée contre un autre Etat lorsque la situation l'exige. En effet, les constitutions de la plupart des Etats organisent la gestion du pouvoir d'Etat de sorte qu'en cas d'empêchement du chef de l'Etat, qu'une autre personnalité puisse légalement assumer ses fonctions. Cette charge est également reconnue au premier ministre dans certains cas, et dans d'autres au représentant du parlement qui peut être le président de la chambre des représentants de la nation ou du sénat. En pareilles circonstances, la personne à qui la loi fondamentale reconnaît ce pouvoir est celle habilitée à autoriser une intervention armée par les forces armées dudit Etat. Au Burkina Faso par exemple, cette question est régie par l'article 43 de la constitution qui dispose que « *lorsque le Président du Faso est empêché de façon temporaire de remplir ses fonctions, ses pouvoirs sont provisoirement exercés par le Premier ministre. En cas de vacance de la Présidence du Faso pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement absolu ou définitif constaté par le Conseil constitutionnel, saisi par le Gouvernement, les fonctions du Président du Faso sont exercées par le Président de l'Assemblée nationale...* » Au demeurant, qu'il s'agisse

⁶⁴¹ Affaire du Haut Commandement, militaire Allemand, États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts, jugement, 27 et 28 octobre 1948, Law reports of Trial of War Criminals, U.N.W.C.C, vols, XIII et XV, p. 486.

⁶⁴² Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal*, Op.cit., p.333.

⁶⁴³ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, Op.cit., p. 87.

d'actes commis en situation normale ou exceptionnelle, « *l'auteur du crime d'agression ne peut être qu'un dirigeant* ». ⁶⁴⁴

B. Du point de vue matériel

Appréhender la notion de dirigeant d'un point de vue uniquement organique peut s'avérer insuffisante car ne permettant pas de rendre compte de la plénitude de sa définition. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer à l'article 8 *bis* du Statut de Rome qui apporte une précision sur le rôle véritable que le dirigeant politique devra jouer. L'article susvisé dispose à cet égard qu'il doit s'agir d'une « *une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique (...) d'un État...* ». En clair, l'auteur du crime d'agression doit pouvoir diriger (1) ou contrôler (2) l'action politique de l'Etat.

1. Le pouvoir effectif de diriger l'action politique de l'Etat

D'un point de vue matériel, les dirigeants politiques en question doivent véritablement pouvoir initier une agression contre un autre Etat. Il s'agit de mettre l'accent sur les véritables actions entreprises par les dirigeants politiques qui débouchent sur une action agressive. A travers cette précision, on peut conclure que la position stratégique dans l'appareil d'Etat, à elle seule, peut s'avérer insuffisante si la personne concernée ne dispose pas de réels pouvoirs qui lui permettent d'autoriser le déclenchement de l'action militaire. C'est cette réalité que souligne avec justesse Luigi CONDORELLI lorsqu'il note que les actes d'agression sont « *le fruit de décisions collectives, prises par tout un appareil dirigeant d'un Etat (1t compris un gouvernement, une majorité parlementaire, la direction des partis au pouvoir, etc.)* » ⁶⁴⁵. L'appréciation des potentiels auteurs du crime d'agression sur le plan matériel n'est pas dénuée d'intérêt. En effet, elle permet d'exclure certaines personnes qui n'occuperaient qu'une place symbolique au sommet de l'Etat sans réel pouvoir décisionnel ⁶⁴⁶. Il en est ainsi par exemple, de la Grande Bretagne qui est une monarchie constitutionnelle, où la Reine occupe une place importante au sein de l'Etat et bénéficie, jusque-là, d'une certaine popularité et d'un grand respect au sein de ses concitoyens, sans pour autant impulser

⁶⁴⁴ *Ibidem.*, p. 332.

⁶⁴⁵ Luigi CONDORELLI, "Conclusions générales" in *The international Criminal Court and the Crime of Aggression*, (Dir) Mauro POLITI and Giuseppe NESI, Ashgate, Aldershot, 2004, p. 1 57.

⁶⁴⁶ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 426-431.

les actions de l'Etat britannique⁶⁴⁷. A propos de la place qu'elle occupe dans l'organisation de l'Etat, elle est officiellement le chef de l'Etat de la Grande Bretagne et les lois sont votées en son nom. Mais s'agissant de sa capacité à être « *effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire* », elle n'en a pas. A la vérité, c'est le Premier ministre de la Grande Bretagne qui détient l'essentiel des pouvoirs de l'exécutif. A titre de rappel, lors de l'intervention de la coalition américano-britannique en Irak le 20 mars 2003, l'action avait été initiée, au plan national, par le premier ministre David CAMERON et non par la Reine d'Angleterre⁶⁴⁸. Si cette action militaire était qualifiée de crime d'agression, la première personne à être accusée serait naturellement le Premier ministre, la Reine ne contrôlant pas, dans la pratique, l'action politique de la Grande Bretagne. La situation d'autres personnalités, à travers le monde, est similaire à celle de la Reine d'Angleterre eu égard à la fonction qu'elles occupent qui est purement symbolique. C'est le cas, par exemple, de certaines monarchies constitutionnelles, le Japon⁶⁴⁹ et la Suède notamment⁶⁵⁰. Pour ce qui est du Roi du Japon, sa « *fonction se résume à un rôle purement cérémoniel* »⁶⁵¹ en dehors de véritables pouvoirs décisionnels au sein de l'appareil étatique japonais. A cela s'ajoute l'hypothèse des dirigeants politiques qui, bien détenant juridiquement un pouvoir de direction peuvent ne pas disposer de leur libre arbitre, à un moment donné. Supposons à ce propos qu'une autorité étatique investie du pouvoir de direction au plan politique ou militaire souffre temporairement de troubles psychiatriques. En pareille situation, une telle autorité peut-elle effectivement diriger l'action politique de l'Etat ? Une réponse négative s'impose et

⁶⁴⁷ D'après un sondage réalisé en mai 2012 pour le journal The Guardian, 69% des Britanniques estiment que la monarchie est bonne pour le pays, contre seulement 22% qui pensent le contraire. En d'autres termes, la monarchie est plébiscitée par le peuple britannique comme institution majeure du pays symbole de la nation. Article disponible à l'adresse suivante : <https://angleterre.org.uk/civi/monarchie.htm>. Consulté le 03 mars 2019.

⁶⁴⁸ Jacques LERUEZ, « La démocratie britannique à l'épreuve de la guerre d'Irak », *Revue Pouvoirs*, vol 3, n° 110, pp.172-177.

⁶⁴⁹ Constitution du Japon du 3 novembre 1946 : « *Article 3. The advice and approval of the cabinet shall be responsible therefor Article 4. The Emperor shall perform only such acts in matters of state as are provided for in this Constitution and he shall not to have powers related to government. The Emperor may delegate the performance of his acts in matters of state as may be provided by law* ». Disponible sur <http://jap:kantei.gojp/constitution-an> government-Japan/constitution-e.html. Consulté le 12 février 2020.

⁶⁵⁰ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., P. 169.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

cela aura pour conséquence de l'exonérer, en principe, de sa responsabilité pénale pour crime d'agression à la lecture de l'article 8 *bis* et 25⁶⁵² *bis* du Statut de Rome⁶⁵³.

Cette précision avait déjà été faite par le TMIN lors du jugement des grands criminels de guerre de la seconde guerre mondiale. En rappel, le tribunal militaire ne s'était pas contenté de la seule place qu'occupaient les accusés dans l'appareil d'Etat. Il prit en compte le pouvoir réel de direction qu'avaient ces dirigeants dans la conduite de la guerre lors de la seconde guerre mondiale. A ce propos, il soutenait que « *It is not a person's rank or status, but his power to shape or influence the policy of his State, which is the relevant issue for determining his criminality under the charge of crimes against peace* »⁶⁵⁴. A défaut de pouvoir diriger l'action politique ou militaire de l'Etat à l'origine de l'agression, l'autorité étatique mise en cause pour crime d'agression devra pouvoir contrôler cette action.

2. Le pouvoir effectif de contrôler l'action politique de l'Etat

A défaut de diriger l'action politique de l'Etat, les personnes susceptibles d'être tenues pour responsable de crime d'agression doivent pouvoir exercer un contrôle effectif de cette action. A titre de rappel, nombreux furent les allemands qui avaient soutenu substantiellement la politique agressive de Hitler pendant le second conflit mondial. Cependant, seuls les dirigeants qui pouvaient véritablement contrôler ou influencer l'action politique de l'Allemagne avaient été condamnés par le TMIN⁶⁵⁵. En clair, le TMIN a uniquement condamné les membres du parti nazi. Il s'est agi, par conséquent, des personnes qui avaient une certaine proximité avec Hitler et pouvaient ainsi contrôler l'action politique de l'Allemagne dans la conduite de son agression contre les autres Etats. Le TMIN avait, par exemple, condamné Ernst WOERMANN qui fut

⁶⁵² L'article 25§3 *bis* du Statut de Rome dispose que « *s'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État* ».

⁶⁵³ Bien que ce motif soit difficilement invocable pour une personnalité occupant une fonction au sommet de l'Etat, il peut, en certaines circonstances, l'exonérer de sa responsabilité pénale pour crime d'agression et ce, d'autant plus l'acte de Kampala n'a pas remis en cause cette possibilité qui était prévue par le Statut de Rome dans sa version de 1998. A cet égard, l'article 31 dudit Statut dispose qu' « *une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause : a) Elle souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi ;* ».

⁶⁵⁵ Emna ENNAIFER, La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : *analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Gour pénale internationales*, *Op.cit.*, pp. 164-166.

directeur de ministère et chef de la division politique du ministère des affaires étrangères⁶⁵⁶. Le TMIT avait, de son côté, condamné Hideki TOJO lors du procès en prenant en compte le rôle que celui-ci avait joué dans perpétration des actes d'agression commis par le Japon. En effet, il a eu à jouer un rôle important dans la politique agressive du Japon durant la seconde guerre mondiale dès 1940 en tant que ministre de la guerre et de 1941 à 1945 comme premier ministre⁶⁵⁷. Il convient également de rappeler que la CIJ avait fait d'intéressants développements relativement au critère de « *contrôle effectif* » dans l'affaire des activités militaires et paramilitaire au Nicaragua et contre celui-ci⁶⁵⁸. Même si dans le cas de la CIJ il était question d'apprécier les conditions dans lesquelles le comportement d'une entité non étatique pouvait être attribué à un Etat, on retient que le pouvoir réel d'une autorité étatique à contrôler la conduite d'une action militaire est déminent⁶⁵⁹. En fait, ce critère est pris en compte aussi bien pour l'engagement de la responsabilité internationale de l'Etat que pour ce qui concerne la responsabilité pénale individuelle des dirigeants dans le cadre du crime d'agression. Rappelons, d'ailleurs, à ce propos, que lors des travaux préparatoires sur le crime d'agression, certaines délégations avaient suggéré que les critères du « *contrôle effectif* » soient élaborés à partir de la jurisprudence de la CIJ⁶⁶⁰ ou du TPIY⁶⁶¹. Les dissentiments au sein des délégations n'ont pas permis de parvenir à un consensus sur la question. L'argument principal des opposants à cette idée était que la jurisprudence des deux juridictions concernait uniquement l'imputabilité d'un acte à un Etat en tant que personne morale de droit public⁶⁶². Pour

⁶⁵⁶ Bernard Victor Aloysius RÖLING et Christian F., RÜTER, *The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal for the Far East* (Jugement de Tokyo), 29 April 1946- 12 November 1948, vol. I, APA-University Press, Amsterdam, 1977, pp. pp. 391- 396.

⁶⁵⁸ CIJ, 1986, Nicaragua, p. 65, § 115. La Chambre d'appel du TPIY a, à son tour, dans l'affaire Dusko TADIC, fonder un autre critère à travers lequel, l'acte d'une entité non étatique pouvait être attribué à un Etat : le critère du « *contrôle global* ». (TPIY, *Le procureur c/Dusko Tadic*, 15 juillet 1999, aff. n° IT-94-1-A, § 131) ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, p. 111 ; v. aussi Osman ZIAD, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les règlementations du monde arabe*, *Op.cit.*, pp. 182 et Ss

⁶⁵⁹ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », *Op.cit.*, p. 297.

⁶⁶⁰ CIJ, Activités militaires et paramilitaires, au Nicaragua et contre celui-ci, *Op.cit.*, § 115.

⁶⁶¹ TPIY, Procureur c/ Duiko Taclic, Affaire n' IT-94-1, Arrêt de la Chambre d'Appel, 15 juillet 1999, § 73 et Ss.

⁶⁶² Frances ANGADDI, Greg FRENCH et James POTTER, « Negotiating the Element of the Crime of Aggression » in Stefan BARRIGA, Claus CRESS, *The Travaux Préparatoires of the Crime of Aggression*, *Op.cit.*, p.67.

ces derniers, la transposition de cette jurisprudence dans le cadre du Statut de Rome relativement au crime d'agression risque d'être une source de confusion en ce sens que la CPI ne vise que la responsabilité pénale des individus pour crime d'agression en dehors de toute appréciation de l'acte étatique⁶⁶³.

Au demeurant, l'on peut tout de même s'inspirer des exigences formulées par la CIJ et le TPIY à propos du « *contrôle effectif* » et analyser certaines situations actuelles. A titre d'exemple, les Etats Unis d'Amérique et Israël font parties des Etats qui ont mené plusieurs attaques armées pouvant être qualifiées de crime d'agression et dont certaines personnalités pourraient en être reconnues coupables. A l'instar des personnes condamnées lors de la seconde guerre mondiale, les personnes ayant joué un rôle déterminant dans ces différentes attaques peuvent être coupables de ce chef d'accusation. Pour le cas des Etats-Unis par exemple, le Président Donald Trump et son secrétaire d'Etat à la défense, Marc Thomas ESPER font partie de ceux qui ordonnent le déclenchement et l'arrêt des opérations militaires⁶⁶⁴. Pour les Etats Unis d'Amérique par exemple, la dernière action militaire importante fut l'attaque menée à l'aide de drones le 3 janvier 2020 en territoire irakien, qui a causé la mort du général iranien Qassem SOLEIMANI et du dirigeant des *Kateb Hezbollah* Abou Mehdi al-MOUHANDY⁶⁶⁵. A la suite de cette action, une lettre fut adressée au Président du CSNU le 8 janvier 2020 à travers laquelle les Etats-Unis justifiaient leur action⁶⁶⁶. Comme déjà relevé, dans le cadre de cette initiative belliqueuse, le Président américain Donald TRUMP, son Secrétaire d'Etat à la défense étaient tous, par conséquent, « *effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire* »⁶⁶⁷. S'il est prouvé que l'action constitue un crime d'agression, sa responsabilité pénale devrait pouvoir être engagée devant la CPI. Il importe de noter que l'exemple pris à propos des Etats-Unis vise simplement à mettre en exergue les personnes pouvant effectivement être reconnus coupables de crime d'agression en dehors de tout lien avec la compétence réelle de la CPI à l'égard de ces personnes.

⁶⁶³ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 169.

⁶⁶⁴ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », *Op.cit.*, p. 299.

⁶⁶⁵ Olivier CORTEN, Francois DUBUISSON, Vaios KOUTROULIS et LAGERWALL, « L'exécution de Qassem Soleimani et ses sujets : Aspects du Jus contra bellum et Jus in bello », *RGDIP*, 2020, n° 1, pp. 41 et Ss.

⁶⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁶⁷ Article 25§3 *bis* du Statut de Rome.

Cette précision n'est pas anodine dans la mesure où les Etats-Unis n'ont pas ratifié le Statut de Rome instituant la CPI sans oublier l'hostilité de cet Etat vis-à-vis de la CPI⁶⁶⁸. De ce constat, la poursuite de ressortissants américains par la CPI reste très improbable et même quasiment impossible. Il y a à côté des dirigeants politiques, des dirigeants militaires qui s'occupent de la phase tactique de l'opération.

PARAGRAPHE 2 : LES DIRIGEANTS MILITAIRES

Les militaires à l'instar des hommes politiques, peuvent se voir imputés la responsabilité du fait criminel d'agression. On peut en fonction de leurs responsabilités, les classer en deux groupes. D'une part, les dirigeants militaires dont les pouvoirs s'exercent au niveau national (A) et ceux qui exercent leurs pouvoirs au plan local (B).

A. Les dirigeants militaires au niveau national

Au plan militaire, il y a également des personnes ressources qui conçoivent, préparent et chapotent l'opération militaire dans sa phase pratique. Si nous prenons l'exemple du Burkina Faso, on remarque qu'il y a d'un côté, les responsables militaires investis de pouvoirs généraux et de l'autre, ceux qui sont titulaires de pouvoirs sectoriels. Concernant les responsables militaires investis de pouvoirs généraux, il s'agit des officiers faisant partie de la catégorie des officiers généraux. Leur statut est régi par les articles 163 à 167 de la loi n° 038-2016 portant statut général des forces armées nationales. Certains de ces officiers généraux peuvent conduire une action militaire au plan national impliquant plusieurs unités de l'armée nationale. Il s'agit de personnes qui ordonnent, coordonnent, planifient, contrôlent et arrêtent les opérations sur le terrain⁶⁶⁹. Les armées fonctionnent sur la base du principe de la hiérarchie et rien ne peut s'entreprendre sans l'autorisation du chef hiérarchique. La mission des dirigeants militaires consiste comme l'avait soutenu Sergey SAYAPIN, au « *developing military strategies and tactics, designing operational plans, organising intelligence, arranging movements of troops and equipment, calculating the armed forces' needs for weapons*

⁶⁶⁸ Jean-Louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *RIDC*, vol. 67, N°4,2015, p. 975.

⁶⁶⁹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 384.

and munitions, issuing operational orders and instructions, and carrying out other specifically military functions, which contribute to a State's aggressive effort »⁶⁷⁰.

Toutes les opérations militaires sont donc subordonnées à l'accord préalable des premiers responsables ou chefs militaires qui, au niveau central, donnent des instructions précises sur les actions à mener, leurs modalités ainsi que leur durée. Il s'agit par conséquent, d'actes de commandement en dehors des simples exécutants⁶⁷¹. Cette exclusion des soldats du rang des potentiels auteurs du crime d'agression avait déjà été affirmée par le TMIN lors du jugement dans l'affaire du commandement⁶⁷². D'un point de vue institutionnel, le chef d'Etat major général des armées est le chef de tous les personnels des forces armées nationales du Burkina Faso après les autorités politiques. La loi susvisée classe les forces armées nationales en trois catégories de personnels. Il y a au bas de l'échelle les soldats du rang, ensuite le sous-officier, puis du haut de la pyramide, les officiers. Soulignons que dans chaque catégorie, il y a encore différents grades. A titre d'exemple, dans la catégorie des officiers de l'armée, c'est-à-dire, ceux qui ont le pouvoir d'entreprendre et de diriger les opérations militaires, il y a encore des subdivisions comportant elles-mêmes en leur sein, différents grades. Le Chef d'Etat-Major Général de l'Armée (CEMAG) étant le chef de toute l'armée, tout part de lui et tout doit lui remonter par l'intermédiaire d'autres personnes. Ainsi, il a, à ses côtés d'autres officiers supérieurs qui peuvent à leur tour et sur ses instructions, ordonner au plan national, le déclenchement d'opérations militaires. Il peut à cet effet, demander à l'officier supérieur en charge de l'armée de terre, de l'armée de l'air ou de la gendarmerie, d'entreprendre telle ou telle action au sein de ses troupes à l'échelle nationale. Tous ces officiers supérieurs de l'armée devraient pouvoir être auteurs de crime d'agression au regard de leurs pouvoirs qui leur permettent de contrôler l'action militaire d'un Etat. C'est uniquement ces hauts gradés de l'armée qui peuvent participer à « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution* »⁶⁷³ des actes qualifiés de crime d'agression. Une opération militaire conduite récemment en territoire burkinabé, en l'occurrence *l'opération*

⁶⁷⁰ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, Op.cit., p. 224.

⁶⁷¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 382.

⁶⁷² Jugement de Nuremberg, affaire du Haut Commandement militaire Allemand, États-Unis d'Amérique c. Wilhelm Von LEEB et consorts, jugement, 27 et 28 octobre 1948, Law reports of Trial of War Criminals, U.N.W.C.C, vols, XIII et XV., p. 490.

⁶⁷³ Cf. Article 8 bis de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression.

*Otapuanu*⁶⁷⁴, peut permettre de mieux cerner les personnes pouvant faire réellement parties de cette catégorie de responsables militaires. A titre de rappel, l'opération qui avait été entreprise par l'armée Burkinabè s'était conduite dans la région de l'est du pays contre les groupes terroristes qui s'y étaient implantés. Il importe de relever que les actes commis dans cette opération ne sauraient constituer une agression, d'autant que l'action n'était pas dirigée contre un autre Etat mais plutôt contre un groupe terroriste suite à des attaques perpétrées par ces derniers. A la vérité, c'est le rôle joué par les hauts gradés de l'armée dans la conduite de cette offensive militaire qui font d'eux des dirigeants militaires qui est mis en exergue ici. Ladite opération fut conduite sous la coordination du CEMAG, le Général (GI) Moïse MINOUNGOU qui avait débuté le 7 mars 2019. Le bilan de l'opération a été établi par lui-même le 12 avril 2019 devant plusieurs organes de presse. Au cours de cette Conférence de presse, il avait énuméré les autres officiers militaires qui avaient été mis à contribution chacun à son niveau, dans l'opérationnalisation des actions sur le terrain. En pareille hypothèse, le chef d'état-major général des armées et les autres officiers militaires qui ont été directement impliqués dans la coordination des opérations militaires figurent parmi ceux dont la responsabilité pénale pourrait être engagée pour crime d'agression⁶⁷⁵. Cet exemple illustre parfaitement l'importance du rôle joué par le CEMAG en termes d'impulsion et de commandement des opérations militaires sur le terrain. C'est tout à fait cette qualité relative à l'individu qui est visée par l'article 8§1 *bis* et 25 du Statut de Rome.

A l'instar des dirigeants politiques, certains dirigeants militaires ont été jugés et condamnés pour crime contre la paix par les TMI après la Seconde Guerre mondiale. En rappel, certains hauts gradés de l'armée allemande comme des généraux ainsi et des colonels avaient été condamnés pour avoir été reconnus coupables de crime contre la paix par le TMIN. Il en a été ainsi, par exemple, de Wilhelm KEITEL qui était le chef de l'état-major de la *Wehrmacht*, commandant des forces armées ; de Erich Raeder, commandant en chef de la marine de guerre allemande de 1935 à 1943 et responsable de la guerre sous-marine ; de Karl DÖNITZ, commandant en chef de la marine allemande. Ces quelques exemples de dirigeants militaires reconnus coupables de crime contre la paix corroborent l'idée selon laquelle seuls les militaires

⁶⁷⁴ *Otapuanu* signifie foudre en langue *gulmatcheman*. Cette opération avait largement fait la une des journaux.

⁶⁷⁵ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison », *Op.cit.*, p. 300.

qui ont un pouvoir de participer à la planification, à la préparation, au déclenchement des opérations militaires peuvent être reconnus coupables de crime d'agression⁶⁷⁶. Au-delà de la responsabilité pour ce crime intimement lié aux postes de responsabilité, cette forme de responsabilité se rapproche de celle du supérieur hiérarchique prévue à l'article 28 du Statut de Rome. Après ces hauts gradés de l'armée au niveau national, d'autres également occupent des postes de commandement mais, cette fois-ci, au niveau local.

B. Les dirigeants militaires au niveau local

Après les chefs militaires dont les compétences s'étendent sur l'ensemble du territoire national, il y en a au plan local qui à leur niveau, possèdent également de véritables pouvoirs pour entreprendre et encadrer des opérations militaires. Cette catégorie d'officiers militaires est celle qui est visiblement prévue par l'article 69 §3. b de la loi burkinabé portant statut général des forces armées nationales. Cet article traite uniquement des officiers supérieurs de l'armée, qui pour l'essentiel, assurent des responsabilités dans les limites d'un territoire bien déterminé au plan local, ou uniquement à l'échelle d'un camp militaire. C'est l'étendue de leurs pouvoirs qui fait la différence entre ces derniers et les officiers généraux de l'armée qui ont été déjà évoqués. Ces personnes sont de la catégorie des officiers supérieurs et de certains officiers subalternes.

A la lumière de la loi burkinabé, un militaire ayant le grade de commandant de l'armée est logé dans la catégorie des officiers subalternes et assure le commandement d'un camp militaire. Recevant l'ordre de son supérieur hiérarchique, il peut également à son tour, commander des troupes dans la conduite des opérations militaires à son niveau. A ce niveau, il sera le responsable des actes qu'auront commis ses subalternes. Que ce soit au plan national ou local, à la lumière de l'acte de Kampala, seuls les dirigeants militaires sont capables de commettre le crime d'agression. Cette précision permet d'exclure une myriade d'acteurs de la guerre, de toute possibilité d'être tenu pour responsable du crime d'agression. Il en est ainsi des soldats chargés principalement d'exécuter les ordres sur le terrain des opérations militaires sans réel pouvoir de commandement ou de décision. Il s'agit entre autres,

⁶⁷⁶ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 383-384.

des soldats du rang, et dans une certaine mesure, des sous-officiers qui eux-mêmes reçoivent des ordres de leurs supérieurs hiérarchiques même s'ils sont à un niveau plus élevé de la pyramide militaire.

Le fait de ne reconnaître que les seuls dirigeants politiques ou militaires, comme auteurs du crime d'agression est compréhensible et participe de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux dans leur ensemble quelle que soit l'importance du poste qu'ils occupent au sein de leur Etat. Cependant, l'acte de Kampala, contrairement aux statuts des tribunaux militaires, paraît très restrictif dans la fixation qu'il fait. En effet, en excluant le chef de crime du complot dans la réalisation du crime d'agression, l'acte de Kampala risque de faire échapper à une myriade de personnes, toute possibilité d'être poursuivies pour crime d'agression quand bien même ils auront joué un rôle décisif dans la commission dudit crime. Les personnes susceptibles d'être responsables de crime d'agression ramènent indubitablement à des personnes politiques ou militaires. Alors que si l'on prenait en compte le complot, cela permettrait d'incriminer toutes les personnes qui seraient impliquées depuis la résolution criminelle jusqu'au déclenchement de cette infraction gravissime aussi bien dans la phase préparatoire ou matérielle. La résolution 95 de l'AGNU portant confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg du 11 décembre 1946 avait pris en compte cet aspect des choses. Elle a inclus parmi les personnes susceptibles de commettre le crime d'agression, toutes personnes ayant participé à « *un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement* » notamment du crime contre la paix. Il aurait été judicieux de reprendre ce passage. Quant au comportement individuel incriminé, il peut revêtir une double dimension.

SECTION 2 : LE COMPORTEMENT INDIVIDUEL INCRIMINE

A l'instar du droit pénal interne, devant la CPI, il y a des éléments exigés qui participent de la réalisation du crime d'agression. Sans la preuve de l'existence de ces éléments, l'on ne saurait imputer la responsabilité du crime d'agression à une personne même si elle occupe une place importante dans l'appareil étatique. Ces éléments peuvent être classés en deux catégories : l'élément matériel (Paragraphe I) et l'élément psychologique (Paragraphe II)⁶⁷⁷.

PARAGRAPHE I : L'ELEMENT MATERIEL

L'élément matériel ou l'*actus reus* que doit commettre l'individu est très capital dans la détermination de la commission du crime d'agression. En effet, c'est d'abord son existence qui donnera les prémisses de la réalisation de ce crime. A propos de l'élément matériel, l'acte de Kampala portant amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatif au crime d'agression, incrimine « *la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution* »⁶⁷⁸ de tout acte pouvant constituer un crime d'agression⁶⁷⁹. A l'analyse de l'ensemble des actes individuels incriminés, on peut les regrouper en deux phases. Il y a la phase du murissement ou phase préparatoire de l'acte criminel qui est une phase préliminaire (A) et la phase de sa matérialisation (B).

⁶⁷⁷ Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *Op.cit.*, p. 139 ; v. également Baek BUHM-SUK, « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court », *Cornell Law School Graduate Student Papers*, 2006, Paper 19, pp. 37-39.

⁶⁷⁸ Article 8 *bis* du Statut de Rome.

⁶⁷⁹ Carrie MCDUGALL, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, pp. 1-2.

A. La phase préliminaire

La phase préliminaire comme son nom l'indique, renvoie aux actions entreprises en amont pour la réussite des opérations militaires sur le terrain. Il s'agit de la référence déjà faite à l'article 8 bis du Statut de Rome, en l'occurrence de la planification (1) et de la préparation (2)⁶⁸⁰.

1. La planification

Il n'est pas aisé de donner de façon précise le contenu de cette notion d'autant plus que l'acte de Kampala n'en donne pas une à l'instar des statuts des TMI. Il importe également de souligner qu'en lieu et place de cette notion, le Statut du TMIN avait utilisé « *la direction* »⁶⁸¹. Contrairement au TMI de Nuremberg, celui de Tokyo a utilisé les mêmes termes que celui prévu par l'acte de Kampala, en l'occurrence la « *planification* ». Bien que la notion de planification ne figure pas à l'article 6 du Statut du TMIN relatif à la définition du crime contre la paix, il y est prévu le « *plan concerté... ayant pour objet de commettre des crimes contre la paix* ». Cette infraction semble revêtir la même signification que la planification, car sur la base de ce chef d'accusation, le TMI de Nuremberg a pu établir la planification de la guerre d'agression par les dirigeants Nazis autour d'Hitler avant le déclenchement de la deuxième guerre mondiale⁶⁸². Les travaux de la CDI allaient, par la suite, contribuer à l'inclusion de la planification dans la commission du crime d'agression à partir de 1949 bien que d'autres membres de la commission s'y soient opposés⁶⁸³.

⁶⁸⁰Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 175.

⁶⁸¹ Cf. Article 6 du Statut du TMI de Nuremberg.

⁶⁸² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 411-412.

⁶⁸³ D'un côté on a des membres comme M. ALFARO et El KHOURY qui étaient favorables à l'inclusion de la planification comme comportement individuel incriminé entrant dans la définition du crime d'agression. *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 52 (intervention de M. Alfaro), v. également *Ann CDI*, 1951, vol. I, p. 214. (Interventions de MM. Alfaro et El Khoury). A l'opposé, des auteurs comme M. AMADO, la planification à elle seule n'était point déterminant dans la commission de l'agression. Pour ces derniers, en l'absence d'autres actes comme la préparation, la planification ne saurait à elle seule constituer une agression V. *Ann CDI*, 1951, p. 215 (v. par ex. intervention de M. Amado). L'absence de cette notion dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 est la preuve de la difficile conciliation entre les opinions divergentes sur la question. Il a fallu donc attendre le projet la version du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 pour prévoir la « planification comme comportement constitutif de crime d'agression. Pour de plus amples détails sur la question, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 412-414 ; v. également Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime

Relevons par ailleurs, que même si l'acte de Kampala et les Statuts des TMI ne définissent pas ce que renferme la notion de planification, on peut se référer à la jurisprudence des TPI qui ont fourni des éléments définitionnels de l'acte incriminé⁶⁸⁴. La planification renvoie à l'idée de « *planifier* », c'est-à-dire, organiser ou ficeler une tactique en vue de la réalisation de quelque chose⁶⁸⁵. C'est dans des termes presque similaires, que le professeur Antonio CASSESE définit également la planification lorsqu'il déclare qu'elle « *consists of devising, agreeing upon with others, and arranging for the commission of a crime* »⁶⁸⁶. Le TPIR dans l'affaire Jean Paul AKAYESU définit la planification en y relevant la nuance qu'il peut y avoir entre elle et des concepts proches comme le complot. Il affirma à cette occasion « *que la planification, contrairement à l'entente ou au complot, peut être le fait d'une seule personne. Ainsi, la planification pourrait être définie comme supposant qu'une ou plusieurs personnes envisagent de programmer la commission d'un crime, aussi bien dans ses phases de préparation que d'exécution* »⁶⁸⁷. Le TPIY s'inspirera dans plusieurs affaires, de cette définition pour conclure à l'existence ou non d'une action planifiée par un individu dans la commission d'un crime international. Ce fut le cas, par exemple, de Radoslav BRDANIN, où le Tribunal avait affirmé avec force que « *pour, établir « la planification », il est nécessaire de prouver qu'une ou plusieurs personnes ont envisagé de faire des plans pour qu'un crime soit commis, tant au stade de la préparation qu'à celui de l'exécution* ». Cette précision sera réitérée dans plusieurs autres affaires⁶⁸⁸ que le Tribunal connaîtra par la suite⁶⁸⁹.

Dans la détermination des auteurs du crime contre la paix par les TMI, les personnes qui avaient participé à la mise en place de plans en vue de mener des

d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp.412-414.

⁶⁸⁴ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome:analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 175.

⁶⁸⁵ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* p.410.

⁶⁸⁶ Antonio, CASSESE *International criminal law*, New York, Oxford University Press, 2nd ed, 2008, p. 225.

⁶⁸⁷ TPIR, Le Procureur c/ Akayesu, Affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement (Chambre de Première Instance), 2

Septembre 1998, §480.

⁶⁸⁸ Voir également : TPIY, Le Procureur c/ Tihomir Blaikic, IT-95-14-T, Jugement.

(Chambre de Première Instance I), 3 mars 2000, §279 ; TPIY, Le Procureur c/ Radislav Krsti, Affaire no IT-98-33-TPIY, Jugement (Chambre de Première Instance II), 2 août 2001, §601.

⁶⁸⁹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 175.

guerres d'agression ont été poursuivies et condamnées par le TMIN. Pour le crime d'agression, cela implique que cette personne soit au centre du murissement dudit plan ou complot⁶⁹⁰. A titre illustratif, les membres du parti nazi ayant participé aux plans d'agression avec Hitler avaient été reconnus coupables du chef d'accusation de complot. Pour établir leur culpabilité dans la planification, le Tribunal fit la précision suivante : « *les relations tellement étroites avec Hitler qu'ils ne peuvent qu'être au courant des plans d'agression du Führer et avoir pris part à leur mise en œuvre ou, au minimum, participé à l'une des quatre grandes réunions au cours desquelles Hitler a dévoilé ses plans d'agression* »⁶⁹¹. Après cette phase embryonnaire dans la réalisation du crime d'agression survient la phase de la préparation.

2. La préparation

Bien que la préparation et la planification fassent, toutes deux, parties de la phase préliminaire, les deux notions ne recouvrent pas les mêmes réalités quand bien-même la ligne séparative entre elles semble poreuse⁶⁹². De fait, cette étape va au-delà de la simple planification qui reste plus loin au début de la commission de l'agression. La préparation est l'étape qui précède le déclenchement des hostilités. A la différence de la planification qui n'avait pas été prévue par le Statut du TMI de Nuremberg et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la préparation figure en bonne place dans la quasi-totalité des instruments juridiques relatifs au crime contre la paix depuis la seconde guerre mondiale⁶⁹³. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 la contenait déjà et ce fut également le cas de la loi n°10 des Tribunaux Alliés et le texte des Principes de Nuremberg codifié par la CDI⁶⁹⁴. Bien que prévue par l'essentiel des textes traitant du crime d'agression, son admission ainsi que celle de la planification ont été l'objet de contestation au sein des groupes de réflexion. C'était le cas aussi bien aussi de la CDI que du GTSCA. Au sein

⁶⁹⁰ Rappelons que le complot ne fait pas partie explicitement des actes individuels constitutifs de crime d'agression dans l'acte de Kampala portant définition de crime d'agression. Cependant, la nuance entre les deux notions est subtile et renferme presque la même réalité. Telle fut d'ailleurs la précision faite par le TMIT dans l'affaire Jugement de Tokyo, *Ann CDI*, 1951, vol. pp. 56-57.

⁶⁹¹ Jugement I. G FARBEN, *T.W.C* vol. VIII, p. 1102.

⁶⁹² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 415-416 ; Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 181.

⁶⁹³ *Ibidem.*, pp. 179-181. V. également Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 415.

⁶⁹⁴ *Ibidem.*

de la CDI, par exemple, d'aucuns avaient estimé qu'il n'y avait plus lieu de prévoir la préparation comme comportement coupable si la planification était déjà incriminée⁶⁹⁵. Reprenant l'analyse faite par Véronique METANGMO pour notre compte, exclure la préparation au profit de la planification seule ou vice-versa aura pour conséquence, de faire échapper certaines personnes d'une condamnation quand bien même elles auront joué un rôle déterminant dans la commission du crime d'agression⁶⁹⁶. Les deux notions seront par la suite, consacrées aussi par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression.

Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, il y a une véritable proximité entre la planification et la préparation d'un crime. Cependant, bien que très liées, la préparation atteint une étape supplémentaire dans la réalisation du projet criminel et précède même sa matérialisation. La préparation implique une multitude d'actions tant politiques que militaires « *dont une grande partie est liée à la coordination tactique et stratégique dans des opérations militaires conçues sans contexte particulier* »⁶⁹⁷. La définition de la CDI de la préparation, véhicule la même idée même si elle ne paraît pas assez claire. A travers ses travaux, la préparation est entendue comme « *le fait pour les autorités d'un État, de préparer l'emploi de la force armée, contre un autre État, à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective* »⁶⁹⁸. Ainsi, à ce stade, les membres du ministère de la défense ainsi que les hauts gradés de l'armée se mobilisent pour assurer une réussite des opérations militaires. Cette étape implique notamment la préparation de l'approvisionnement en armement, en munition, la logistique et la mise en place de système d'évacuation et de prise en charge des blessés, des morts. Il y a enfin dans cette phase, la fixation des primes que doivent percevoir les personnels impliqués dans la conduite des combats. La préparation se

⁶⁹⁵ v. Par exemples, les positions de MM. HUDSON et SPIROPOULOS in *Ann CDI*, 1950, vol. I, pp. 53 et 54 ; v. aussi *Ann CDI*, 1988, vol. II, partie 2, p. 63 (position du Rapporteur spécial). V. également *Ann CDI*, 1993, vol. II, partie 1, p. 74 (position du Belarus), v. aussi *Ann CDI*, 1995, vol. II, partie 1, p. 41 (position du Belarus).

⁶⁹⁶ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 416 et Ss.

⁶⁹⁷ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 298.

⁶⁹⁸ La préparation de l'agression avait été définie ainsi dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 avant son abandon. V. *Ann CDI*, 1954, vol. II, p. 151 (« Article 4... Comment »)

fait par la coordination entre responsables politiques, militaires et des stratèges qui ont une parfaite connaissance de la conduite des hostilités⁶⁹⁹. Une guerre ne saurait en principe, être déclenchée sans préparation préalable des autorités étatiques qui en prennent l'initiative. Soulignons ainsi à propos de l'importance de cette étape, que la préparation implique « *toutes les mesures sans lesquelles le crime d'agression est irréalisable* »⁷⁰⁰. C'est pourquoi d'ailleurs, avant d'entreprendre des opérations militaires, les services de renseignement des Etats mènent des missions de reconnaissances afin de localiser leurs adversaires et de connaître éventuellement les moyens dont disposent ces derniers, afin de prévoir des moyens plus adéquats qui puisse les vaincre⁷⁰¹.

Le TMI de Nuremberg a bien recherché des comportements de certains nazis pouvant être constitutifs de préparation d'une agression. Il s'est, par exemple, référé au livre d'Hitler « *Mein Kampf* » qui faisait l'apologie de la guerre comme moyen de politique nationale⁷⁰². A travers l'idéologie belliqueuse véhiculée dans ce livre, l'on savait que Hitler se préparait à recourir à la force contre d'autres Etats. Après ces deux phases préliminaires, vient la phase de la matérialisation de l'acte criminel sans lequel, la culpabilité d'une personne ne peut valablement être établie pour crime d'agression⁷⁰³.

B. La phase de la matérialisation

Cette phase marque l'extériorisation de toutes les actions qui ont été muries pendant la planification et la préparation de l'agression. Il s'agit entre autres, du lancement (1) et de la poursuite (2) de l'agression⁷⁰⁴.

⁶⁹⁹ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p.228.

⁷⁰⁰ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 418.

⁷⁰¹ *Ibidem.*, pp. 228-229.

⁷⁰² 1873V. Jugement de Nuremberg, précité, pp. 7, 16 et 17, pp. 40-43, 54, 396-398, *Ann CDI*, 1988, vol. I, pp. 92 et 94, Jugement de Tokyo, précité, pp. 803 et Ss ; affaire des Ministères, précitée, pp. 354 et 414

⁷⁰³ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 182.

⁷⁰⁴ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 88.

1. Le lancement

Le lancement marque le début de la matérialisation de la conduite coupable de l'individu. Il constitue de ce fait, l'entame d'une phase décisive dans la réalisation de l'acte incriminé. Même si les instruments juridiques relatifs au crime contre la paix ont utilisé le mot « *déclenchement* » en lieu et place de « *lancement* », les deux notions recouvrent une et même réalité⁷⁰⁵. Le déclenchement ou le lancement de la guerre d'agression comme déjà souligné, se caractérise par l'ouverture des hostilités. Cette précision avait été faite par le TMI de Tokyo. En effet, parlant de la définition du « *déclenchement* », le TMI de Tokyo avait soutenu qu'il « *signifie l'engagement des hostilités. Dans ce sens, il implique la conduite effective* »⁷⁰⁶. Entre la phase² du déclenchement et la poursuite de l'agression, il peut être difficile de séparer les deux étapes puisque le déclenchement débouche généralement sur la poursuite de l'agression d'autant qu'on se trouve, désormais, en situation de conflit armé. C'est en raison du lien quasi-indissociable entre ces deux étapes que le TMI de Tokyo n'a pas jugé nécessaire de différencier le « *déclenchement* » et la « *conduite* » de l'agression⁷⁰⁷.

Le TMI de Nuremberg a eu la même lecture de la définition du déclenchement de la guerre d'agression. Pour ce dernier, *[l]e déclenchement d'une guerre ou d'une invasion est une opération unilatérale. Lorsque la guerre est formellement déclarée ou que le premier coup de canon a été tiré,*⁷⁰⁸. A l'instar du TMI de Nuremberg qui a soutenu que « *le premier coup de canon* » correspond au déclenchement de la guerre, Sergey SAYAPIN, affirme que « *armed conflict begins from firing a first shot* »⁷⁰⁹. A titre illustratif, le lancement ou le déclenchement de l'agression du Japon contre la Mongolie fut entrepris le 11 mai 1939, car c'est à cette date que les premières attaques ont été constatées. Après avoir déclenché les hostilités, les combats allaient se poursuivre et seront particulièrement violents à partir du 28 mai 1939 avant de

⁷⁰⁵ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., pp. 182-183.

⁷⁰⁶ Jugement de Tokyo, Op.cit., p. 33.

⁷⁰⁷ Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal*, Op.cit., p. 337.

⁷⁰⁸ V. Affaire du Haut Commandement, précité, p. 486. Pour plus de détails, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp. 419-420.

⁷⁰⁹ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, p. 7.

déboucher sur la défaite du Japon en septembre de la même année⁷¹⁰. Quant à l'Irak, le lancement ou le déclenchement de son agression contre le Koweït a lieu le 2 août 1990. Pour rappel des faits, c'est à cette date que l'Irak avait entamé son action militaire et occupé, dès le même jour, la quasi-totalité du territoire koweïtien après avoir franchi la frontière⁷¹¹. L'on peut se demander pourquoi l'acte de Kampala utilise « *lancement* » en lieu et place de « *déclenchement* ». Reprenant l'argument de Emna ENNAIFER pour notre compte, cela semble s'expliquer par le fait que le « *déclenchement* » cadre plus avec le concept de guerre, alors que ce concept a été abandonné par la suite dans les différents travaux de la CDI et ceux du GTSCA qui préfèrent désormais, « *acte d'agression* », qui repose plus sur un acte matériel que formel, comme c'est le cas de la guerre. Mais la version anglaise est restée inchangée depuis les statuts des TMI qui ont utilisé le terme d' "*initiation*"⁷¹².

2. L'exécution

L'exécution de l'agression est le prolongement de son déclenchement⁷¹³. De façon pratique, lorsque les autorités d'un Etat déclenchent des hostilités contre un autre Etat, ils visent généralement des objectifs militaires dont l'atteinte nécessite le plus souvent la prolongation de l'action militaire. C'est cette prolongation qui caractérise la poursuite ou l'exécution de l'agression. En d'autres termes, si une autorité politique ou militaire d'un Etat autorise des frappes à distance contre le territoire d'un autre Etat et ordonne son arrêt juste après, on parlerait uniquement de déclenchement en tenant compte de cette nuance qu'ont voulu faire les rédacteurs de l'acte de Kampala. A l'instar de planification et du déclenchement qui ne figuraient pas dans les instruments juridiques antérieurs qui ont abordé la question du crime d'agression, l'« *exécution* » n'avait pas été employée par lesdits instruments. Qu'il s'agisse des Statuts des TMI de Nuremberg⁷¹⁴ et de Tokyo⁷¹⁵, de la Loi n° 10 ou encore du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁷¹⁶, tous emploient le mot « *conduite* » de

⁷¹⁰ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 56.

⁷¹¹ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, p. 562.

⁷¹² Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale, Op.cit.*, p. 183.

⁷¹³ *Ibidem.*, p. 184.

⁷¹⁴ Article 6 du Statut de Tribunal Militaire International de Nuremberg.

⁷¹⁵ Article 5 du Statut du Tribunal Militaire International de Tokyo.

⁷¹⁶ Cf. Article 16 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996.

l'agression à la place d'exécution. Seul le Statut du TMI de Tokyo emploie le mot « mener ». Le choix d'exécution d'un acte d'agression en lieu et place de poursuite d'une guerre d'agression obéit, avant tout, à une logique de se conformer aux dispositions du Statut de Rome. Ce choix vise aussi à mettre l'accent sur l'élément matériel d'acte d'agression, contrairement à la guerre d'agression qui est beaucoup plus formel⁷¹⁷. Il faut tout de même admettre que le terme « exécution » paraît inadapté eu égard à la nature du crime d'agression, qui est avant tout un crime de dirigeant. En effet, on pourrait penser qu'exécuter renverrait à la mise en œuvre d'un ordre reçu, alors que pour le crime d'agression, il doit s'agir d'une « une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État »⁷¹⁸, qui réalise l'agression⁷¹⁹. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, il n'en est rien en réalité, car comme le soutient Emna ENNAIFER, le monde actuel étant caractérisé par l'existence en abondance de moyens sophistiqués de guerre, il suffit souvent pour les dirigeants de certains Etats de déclencher par un geste, un système d'attaque hyper puissant comme les armes nucléaires⁷²⁰. Avant cette consécration, plusieurs travaux avaient été menés par l'AEP et le GTSCA. Leurs travaux visaient à mettre en exergue, « l'idée de poursuivre une guerre d'agression »⁷²¹ après le lancement ou le déclenchement de l'agression. Des notions comme « mener »⁷²², « poursuivre ou participer »⁷²³, « commission » etc. avaient été proposées, avant de finalement retenir

⁷¹⁷ 1889ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, précité, p. 3, PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2, précité, pp. 2 et 3, PCNICC/1999/DP.13, précité, p. 1, PCNICC/2002/WGCA/DP.5, *Op.cit.*, p.1. Pour plus de développement à ce sujet, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 420-421.

⁷¹⁸ Cf. Article 8 bis de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression.

⁷¹⁹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 184.

⁷²⁰ *Ibidem*.

⁷²¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.450.

⁷²² Proposition colombienne PCNICC/2000/WGCA/DP.1, précité, p. 1, PCNICC/1999/L.5/Rev.1, précité, p. 23, PCNICC/2000/L.1/Rev.1, précité, p. 32, PCNICC/2001/L.1/Rev.1, précité, p. 20. Ceux qui soutenaient l'utilisation de ce verbe arguaient que le verbe « mener » permettait de « souligner le rôle dirigeant de l'auteur principal. On a fait valoir que cela décrirait aussi exactement que possible le comportement d'un dirigeant et que cela pourrait se conjuguer tout à fait bien avec le membre de phrase existant, 'la planification, la préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte d'agression'. » ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, précité, p. 16

⁷²³ V. *Ann CDI*, 1950, vol. I, p. 51, ICC-ASP/4/32, précité, pp. 400-401.

« l'exécution ». Cette notion renferme en réalité l'idée de commission d'une agression⁷²⁴.

La jurisprudence du TMI de Tokyo est assez éloquente sur cette question car nous permettant de situer la responsabilité individuelle des dirigeants politiques ou militaires, en tenant compte de la phase pendant laquelle ceux-ci ont participé à la commission du crime d'agression. Cela dit, certaines personnes pourraient être reconnues coupables de crime d'agression sur la base de leur participation pendant la phase préliminaire et/ou d'exécution du crime. En rappel, le TMI de Nuremberg a, par exemple, acquitté Karl DÖNITZ du chef d'accusation de complot tout en retenant sa culpabilité dans la « *conduite de la guerre d'agression* ». Relevons à son propos qu'il était le commandant en chef de la marine allemande⁷²⁵. Une condamnation similaire fut prononcée par le TMI de Tokyo. Lors du procès tenu par ce tribunal, Mamoru SHIGEMITSU qui fut ministre des affaires étrangères du Japon de 1943 à 1945 fut condamné pour sa participation à « *la conduite* » de la guerre dans le pacifique⁷²⁶. Hideki TOJO quant à lui, était le premier ministre au moment des faits. Il a aussi été reconnu coupable du même chef d'accusation pour l'attaque de Pearl HARBOR et fut condamné à la peine capitale⁷²⁷. Plusieurs autres personnes ont par ailleurs été reconnues coupables pour avoir participé à la perpétration de guerre d'agression. Il y eut, au total, vingt-trois personnes qui furent condamnées pour crime contre la paix⁷²⁸. Pendant que certaines personnes avaient été condamnées pour leur participation à la commission du crime d'agression pendant la phase préliminaire, d'autres l'ont été pendant la phase d'exécution. Cependant, il n'était pas possible d'être condamné pour avoir participé à la planification, à la préparation, au déclenchement et à la conduite du crime d'agression dans le même temps. En effet, une personne qui prend une part

⁷²⁴ *Ibidem.*, pp. 421-422.

⁷²⁵ V. Affaire du Haut Commandement, *Op.cit.*, pp. 141-147.

⁷²⁶ *In 1943 his country was engaged in the war in the Pacific. He was fully aware that so far as Japan was concerned that war was a war of aggression, for he knew of the policies of the conspirators which have caused the, war and indeed had often advised that they should not be put into effect. Nevertheless, he now played a principal part in waging that war until he resigned on 13th April 1945.* » *The Tokyo Judgment, précité*, pp. 457-458 ; Pour de plus amples développements à propos des procès des TMI, v. Oloviel De FROUVILLE, *Droit international pénal, Op.cit.*, pp. 337-338. V. également Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix, Op.cit.*, pp. 348-350.

⁷²⁷ v. Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 272.

⁷²⁸ *Ibidem.*

active à tout le processus de conduite de la guerre d'agression, sera en principe, reconnue coupable d'avoir participé à la « *conduite* » de la guerre d'agression. Si par contre, elle n'a pu participer qu'à la phase d'exécution, elle sera reconnue coupable pour sa participation à un plan concerté ou au complot. Certaines condamnations prononcées par le TMI de Tokyo en sont évocatrices. Funk a été, par exemple, condamné pour « *préparation* » de la guerre d'agression sur le plan économique, il a cependant été acquitté du chef d'accusation de complot. Par contre, Shiratori a été acquitté du chef de « *conduite* » pendant qu'il a été condamné pour « *complot* »⁷²⁹. Tous ces actes matériels sont insuffisants pour établir la culpabilité d'une personne pour crime d'agression. Il faut impérativement joindre à cet élément, l'élément psychologique.

PARAGRAPHE II : L'ELEMENT PSYCHOLOGIQUE

L'élément psychologique est pris en compte dans la réalisation de tous les crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI et les dispositions de l'acte de Kampala s'inscrivent dans cette logique. La *mens rea*, c'est-à-dire, l'élément psychologique, a été prévu par l'annexe III de la résolution RC/Res.6 intitulé « *amendements relatifs aux éléments des crimes* »⁷³⁰. L'élément psychologique comme élément constitutif des crimes relevant de la compétence de la CPI figurait déjà à l'article 30 du Statut de Rome. Cette disposition exige pour que la responsabilité individuelle d'une personne soit établie, que celle-ci ait posé l'acte matériel avec « *intention et connaissance* ». De ce bout de phrase, il ressort qu'il y a une double condition qui entre dans l'élément psychologique ; l'agent doit avoir agi avec connaissance (A) et intention (B)⁷³¹.

A. La connaissance

A propos de la connaissance, cette condition peut se rapporter au contexte factuel de la commission du crime d'agression ou à la connaissance du droit. Pour ce qui

⁷²⁹Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal, Op.cit.*, p. 338.

⁷³⁰ v. §4 de l'article 8 bis des éléments de la résolution RC/Res.6.

⁷³¹ Stefan BARRIGA, « A historic breakthrough on the crime of aggression » in *American Journal of International Law*, 2011, p. 14.

concerne la connaissance des faits (1), son exigence est sans équivoque. Par contre, à propos de l'exigence de la connaissance du droit (2) comme condition d'imputabilité du crime est discutable.

1. La connaissance des faits requise

La connaissance des circonstances factuelles de la réalisation du crime d'agression est capitale dans l'établissement de la responsabilité pénale de l'auteur. La connaissance des faits renvoie à ce que la personne concernée a vu, à propos du déroulement de l'agression. Notons que « *la connaissance des faits repose sur l'idée que l'auteur du crime d'agression sache, ait pu savoir, ou ait été au courant des faits ou des éléments factuels ayant entraîné ou causé le crime* »⁷³². Cette exigence fait également partie des éléments du crime d'agression qui sont pris en considération par les juges de la CPI dans la détermination de la culpabilité des personnes accusées de crime d'agression⁷³³. En effet, le paragraphe 4 de l'annexe II de l'acte de Kampala dispose parmi les conditions de réalisation du crime d'agression, que « *l'auteur avait connaissance des circonstances de fait qui avaient établi l'incompatibilité d'un tel recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies* ». A la lecture de cette disposition, on aperçoit que la connaissance implique une certaine conscience de l'acte criminel. En effet, les actions doivent, toutes, être connues de l'auteur des actes⁷³⁴. La définition fournie par le TMI de Nuremberg est pratiquement similaire à celle que nous venons d'exposer. Lors du jugement des grands criminels de guerre, celui-ci fit la précision suivante sur ce que l'on devait entendre par « *connaissance des faits* » du crime contre la paix et son importance : « *notre tâche consiste à déterminer lesquels des défenseurs, étant au courant de l'intention de déclencher ou de mener une guerre d'agression, ont, en connaissance de cause, participé à la direction, à la préparation ou au déclenchement de cette guerre ou s'ils en ont facilité la conduite. A l'évidence, on ne saurait condamner quiconque qui s'est battu pour ce qu'il croyait être la défense de son pays, même si cette conviction était fautive. De même, on ne peut attendre d'une personne qu'il mène une enquête indépendante pour déterminer si la cause pour laquelle il se bat résulte d'un acte d'agression commis par son*

⁷³² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 334.

⁷³³ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, pp. 295-296.

⁷³⁴ *Ibidem*, p. 351.

*gouvernement. Il y a culpabilité s'il y a connaissance seulement connaissance effective de l'agression, le fait de suspecter la nature agressive de la guerre ne suffisant pas. Tout autre critère impliquerait une norme de conduite à la fois impraticable et injuste »*⁷³⁵. C'est alors que des personnes comme HASCHIMOTO et HIROTA ont été reconnus coupables de crime contre la paix par le TMI de Nuremberg pour avoir eu connaissance du plan d'attaque de l'Allemagne eu égard à leur proximité avec Hitler⁷³⁶. De cette précision faite par le TMIN, on ne peut établir la culpabilité d'une personne pour crime d'agression que si celui n'avait pas une connaissance effective des circonstances de la conduite de la guerre. En effet, parmi les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par l'article 31 du Statut de Rome, figurent les situations dans lesquelles la personne mise en cause «... souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi » ou « Elle était dans un état d'intoxication qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi, à moins qu'elle ne se soit volontairement intoxiquée dans des circonstances telles qu'elle savait que, du fait de son intoxication, elle risquait d'adopter un comportement constituant un crime relevant de la compétence de la Cour, ou qu'elle n'ait tenu aucun compte de ce risque ». Pour la question de la démence, cette cause figure dans la plupart des systèmes judiciaires nationaux comme cause exonératoire de responsabilité. Une personne atteinte de démence ne peut naturellement pas cerner les conséquences de ses propres actions. Il ne peut, par conséquent, pas avoir une connaissance effective des actes entrepris comme l'avait exigé le TMIN. Dans les propos du Professeur Antonio CASSESE, cette capacité de l'auteur d'agir volontairement dans le cadre de la commission de l'agression est clairement ressortie lorsqu'il affirme : « *aware of the scope, significance, and consequences of the action taken; and substantially contributed to [the elaboration of the] plans and willingly pursues the criminal purpose of furthering the aggression aims* »⁷³⁷. Bien que l'exigence de cette condition puisse être difficilement défendable, pour une personne

⁷³⁵ TMIN, Procès des grands criminels de guerre, 14 novembre 1945 au 1^{er} novembre 1946, p. 339.

⁷³⁶ 1503 États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts, *Op.cit.*, pp. 488 et s.

⁷³⁷ Antonion CASSESE, « Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 848.

occupant un poste stratégique au sein d'un Etat, on peut tout de même s'en servir comme prétexte si la personne a été effectivement l'objet d'intoxication⁷³⁸. Ces derniers pourront difficilement se prévaloir de l'ordre d'un supérieur hiérarchique tels que prévus par les articles 28 et 33 du Statut de Rome pour s'exonérer de leur responsabilité pénale. Contrairement à la connaissance des faits, la connaissance du droit par l'auteur de l'acte incriminé n'est nullement requise.

2. La connaissance du droit dispensée

Considérer la connaissance du droit comme motif exonératoire de responsabilité reviendrait à tenir compte de la connaissance réelle par l'auteur de l'acte criminel, de l'existence de règles juridiques incriminant le comportement et la peine encourue. Cette condition s'accommode difficilement de l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Cet adage recouvre la plénitude de son sens spécifiquement pour ce qui est du crime d'agression puisqu'il est censé être commis que par des dirigeants, donc des personnes avisées. Par le passé, le GTSCA avait fait une proposition prenant en compte à la fois l'exigence de la connaissance des faits et du droit pour l'établissement de la culpabilité de l'auteur de l'acte pour le crime d'agression⁷³⁹. Dans le document présenté par son rapporteur spécial en 2009, la proposition suivante avait été faite : « ... *l'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'incompatibilité du recours à la force armée par l'État avec la Charte des Nations Unies 5. L'acte d'agression, par ses caractéristiques, sa gravité et son ampleur, a constitué une violation manifeste de la Charte des Nations Unies 6. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies* »⁷⁴⁰. Le TMI de Tokyo a eu dans certains jugements, à retenir la connaissance du droit comme un motif de culpabilité. Ce fut le cas, par exemple, de Mamoru SHIGEMITSU alors ministre des affaires étrangères qui a été reconnu

⁷³⁸ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 206.

⁷³⁹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 348.

⁷⁴⁰ Cf. Réunion informelle, 2009, Doc. Officieux du Président, *Op.cit.*, p. 2. V. également PCNICC/2002/2/Add.2, *Op.cit.*, p. 5, ICC-ASP/8/INF.2, *Op.cit.*, pp. 4, 5 et 13, ICC-ASP/5/SWGCA/2, précité, p. 5

coupable de crime contre la paix par le Tribunal du fait de sa connaissance sur le plan juridique, de l'illégalité de la guerre d'agression entreprise par le Japon⁷⁴¹.

Dans la version retenue par l'acte de Kampala, il n'est nullement fait mention de la connaissance du droit comme élément constitutif de culpabilité pour le crime d'agression. Du coup, la nature de l'élément à connaître par l'auteur de l'acte demeure sans conteste la connaissance des faits⁷⁴². D'ailleurs lors de la réunion tenue par le GTSCA en 2009, plusieurs délégations s'étaient opposées à l'insertion de la connaissance du droit comme élément psychologique du crime. Leur position se résuma de la manière suivante : « ...un élément psychologique qui exigerait que l'auteur ait positivement su que les actes de l'État étaient incompatibles avec la Charte des Nations Unies (ce qui, dans la pratique, suppose des connaissances juridiques) risquerait d'avoir des conséquences imprévues. Par exemple, cela pourrait encourager un auteur potentiel à fermer délibérément les yeux sur la légalité de ses actes ou à faire fond sur des avis douteux appuyant la légalité des actes de l'État même s'il s'avère par la suite que ces avis étaient incorrects. En outre, les systèmes juridiques internes évitent systématiquement d'exiger des éléments psychologiques supposant des connaissances du droit étant donné qu'ils sont fréquemment difficiles à établir avec la certitude voulue »⁷⁴³. En outre, il importe d'explicitier le contenu de l'élément 4 de l'annexe 2 de l'acte de Kampala afin de dissiper tout amalgame. En effet, selon cet élément, l'auteur de l'acte devrait avoir « connaissance des circonstances de fait qui avaient établi l'incompatibilité d'un tel recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies ». Cette formulation peut être source de confusion en ce sens que certaines personnes pourraient penser que l'auteur devrait avoir une connaissance réelle de « l'incompatibilité d'un tel recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies »⁷⁴⁴, alors qu'il n'en est rien. C'est cette confusion que semble faire Emna ENNAIFER lorsqu'elle affirme que « l'accusé doit ainsi impérativement savoir que

⁷⁴¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 348.

⁷⁴² Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal*, Op.cit., p. 342.

⁷⁴³ Réunion informelle, 2009, Document du Président, Op.cit., p. 5, v. aussi p. 6, ICC-ASP/8/INF., pp. 4 et 18. Pour plus de développements sur cette question, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p. 348 et Ss.

⁷⁴⁴ Élément 4 de l'annexe II de la Résolution RC/RES. 6, v. C.N.651. 2010.TREATIES-8 ;

l'acte étatique prohibé était contraire à la Charte des Nations Unies »⁷⁴⁵. Retenir une telle conception reviendrait à admettre la connaissance du droit, en d'autres termes l'illégalité de l'acte, comme élément indispensable constitutif du crime d'agression. Alors que cette formulation exige juste la connaissance des circonstances factuelles de l'acte incompatible à la Charte des Nations Unies⁷⁴⁶.

En définitive, la connaissance ou non de l'illégalité de la commission de l'agression et surtout de son caractère criminel n'aura aucune incidence sur l'établissement de la culpabilité ou de la disculpation de la personne mise en cause conformément à l'article 32 § 1 et 2⁷⁴⁷ du Statut de Rome. A l'instar de la connaissance des circonstances factuelles de l'acte par l'auteur qui est exigé, son intention de commettre l'acte prohibé doit également être prouvé.

B. L'intention

A la différence du dol général (1) autrement dit, l'intention de commettre le crime d'agression, il ne semble pas nécessaire de prouver l'existence d'un dol spécial (2).

1. Le dol général

Le dol général ou l'intention dans la commission du crime d'agression, implique que l'auteur doit avoir agi, comme l'a souligné Eugène ARONEANU, avec « *l'intention réfléchie de commettre l'agression* »⁷⁴⁸. Le professeur Antonio CASSESE fait le même constat lorsqu'il affirme que « *the crime also requires criminal intent* »⁷⁴⁹. L'intention comme condition de culpabilité des crimes devant la CPI figurait à l'article 30 de son Statut de Rome dans sa version de 1998 au terme duquel « *[i]l y a intention au sens du présent article lorsque : a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ; b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements* ». De cette disposition il ressort que l'intention s'étend à plusieurs niveaux. D'abord l'intention de poser l'acte incriminé et l'intention

⁷⁴⁵ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., p. 201.

⁷⁴⁶ Cloé BERTRAND, « Le crime d'agression », in *Droit international pénal*, Op.cit., p. 172.

⁷⁴⁷ Selon cette disposition, « *une erreur de droit portant sur la question de savoir si un comportement donné constitue un crime relevant de la compétence de la Cour n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Toutefois, une erreur de droit peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime ou si elle relève de l'article 33* ».

⁷⁴⁸ Eugène ARONEANU, *La définition de l'agression*, op.cit., p. 216.

⁷⁴⁹ CASSESE Antonio, *International criminal law*, New York, Oxford University Press, 2nd ed, p. 159.

d'occasionner des conséquences précises à travers l'acte criminel de façon générale. Concernant le crime d'agression, les paragraphes 2 et 4 de l'article 8 *bis* introductif de l'acte de Kampala ainsi que les articles 4 et 6 des éléments du crime clarifient la portée de l'élément psychologique prévu par l'article 30 à propos de ce crime⁷⁵⁰. L'intention dans le cadre de la CPI diffère de celle des statuts et de la jurisprudence élaborés par les TMI. Pour ce qui concerne le contenu des différents statuts des TMI, il importe de rappeler que les Statuts du TMIN et du TMIT ne faisaient aucune référence à l'intention comme élément constitutif du crime contre la paix⁷⁵¹. Quant au deuxième élément, à la différence des TMI qui recherchaient le mobile des guerres d'agression (*dol spécial*), le *dol spécial* manque de pertinence dans le Statut de la CPI. Cependant, l'accent mis par les TMI sur l'intention de certaines personnes pour déterminer leur culpabilité dans la commission des guerres d'agression a été plus une construction jurisprudentielle, dans la mesure où les Statuts desdits tribunaux n'y avaient pas fait référence⁷⁵².

La condamnation de certains accusés et la disculpation d'autres par les TMI sur la base de l'existence ou non de l'intention de l'accusé est la preuve que cet élément occupe une place non négligeable dans la détermination de la culpabilité des auteurs du crime d'agression. Parmi ceux qui avaient été condamnés par le TMIT figuraient K. HASHIMOTO et Kenryo SATO. Pour le cas de K. HASHIMOTO, le tribunal l'avait condamné au motif que : « *(Being) thus fully apprised that the war against China was a war of aggression and being one of those who had conspired to bring about that war, he did everything within his power to secure its success* »⁷⁵³. Kenryo SATO en ce qui le concerne, le TMIT avait conclu que « *ce n'est qu'en 1941 que Sato est parvenu à un poste qui en lui-même lui permettait d'influencer l'élaboration des politiques. La question cruciale est celle de savoir si à cette date il avait pris conscience que les desseins du Japon étaient criminels, car à compter de cette date il a facilité la conception et l'élaboration de ces desseins autant qu'il le pouvait. Tout doute sur ce point est dissipé par un discours que Sato a fait en août 1938. (...) Ce discours montre que Sato ne pensait pas que les actions du Japon en Chine avaient été dictées par le désir de protéger les intérêts légitime du Japon en Chine comme la défense voudrait*

⁷⁵⁰ Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p.342.

⁷⁵¹ Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence*, *Op.cit.*, pp. 139-140.

⁷⁵² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 355-356.

⁷⁵³ Jugement Tokyo, *Op.cit.*, p. 445.

nous le faire croire. Au contraire, il savait que le mobile des attaques japonaises contre la Chine était de s'emparer des richesses de sa voisine. Nous estimons qu'il est clair que qu'ayant cette connaissance coupable, Sato a été membre du complot depuis 1941 »⁷⁵⁴. D'autres accusés avaient, par contre, été disculpés par les TMI parce que ces tribunaux n'étaient pas parvenus à établir une intention de leur part qui visait à mener une guerre d'agression. C'est l'exemple de FRICK devant le TMI de Nuremberg qui n'avait pas pris part aux réunions tenues par Hitler au cours desquelles les guerres d'agression avaient été planifiées. Le tribunal n'ayant pas pu établir une intention à son propos ; il fut disculpé du chef de complot qui nécessite non seulement une connaissance des circonstances factuelles de l'agression mais aussi et surtout l'intention de la mener⁷⁵⁵. Le cas de SCHACHT est encore plus saisissant car témoignant de la nécessité pour le tribunal de prouver cet élément psychologique de l'auteur. Pour rappel des faits concernant ce dernier, bien qu'ayant reconnu qu'il avait participé à l'armement de l'Allemagne, le TMI de Nuremberg avait, dans le même temps, souligné que ce fait n'était pas suffisant pour établir sa culpabilité pour complot dans la réalisation du crime contre la paix⁷⁵⁶. En fait, le Tribunal avait estimé qu'il n'y avait pas une certaine proximité entre le concerné et Hitler de sorte que celui-ci soit au courant de la préparation de sa politique agressive et donc, d'avoir eu l'intention de conduire une des actions belliqueuses. En plus, il remit sa démission en en 1937 après avoir été accusé par Hitler de bouleverser ses plans de guerre, consécutivement à sa demande de réduction de l'armement de l'Allemagne auprès du Führer.

2. Le dol spécial

L'absence de l'exigence d'un dol spécial marque une différence entre le contenu de l'élément psychologique tel qu'il ressort de l'acte de Kampala et de la jurisprudence élaborée par les TMI comme il déjà été souligné plus haut. Contrairement à la position des TMI lors de leurs jugements qui recherchaient un dol spécial, c'est-à-dire le but poursuivi par l'auteur de l'agression, il en va autrement pour l'acte de Kampala qui n'exige qu'un dol général⁷⁵⁷. L'une des caractéristiques de la guerre d'agression fut le désir de domination de population ou de territoire à travers l'annexion ou l'invasion par

⁷⁵⁴ Jugement Tokyo, p. 457, Traduction Française, PCNICC/2002/WGCA/ L.1, p. 166 ; v. aussi Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal. Op.cit.*, p. 340.

⁷⁵⁵ *Trial of War Criminals. Department of State, Publication 2420. United States Government Printing Office, Washington, 1945, p. 127.*

⁷⁵⁶ Yoram DINSTEIN, *War, Aggression and Self-Defence, Op.cit.*, p. 139.

⁷⁵⁷ Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal, Op.cit.*, pp. 339-342.

leurs auteurs. En clair, cet *animus aggressionis* ou but recherché par son auteur représente le dol spécial. A la vérité, en plus de vouloir engager consciencieusement des hostilités en connaissances des circonstances factuelles, l'auteur vise un objectif bien précis⁷⁵⁸. Ce dol spécial ou le mobile de l'infraction peut être pris en compte dans le cas de certains crimes internationaux comme le génocide. En fait, pour ce crime spécifique, l'auteur en plus de son intention de vouloir commettre un certain nombre d'actes criminels, commet surtout les actes incriminés « *dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel* »⁷⁵⁹. Le génocide, pour être prouvé, nécessite l'établissement de ce dol spécial qui est l'intention de détruire soit totalement ou partiellement un groupe humain en raison de son appartenance audit groupe⁷⁶⁰. L'établissement d'une telle intention n'est point aisé. La nécessité de prouver l'existence du mobile dans le cas spécifique du génocide a été rappelé par les deux TPI. Par exemple, devant le TPIY, dans l'affaire Karadzic-MLADIC, la Chambre de première instance avait recherché l'intention génocidaire⁷⁶¹. Il affirma à cet effet que « *l'effectivité de la destruction totale ou partielle du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence d'un génocide ; il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré, dans une définition soit perpétré, dans une intention spécifique* »⁷⁶². L'exigence de la présence du dol spécial, pour la constitution du crime de génocide a également été rappelé par la CIJ dans l'affaire de l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide en 2007⁷⁶³.

L'on retiendra que le dol spécial, autrement dit, le mobile de l'agression perpétrée par son auteur n'est pas pris en compte pour déterminer sa culpabilité. Même devant les tribunaux militaires cet élément n'avait pas été évoqué. A l'opposé, lorsque la défense a tenté d'invoquer le mobile de leur attaque pour s'exonérer de leur

⁷⁵⁸ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *Op.cit.*, pp. 60-64 ; Olivier De FROUVILLE, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 341.

⁷⁵⁹ Cf. Article 6 du Statut de la CPI. Cet article reprend *verbatim* la définition du génocide telle qu'elle avait été définie par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1949.

⁷⁶⁰ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, p. 187.

⁷⁶¹ Anne-Marie La ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, *Op.cit.*, pp. 46-47.

⁷⁶² Procureur c/ Karadzic-Mladic IT-95-5/18, § 92.

⁷⁶³ CIJ, affaire Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, février 2007, § 421, pour de plus amples détails sur la question, v. Pierre-Marie DUPUY, « Crime sans châtimeut ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, n° 2, p. 248.

responsabilité pénale les TMI l'avaient rejeté. Lors du jugement de certains dirigeants japonais devant le TMI de Tokyo, la défense avait, par exemple, voulu justifier la guerre entreprise par un mobile bien précis. Elle soutint la légitimité de cette guerre au motif qu'elle était menée pour sortir le Japon de sa situation économique difficile consécutivement à l'embargo qui lui avait été imposé par les Etats Unis d'Amérique en 1938. La réponse du tribunal est édifiante quant à la non pertinence du dol spécial comme motif d'exonération de responsabilité pénale. Il souligne à ce propos, « *It is argued that these Powers (France, The Netherlands, Great-Britain, and the United States of America) took such measures to restrict the economy of Japan that she had no way of preserving the welfare and prosperity of her nationals but to go to war* »⁷⁶⁴. Autant le dol spécial n'est point pertinent pour l'établissement de la responsabilité pénale, il n'est pas également considéré comme un motif d'exonération de responsabilité d'une personne soupçonnée d'avoir commis un crime d'agression⁷⁶⁵. Comme déjà relevé, l'imputation individuel de ce crime complexe tire sa source de nombreux précédents.

⁷⁶⁴ *The Tokyo Judgment, Op.cit.*, pp. 380-381.

⁷⁶⁵ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public, Op.cit.*, p. 58.

CHAPITRE II LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'IMPUTATION INDIVIDUELLE

L'imputation individuelle du crime d'agression tire sa source dans divers instruments juridiques du passé. Ces instruments sont de plusieurs ordres et ont largement été reproduits dans l'acte de Kampala sur le crime d'agression. Parmi ces instruments juridiques ayant servi de base à la cristallisation du compromis de Kampala sur la définition du crime d'agression, figurent incontestablement la pratique judiciaire (Section I), ainsi que les travaux des institutions spécialisées (Section II).

SECTION I : LA PRATIQUE JUDICIAIRE

La jurisprudence a joué un rôle déterminant dans la criminalisation et de l'imputation de l'agression à un individu. Le fait de reconnaître l'individu comme auteur d'un acte criminel alors qu'il est commis au nom d'une entité étatique germe pour la première fois, avec la contribution des TMI après la deuxième guerre mondiale. Ces éléments de base ont ainsi été posés par le TMIN (Paragraphe 1) et par le TMIT (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I: LA CONTRIBUTION DU TRIBUNAL MILITAIRE DE NUREMBERG

La contribution du TMIN sera d'une importance capitale pour la répression des auteurs du crime contre la paix, comme déjà souligné. Le TMI de Nuremberg fut le premier des deux TMI mis en place après la seconde guerre mondiale. Créé par l'accord de Londres du 8 août 1945, le TMI de Nuremberg a procédé à des mises en accusation et à des jugements. Sa jurisprudence sera basée, pour l'essentiel, sur le droit international coutumier (A), pour parvenir à une criminalisation individuelle de l'agression (B).

A. Une jurisprudence inspirée du droit international coutumier

Les juges du TMIN ont fait preuve dans leurs jugements, d'une certaine ingéniosité pour échapper à certaines critiques. Pour ne pas se voir opposer des arguments tel le non-respect du principe de légalité dans la mesure où ces juridictions avaient été créées après la commission des actes incriminés, les juges avaient soutenu que les règles sur lesquelles ils se basaient pour juger les accusés étaient de nature coutumière. Ils étaient parvenus à une telle conclusion à travers l'interprétation (1) qu'ils avaient faites de certaines sources du droit international, même s'il convient de noter que l'interprétation ainsi opérée est discutable (2).

1. L'interprétation du TMIN

Le TMIN s'était appuyé sur le fait que le Pacte Briand-Kellog de 1928 comblait les lacunes du traité de Versailles en termes d'interdiction du recours à la force entre Etats pour asseoir son interprétation et conclure à l'existence de règles coutumières

contenues dans ledit Pacte. Le TMI de Nuremberg a voulu utiliser cet argument pour satisfaire certaines exigences d'ordre juridique. D'abord, il voulait apporter une réponse à certaines critiques qui consistaient à dire que le TMI de Nuremberg n'avait pas respecté le principe de légalité (*nullum crimen nulla poena sine lege* et le principe de non rétroactivité)⁷⁶⁶. En plus, il voulait attribuer une portée universelle aux textes lui ayant servi de fondement juridique afin d'éviter d'autres critiques relatives au principe de l'effet relatif des traités. Pour ce deuxième volet, le Tribunal voulait en clair « dépasser l'obstacle de la non-participation étatique à des instruments conventionnels »⁷⁶⁷. La déclaration du Tribunal sur la question renseignait sur sa volonté affichée de conférer aux règles incriminant la guerre, une nature coutumière. Il soutenait à ce propos que « les règles de la guerre terrestre contenues dans la convention réalisaient certes un progrès du Droit international ». Mais il résulte de ces termes, que ce fut une tentative pour « réviser les lois générales et les coutumes de la guerre dont l'existence était ainsi reconnue »⁷⁶⁸. Lorsque l'on fait le parallèle, on peut pertinemment s'interroger à l'instar de Cloé BERTRAND, pourquoi le texte qui avait bien été adopté avant le Pacte de Paris, en l'occurrence le Traité de Versailles, occupait qu'une place infime dans ce procès. Peut-être parce que non seulement l'Allemagne s'en était retirée depuis 1933 mais encore que l'URSS en avait été exclue en 1939⁷⁶⁹. Une fois la nature coutumière est reconnue aux normes contenues dans le Pacte de Paris, les autres Etats ne pourront plus exciper d'un motif lié au fait qu'ils ne soient pas partis à un traité pour s'exonérer de leurs obligations qui en sont issues. Les effets illimités d'une telle règle coutumière se manifestent à la fois dans son application à l'égard de l'ensemble des Etats. Telle semble être la philosophie adoptée par le TMI de Nuremberg.

⁷⁶⁶ Articles 22, 23 et 24 du Statut de Rome. Ce principe est consacré par plusieurs textes juridiques internationaux. Il en est ainsi, par exemple, de la déclaration universelle des droits de l'Homme. C'est également le cas de la Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples qui dispose qu'« aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise ». Pour de plus amples exemples, v. Anne-Marie La ROSA, *Juridictions pénales internationales. Procédures et preuves*, Genève, Graduate Institute Publications, 2003. p. 151.

⁷⁶⁷ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *Op.cit.*, p. 12.

⁷⁶⁸ Le jugement du TMI est reproduit in *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire international. Nuremberg*, 14 novembre 1945-1er octobre 1946. Edité à Nuremberg en 1949, p. 267.

⁷⁶⁹ Cloé BERTRAND, « Le crime d'agression », in *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 169.

L'AGNU légitimera, par la suite, le travail d'interprétation effectué par le TMI de Nuremberg à travers l'adoption de la résolution 95 (I) du 11 décembre 1946 portant confirmation des principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg⁷⁷⁰. Cette résolution adoptée à l'unanimité a approuvé les principes dégagés par le TMI de Nuremberg lors des jugements tenus en son sein⁷⁷¹. En principe, avec cette consécration de la part de l'organe plénier des Nations Unies, les principes dégagés par le TMI de Nuremberg recevaient une plus large adhésion.

Bien que l'interprétation faite par le TMI de Nuremberg ait principalement eu pour objectif, d'offrir un fondement juridique défendable à l'incrimination des actes perpétrés par les nazis cette consécration coutumière du pacte de Paris soulève tout de même quelques questionnements légitimes.

2. Une interprétation discutable

L'une des questions soulevées par la consécration coutumière de l'incrimination du comportement individuel dans le cadre de l'agression se rapporte à l'existence effective ou non d'une véritable règle coutumière en la matière. En effet, pour parvenir à la conclusion de l'existence d'une règle coutumière, il importe de prouver aussi bien l'existence de l'élément psychologique que matériel de la règle coutumière comme l'avait rappelé la CIJ à plusieurs occasions⁷⁷². Par exemple dans l'affaire du plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c/ Malte 1985), la CIJ posait les conditions y relatives dans les termes suivants : « *Il est bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'opinio juris des Etats, même si les conventions multilatérales peuvent avoir un rôle important à jouer en enregistrant et définissant les règles dérivées de la coutume ou même en les développant* »⁷⁷³. Cette exigence a été rappelée par la Cour de la Haye, dans plusieurs autres affaires. Ce fut le cas notamment dans l'affaire du plateau continental de la mer du nord⁷⁷⁴, dans son avis consultatif sur la licéité de la menace

⁷⁷⁰ Benjamin FERENCZ, « Pour mettre fin à l'impunité du crime d'agression », *Revue de Science Criminelle et Droit Comparé*, pp. 743-744.

⁷⁷¹ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 276 ; Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, *Op.cit.*, p. 61.

⁷⁷² Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE, *Droit international public*, *Op.cit.*, p.58.

⁷⁷³ Cf. CIJ, Recueil 1985, pp. 29-30, § 27.

⁷⁷⁴ Cf. CIJ, Recueil 1969, §§ 60 à 80.

ou d'emploi d'armes nucléaires⁷⁷⁵. Pour prouver l'existence d'une règle coutumière internationale, il faut donc la réunion des deux éléments à savoir l'élément matériel et l'élément psychologique. C'est d'ailleurs le fait de devoir prouver l'existence de *l'opinio juris*, c'est-à-dire c'élément psychologique⁷⁷⁶ qui distingue la coutume de la courtoisie internationale comme nous l'avons déjà relevé plus loin. En effet, pour le cas de la courtoisie, bien que certains types d'actes se reproduisent le plus fréquemment dans les relations interétatiques, leurs auteurs ne se sentent pas obligés d'agir conformément à de tels usages⁷⁷⁷.

En se fondant sur les deux principales conditions nécessaires pour attester de l'existence d'une coutume en droit international, l'idée soutenue par le TMI de Nuremberg selon laquelle les règles contenues dans le Pacte Briand-Kellog de 1928 revêtaient une nature coutumière est difficilement soutenable et appelle quelques remarques. D'abord, certains Etats comme les Etats-Unis et l'Angleterre avaient émis des réserves à cette Convention déclarant détenir leur droit de recourir à la force. Cette réserve au Pacte est un obstacle à la formation des deux éléments indispensables à la formation d'une coutume. Cet argument fut repris par la défense lors du procès des grands criminels de guerre⁷⁷⁸. Plusieurs auteurs ont eu à souligner l'impertinence de l'idée soutenue par le TMI de Nuremberg dont le professeur JAHREISZ. Celui-ci déclara à ce propos, que « *les hommes d'États dirigeants et les peuples avaient conscience de l'inexistence de cette réglementation générale* »⁷⁷⁹. Pour elle, Le TMI de Nuremberg a voulu utiliser cet argument pour juste pallier les critiques qui fusaient selon lesquelles le TMI de Nuremberg n'avait pas respecté le principe de légalité (*nullum crimen nulla poena sine lege*). Ensuite, l'instrument juridique principal⁷⁸⁰ de référence, en l'occurrence le Pacte de Paris de 1928 ne mentionnait pas la guerre d'agression. Comment prétendre objectivement qu'un instrument juridique

⁷⁷⁵ Cf. CIJ, Recueil 1996, §§ 71 et 105 (A et B).

⁷⁷⁶ L'article 38§2 du Statut de la CIJ parle de « ...coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ». Cette précision illustre, à souhait, le fait que l'élément psychologique de la coutume implique que les Etats qui agissent sur la base de règles coutumières, aient le sentiment d'avoir agi conformément à une obligation juridique.

⁷⁷⁷ Dominique CARREAU, *Droit international public*, Paris, Pedone, 6^{ème} éd, 1999, pp. 267-273.

⁷⁷⁸ *Procès des grands criminels de guerre*, *op.cit.*, p. 234.

⁷⁷⁹ Jahrreis in Robert H. Jackson's Report, *United States Representative to the International Conference on Military Trials*, London, 1945, vol. XVII, p. p. 484.

⁷⁸⁰ D'autres instruments conventionnels avaient également été visés par les TMI. Il en fut ainsi, par exemple, du traité d'assistance mutuelle de 1923, des « *deux conventions régionales sur la définition de l'agression et de l'agresseur* » conclues à Londres le 3 juillet 1933.

conventionnel puisse régir une action qu'il ne mentionne nullement⁷⁸¹. A ces deux critiques que l'on peut faire à la consécration coutumière des règles contenues dans le Pacte de Paris, s'ajoute un autre élément non négligeable. Le domaine que le Pacte de Paris était censé régir est plutôt les relations interétatiques que l'incrimination des comportements individuels⁷⁸². On peut alors arguer comme le relève Raphaëlle MAISON que le Pacte de Paris était un instrument qui était réservé à la réglementation des actes des Etats et que le TMIN n'avait pas fourni des arguments solides pour démontrer le contraire. Elle souligne à cet effet qu'« *on peut regretter que les tribunaux n'aient pas motivé plus explicitement la solution qu'ils ont adoptée en pratique... solution consist[ant] dans le rejet de l'incrimination de guerre en violation d'engagements internationaux per se et dans l'utilisation d'un instrument essentiel, le Pacte de Paris, dont la violation est alléguée par l'accusation, en vue de présenter la notion de guerre d'agression* »⁷⁸³. E. WYZANSKI JR., l'un des meilleurs juges fédéraux des Etats-Unis qui faisait autorité était du même avis. Il soutint sur la même question, que « *le corpus grandissant de coutume auquel on fait référence est constitué d'une coutume qui concerne les Etats souverains, non les individus. Il n'existe aucune convention ni aucun traité qui impose explicitement des obligations aux individus de ne pas contribuer à la poursuite d'une guerre d'agression (...)* »⁷⁸⁴. La jurisprudence du TMIN a largement inspiré le travail du TMIT. Sur la base de l'interprétation faite par le TMIN il était parvenu à la criminalisation individuelle de l'agression.

B. La criminalisation individuelle de l'agression

Le TMI de Nuremberg a posé les bases de la répression pénale des actes de guerre perpétrés par des individus au nom de l'Etat⁷⁸⁵. Cette incrimination qui a été sélective (1), peut se justifier (2).

⁷⁸¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*. Op.cit., pp. 148-149.

⁷⁸² *Ibidem.*, pp.149-150.

⁷⁸³ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État*, op.cit., p. 35.

⁷⁸⁴ Charles E WYZANSKI JR., «Nuremberg – A fair trial? », *Atlantic Monthly*, apr. 1946. Article disponible à l'adresse suivante: www.theatlantic.com/past/docs/unbound/flashbks/nurember/nurem.htm.

⁷⁸⁵ Carrie MCDUGALL, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Op.cit., P.3.

1. Une criminalisation sélective

C'est la première fois dans l'histoire que des personnes physiques étaient jugées pour avoir déclenché et conduit une guerre après l'échec de la tentative de mise en accusation de l'ex empereur d'Allemagne Guillaume II en 1919. Pour rappel, celui-ci était poursuivi pour « *offense suprême contre la morale et l'autorité sacrée des traités* »⁷⁸⁶. Lors de ses jugements, le Tribunal de Nuremberg a consacré le principe de la responsabilité pénale individuelle sur la base d'actes accomplis par des personnes au nom de l'Etat dans les termes suivants : « *Ce sont les hommes et non les entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international (...). Le fait que l'auteur d'un crime international ait agi en qualité de chef d'Etat ou de fonctionnaire ne dégage pas sa responsabilité en droit international* »⁷⁸⁷. Le TMIN a criminalisé l'agression qui était, autre fois, exclusivement un fait internationalement illicite qui n'engageait que la responsabilité internationale de l'Etat. On se rappellera à ce sujet que ce type de responsabilité avait été souligné par la CIJ dans plusieurs affaires dont l'affaire du projet *Gacikovo-Nagymaros* qui avait opposé la Hongrie à la Slovaquie en 1997. C'est en relevant cette nouveauté en droit international, que Raphaëlle MAISON parle d'« *évolutions spectaculaires du droit* »⁷⁸⁸. D'autres tribunaux s'en sont également inspirés en indiquant que les prérogatives de l'Etat pouvaient être utilisées pour commettre des crimes internationaux et ce fait ne saurait constituer une cause exonératoire de la responsabilité pénale individuelle. Ce fut le cas, par exemple, du TPIY le 30 novembre 2005 lors du jugement de l'affaire *Le Procureur c/ Fatmir Limaj*. Le Tribunal déclara lors de ce procès que « *ce sont les États qui peuvent le plus facilement et le plus efficacement rassembler les ressources nécessaires à une attaque « généralisée » ou « systématique » contre une population civile* »⁷⁸⁹. La criminalisation individuelle de l'agression en droit international tel qu'il

⁷⁸⁶ Cf. Article 227 du traité de Versailles de 1919. Pour plus de détails sur la question, v. Julie SAADA, « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification », *Revue Tiers Monde*, 2011, n°205, p. 48 ; v. également Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, pp. 346-347 ; v. surtout Sylvie CAPITANT, « Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », *Revue Tiers Monde*, 2011, n° 205, pp. 7-8.

⁷⁸⁷ *Procès des grands criminels, op.cit.*, p. 221.

⁷⁸⁸ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public, Op.cit.*, p. 7.

⁷⁸⁹ TPIY, IT-03-66-T, § 191.

ressort de la jurisprudence du TMIN a été soutenue par de grands auteurs comme Clauss KRESS, Antonio CASSESE, William SCHABAS⁷⁹⁰.

En se référant à l'article 6 de son Statut, le TMIN a voulu limiter l'imputabilité des actes constitutifs de crime contre la paix aux seuls dirigeants étatiques, c'est-à-dire ceux qui sont investis de pouvoir d'agir au nom de l'Etat. Il apparaît une incrimination à forte prégnance dirigeante. Il s'agit, en résumé, d'une incrimination sélective de sorte que l'on aperçoive avant tout l'Etat comme le déclencheur de l'acte criminel. C'est donc uniquement le comportement de « *l'individu-organe* »⁷⁹¹ qui est visé. C'est en justifiant cette spécificité des personnes visées que le TMIN soulignait que « *c'est le lien organique ou quasi-organique entre l'individu coupable et l'État qui peut fonder une responsabilité individuelle pouvant être mise en jeu sur le plan international à la suite d'une violation d'une règle de droit international* »⁷⁹². Cette incrimination inspira largement les travaux de la CDI⁷⁹³ les années suivantes sur la définition du crime d'agression et du GTSCA jusqu'à l'adoption de l'acte de Kampala le 11 juin 2010 sur le crime d'agression. Pour ceux qui ont été reconnus coupable de crime contre la paix, ils devaient avoir dirigé, préparé déclenché ou poursuivi une « *guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux* »⁷⁹⁴. Cependant, à la différence de l'acte de Kampala qui définit l'acte d'agression, le Statut du TMIN ne donnait aucun élément définitionnel sur la notion de « *guerre d'agression* »⁷⁹⁵ ni ce que recouvrait l'expression « *assurance ou accords internationaux* » et Benjamin FERENCZ n'a pas manqué de le souligner. Il note à ce sujet que « *it was not quite clear in 1945 what exactly was meant by "aggression"* »⁷⁹⁶. Comme nous l'avons déjà exposé plus loin, les deux éléments ont été pris en compte

⁷⁹⁰ Benjamin B. FERENCZ, « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *RSC*, n° 4, 2009, p. 743.

⁷⁹¹ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *Op.cit.*, p.7.

⁷⁹² Constantin EUSTATHIADES, « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale », *RCADI*, 1953-III, vol. 84, p. 478. V. aussi Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *Op.cit.*, p. 7.

⁷⁹³ L'article 16 du dernier projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 s'inspire largement des conclusions faites par le TMI sur la base de son Statut.

⁷⁹⁴ Article 6 du Statut du TMIN.

⁷⁹⁵ Pendant que dans la définition du crime contre la paix dans le cadre des TMI, la guerre d'agression était e considérée comme l'élément matériel du crime, c'est l'acte d'agression qui constitue l'élément matériel du crime d'agression dans le Statut de Rome instituant la CPI.

⁷⁹⁶ Cherif BASSIOUNI et Benjamin FERENCZ, « The crime against peace and aggression: from its origins to the ICC », In Cherif BASSIOUNI (ed) *International Criminal Law*, vol I, 3rd ed, 2008, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, p. 319.

par le TMIN à savoir l'élément psychologique et l'élément matériel. A propos de l'élément matériel, le TMI a mis l'accent sur la guerre d'agression pour établir la culpabilité de certains et disculper d'autres. Le TMIN à propos de la guerre d'agression, déclarait, « *[t]he existence of an aggressive war would presuppose that the armed attack by the aggressor has been countered by armed resistance or a declaration of war on the part of the attacked country and thus resulted in war in the technical sense* »⁷⁹⁷. La combinaison de tous ces éléments ont permis au TMIN de rejeter les arguments de la défense selon lesquels, la responsabilité pénale d'un individu ne saurait être engagée pour des actes que ce dernier aurait commis au nom d'une entité étatique. Le TMIN a réfuté cette thèse en reprenant *verbatim* le contenu de l'article 7 de son Statut. Il conclut à ce propos que « *le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement* »⁷⁹⁸. L'imputation individuelle du crime d'agression a permis au TMIN de juger plusieurs personnes et de procéder à des condamnations dont 12 à mort par pendaison, 3 à la prison à vie, 4 à des peines de prison de dix à vingt ans et 2 acquittements⁷⁹⁹. Cependant, le bien-fondé de cette incrimination sélective paraît discutable.

2. Une incrimination contestable

L'imputation individuelle du crime contre la paix telle qu'opérée par le TMIN est contestable pour ce qui est de sa pertinence. Si certains arguments militent en faveur d'une telle incrimination, il n'en demeure pas moins que la démarche du Tribunal n'est pas exempte de reproches. Concernant la justification de cette incrimination limitée aux dirigeants, on peut relever le fait que cette incrimination contribuera, dans une certaine mesure, à lutter contre l'impunité des auteurs du crime contre la paix qui échappaient, jusque-là, à des poursuites. En effet, ce sont les dirigeants étatiques qui agissent au nom de leur Etat en ordonnant le déclenchement de guerres contre d'autres Etats, alors que ces derniers échappaient à toute poursuite au regard de leur

⁷⁹⁷ [A] negligible, armed resistance, do not come within the notion of 'aggressive war' as interpreted by the Court ». V. A/CN.4/5, *The Charter and Judgment*, Op.cit., p. 49.

⁷⁹⁸ Nuremberg Judgment, Op.cit., p. 53 v. Anne-Marie La ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, Op.cit., pp. 63 et Ss.

⁷⁹⁹ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit., pp. 346-347.

position stratégique. Même si cette incrimination ne permet pas, *ipso facto*, d'assurer le non recours à la force par des Etats contre d'autres Etats il permet néanmoins de le réduire, toute chose qui pourrait permettre, à terme, de contribuer à assurer ne serait-ce que moindrement la paix et la sécurité internationales. C'est donc avec justesse que le TMIN a jugé et condamné les auteurs du crime contre la paix qui, en réalité, est le « *crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous* »⁸⁰⁰. Comme l'a souligné le TMIN, l'extrême gravité du crime contre la paix se situe dans les dégâts incalculables qu'il peut engendrer aussi bien sur le plan humain que matériel dès sa commission. Il importe de souligner à ce propos que le déclenchement d'une guerre d'agression favorise la commission des autres crimes internationaux. Pour contrer l'argument de la défense selon lesquels les faits reprochés aux accusés étaient des actes de gouvernement, le Procureur SHAWCROSS avait soulevé, avec clairvoyance, l'impertinence de cet argument en comparant le cas de la guerre d'agression à d'autres crimes internationaux où la responsabilité pénale des individus est engagée quand bien même ceux-ci agissent au nom de l'Etat. Le Tribunal ira dans le même sens que le Procureur sur la question de la théorie de l'acte de gouvernement. Il déclare que « *le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un Etat, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtime⁶³*". En dehors de cette déclaration de principe, le Tribunal, en rejetant la doctrine des actes de gouvernement, s'est appuyé sur les dispositifs expressément stipulés à l'article 7 du Statut, rédigé en ces termes : "*La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'Etat, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire, ni comme un motif de réduction de peine* »⁸⁰¹. En conclusion, la commission de cette « *infraction internationale par nature* »⁸⁰² ne doit pas rester impunie.

Bien que l'incrimination faite par le TMIN se justifie à travers plusieurs aspects positifs qu'elle présente, le procédé suscite néanmoins interrogations et insatisfactions en bien des points. A propos des aspects que l'on peut considérer comme négatifs, il

⁸⁰⁰ Jugement de Nuremberg, *Op.cit.*, p. 16

⁸⁰¹ *Nuremberg Judgment, Op.cit.*, p.53.

⁸⁰² Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public, Op.cit.*, p. 6.

y a d'abord, la question du principe de la non-rétroactivité qui est un principe cardinal en droit pénal. Selon la maxime « *nullum crimen, nulla poena sine lege* », il n'y a ni infraction ni peine sans loi. En d'autres termes, une loi ne doit pas avoir pour objet de régir des actes posés avant son adoption ou son entrée en vigueur alors qu'à l'instar des TPIY⁸⁰³ et TPIR⁸⁰⁴, le Statut du TMIN a été adopté dans le but de réprimer des crimes commis avant son adoption. Ce point a été souligné et critiqué par de nombreux juristes et même américains. C'est le non-respect de ce principe cardinal en droit pénal que le juge William O. DOUGLAS avait fustigé de la manière suivante : « *à l'époque, [il] pens[ait] et pense encore que les procès de Nuremberg étaient sans fondement. On a créé une loi ex post facto pour répondre à l'agitation et aux réclamations de l'époque* »⁸⁰⁵. Des remarques de ce genre furent nombreuses tant parmi les juristes que les hommes politiques. Sur le plan politique, on peut relever à ce sujet, la position de la délégation française à Londres. Elle fit remarquer à travers le communiqué lu par le professeur André GROS, le manque de base juridique d'une incrimination de l'agression comme suit : « *nous pensons qu'il adviendra que personne ne pourra dire que déclencher une guerre d'agression est un crime international ; en fait, vous êtes en train d'inventer cette sanction* »⁸⁰⁶. Compte tenu du fait que le Statut du TMIN avait été adopté après la seconde guerre mondiale et que la nature coutumière des textes ayant servi de base légale aux jugements demeure très douteuse, le principe de légalité n'a pas été respecté⁸⁰⁷. En plus de l'argument déjà relevé, il y a aussi le fait que le TMIN avait été institué par les vainqueurs de la deuxième guerre mondiale pour ne juger que les vaincus de la guerre, en l'occurrence les dirigeants nazis d'où

⁸⁰³ Le TPIY a été mis en place à travers l'adoption par le CSNU des résolutions 808 du 22 février 1993 et 827 du 27 mai 1993 du CSNU en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Pour de plus amples développements à ce propos, v. Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, *Op.cit.*, p. 55.

⁸⁰⁴ La résolution 955 adoptée le 9 novembre 1994 par le CSNU en vertu du chapitre VII de la charte des Nations Unies permis de créer le TPIR.

⁸⁰⁵ Harold Thompson KEITH, Henry STRUTZ, *Doenitz at Nuremberg, a Reappraisal: War Crimes and the Military Professional*, Amber Publishing Corporation, 1976, p. 18.

⁸⁰⁶ Il proposa pour une question de logique et de respect du principe de légalité, que si la guerre d'agression devait être criminalisée, qu'elle le soit pour l'avenir. Cette proposition fut contredite par d'autres délégations comme celle de l'Angleterre. Sir David Maxwell FYFE, le représentant du Royaume-Uni et le Procureur général soutinrent ainsi l'argument suivant : « *nous pensons que cela serait souhaitable d'un point de vue moral et politique, mais que cela n'entre pas dans le cadre du droit international* ». Pour plus de développements sur ces divergences. V. Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 272-275.

⁸⁰⁷ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 184-186.

l'appellation par plusieurs auteurs de « *tribunal des vainqueurs* »⁸⁰⁸. Rappelons à cet égard que le Tribunal n'a jugé que des ressortissants allemands, excluant les ressortissants des puissances victorieuses de la guerre⁸⁰⁹. Ces poursuites sélectives ne peuvent que donner l'impression d'une justice injuste, puisqu'en plus de cela, aucune forme de récusation n'était possible contre un membre du Tribunal. Telle est la substance de l'article 3 du Statut du TMIN qui disposait que « *[n]i le Tribunal, ni ses membres, ni leurs suppléants ne pourront être récusés par le Ministère public, par les accusés ou par des défenseurs* ». A l'instar de la jurisprudence du TMIN qui a inspiré la criminalisation de l'agression par l'acte de Kampala, le TMIT l'a également été.

PARAGRAPHE 2 : LE TMI DE TOKYO

Rappelons que Le TMIT contrairement au TMIN, a été institué par la déclaration du commandant en chef des forces alliées le 19 janvier 1946. Ce tribunal s'est inspiré du TMIN (A), bien qu'il demeure des points de dissemblances (B) entre les deux juridictions⁸¹⁰.

A. La réaffirmation de la jurisprudence du TMI de Nuremberg

La jurisprudence du TMIT présente en bien des points, des similitudes avec celle du TMIN. On peut tout de même les regrouper en deux grands groupes, à savoir l'incrimination de l'agression (1) et l'établissement de la responsabilité pénale individuelle qui est limitée aux seuls dirigeants étatiques (2).

1. La répression du crime contre la paix

A l'instar du TMIN, le TMIT a, à travers ses jugements, établi la responsabilité pénale individuelle des auteurs du crime contre la paix. Les deux tribunaux militaires ont avant tout, rejeté les arguments de la défense relativement à son incompétence⁸¹¹. Le TMIT a, à son tour, rejeté l'argument de la défense selon lequel une personne physique ne saurait être reconnue coupable d'un acte accompli au nom de l'Etat. Il

⁸⁰⁸ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 53 et Ss.

⁸⁰⁹ La composition du TMIN donne le sentiment d'une justice qui n'avait pour objectif que de condamner les accusés. Il était exclusivement composé de ressortissants des Etats victorieux de la seconde guerre mondiale.

⁸¹⁰ Jacques FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 103-104.

⁸¹¹ Jugement de Nuremberg, *Op.cit.*, p. 89.

s'est largement inspiré, comme déjà précisé, de la jurisprudence du TMIN pour établir la responsabilité pénale des personnes ayant déclenché la guerre au nom du Japon contre d'autres Etats. L'une de leurs similitudes réside dans le fait que le TMIT avait également fondé son raisonnement sur l'existence de règles coutumières qui incriminaient de tels comportements⁸¹². Il parvint à l'instar du TMIN, à la conclusion que le Pacte Briand-Kellog contenait des règles coutumières. A propos de cette démarche, les griefs faits au TMIN sont également valables pour le TMIT. En outre, sur le plan organisationnel, le TMIT s'est inspiré, pour l'essentiel⁸¹³, du TMIN. En ce qui concerne la compétence matérielle, les crimes qui relevaient de la compétence du TMIT étaient identiques à ceux qui avaient été prévus par le Statut du TMIT⁸¹⁴. Prévu à l'article 5 de son Statut, le Tribunal de Tokyo était compétent pour le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre humanité⁸¹⁵. Il utilisa la même formule que celle dont fit usage le TMIN pour reconnaître l'individu comme pénalement responsable de la guerre d'agression menée pendant la deuxième guerre mondiale. Il affirme sur cette question que « *ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international* »⁸¹⁶. A partir des procès tenus par ces deux tribunaux militaires, le voile de l'Etat est désormais levé pour établir la responsabilité pénale de l'individu. Les auteurs, fussent-ils des dirigeants étatiques, ne pourront plus user de subterfuges et faire endosser l'entièreté de la responsabilité à l'Etat au nom duquel ils auront commis une agression en violation du droit international. Cette consécration de la responsabilité pénale est d'autant plus logique que « *les personnes morales sont des abstractions juridiques dont les politiques et activités sont conçues et exécutées par des individus* »⁸¹⁷. Ces poursuites et condamnations prononcées par les TMI post seconde guerre mondiale ont également été inspirées d'autres juridictions récentes comme les tribunaux pénaux *ad hoc*. C'est le cas, par exemple, des TPIY et TPIR, des tribunaux hybrides ou internationalisés comme le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone

⁸¹² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 148.

⁸¹³ Le TMIT était composé de 12 juges.

⁸¹⁴ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, *Op.cit.*, pp. 86-87.

⁸¹⁵ *Ibidem*.

⁸¹⁶ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, arrêt du 1er octobre 1946, reproduit dans A.J.I.L., vol. 41 (1947), p. 22.

⁸¹⁷ Cherif BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal*, *op.cit.*, p. 37. V. aussi Jean SALMON, *Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, *op.cit.*, p. 178.

(TSSL), du Libéria, du Kosovo, du Cambodge, du Timor Leste. Ces tribunaux ont eu à poursuivre des personnes ayant commis des crimes internationaux dans l'exercice de leurs fonctions⁸¹⁸. Ce raisonnement ayant fondé l'établissement de la responsabilité pénale individuelle de certaines personnes pour avoir transgressé les règles sous le couvert de l'Etat referont surface dans certains des nombreux travaux de la CDI. Les travaux de la CDI serviront, à leur tour, de fondement aux rédacteurs de l'acte de Kampala sur la définition du crime d'agression.

Par ailleurs, à l'instar du TMIN, le TMIT avait aussi mis l'accent sur le chef de crime contre la paix. En effet, bien que les deux TMI aient été compétents en plus du chef de crime contre la paix, de deux autres crimes internationaux (le crime de guerre et le crime contre l'humanité), l'essentiel de leurs condamnations ont concerné les auteurs du crime contre la paix. En rappel, l'acte d'accusation qu'avait déposé le ministère public le 29 avril 1946 qui contenait, au total, 55 chefs d'accusation, 36 de ces chefs d'accusation portaient sur le crime contre la paix⁸¹⁹. Plusieurs audiences se sont tenues et des condamnations ont été prononcées sans aucun acquittement⁸²⁰. La jurisprudence des deux juridictions militaires a donné l'impression que leur but était, avant tout, de condamner les personnes ayant été à l'origine du déclenchement de la seconde guerre mondiale. Cette impression se renforce davantage avec la culpabilisation sélective réservée aux seuls dirigeants étatiques.

2. La responsabilité pénale individuelle limitée aux responsables étatiques

Le TMIT sur le fondement de l'article 5 de son Statut dont le contenu ne différait pas de l'article 6 du TMIN, n'a condamné que les personnes qui occupaient des postes stratégiques au sein du gouvernement ou de l'armée japonaise⁸²¹. Il s'est agi comme nous l'avions déjà mentionné plus haut, de personnes susceptibles de commettre des actes au nom de l'Etat ou d'influencer substantiellement la politique de celui-ci. Le TMIT, n'a, par conséquent, pas retenu la responsabilité pénale des subordonnés qui exécutaient les décisions aussi bien dans l'armée que dans l'administration publique.

⁸¹⁸ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 273.

⁸¹⁹ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. *Op.cit.*, p. 86.

⁸²⁰ Du 29 avril 1946 au 12 avril 1948, le TMIT procédera à plusieurs condamnations dont certaines à la peine capitale, seize à la réclusion à perpétuité et deux à la prison à temps. Pour les accusés à mort, ils ont été finalement exécutés le 23 décembre 1948 après la confirmation du jugement en appel pour plus de détails, v. Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. *Op.cit.*, p. 86.

⁸²¹ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, pp. 628-629.

C'est une fois de plus, l'intention d'engager la responsabilité pénale des dirigeants étatiques qui en échappaient, jusque-là, qui est mis en exergue à travers cette incrimination sélective de personnes.

A titre de rappel, le TMIT a condamné plusieurs hauts responsables, comme l'avait fait le TMIN à propos des criminels nazis, à la suite d'une longue et complexe procédure. En tout, on a enregistré devant le TMIT, 818 séances tenues ; 418 témoins entendus et 779 dépositions recueillies. 48412 pages de procès-verbal ont été rédigées et 4336 pièces à conviction déposées. A la fin de ce long procès, le TMIT a condamné plusieurs accusés à des peines différentes en fonction de la gravité de l'acte qui leur était reproché, du rôle et de la place que ceux-ci occupaient dans la sphère politique ou militaire de l'Etat. Au total Sept accusés ont été condamnés à la peine capitale, seize à la réclusion à perpétuité et deux à la prison à temps dont l'un de 20 ans et l'autre de 7 ans⁸²². Ces personnes furent toutes des personnes qui occupaient d'importantes responsabilités au sein de l'appareil d'Etat Japonais. Parmi les personnes condamnées, figuraient les hauts responsables japonais suivants : Hideki TOJO⁸²³ (Il fut premier ministre et ministre de la guerre), Kiichiro HIRANUMA (premier ministre), Shunroku HATA (ministre de la guerre), Koki HIROTA (premier ministre et ministre des affaires étrangères, Shigetaro SHIMADA (ministre de la marine), Shigenori TOGO (ministre des affaires étrangères)⁸²⁴. Ces exemples sont assez révélateurs de ce que seule la responsabilité pénale individuelle des dirigeants étatiques n'avait été engagée par les par les TMI pour crime contre la paix⁸²⁵. Autrement dit, seules les personnes qui disposaient d'un pouvoir de décision ou qui pouvaient substantiellement influencer la politique belliqueuse des deux Etats avaient été jugés et condamnés pour crime contre la paix. Cependant, il fut curieux que le TMIT n'ait pas condamné l'empereur du

⁸²² Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, p. 44.

⁸²³ Il a été reconnu coupable de la poursuite d'une guerre d'agression dans l'attaque de Pearl Harbor.

⁸²⁴ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 271-272, v. aussi Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 379-380, v. également Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. *Op.cit.*, pp. 86-87,

⁸²⁵ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 272 et Ss.

Japon lors de ce procès puisqu'il y avait joué un rôle important. Pour certains auteurs, le Tribunal l'avait épargné pour des raisons politiques⁸²⁶.

Tous les traits susmentionnés sont des éléments que les deux TMI avaient en commun dans la poursuite des auteurs du crime contre la paix au cours de la seconde guerre mondiale⁸²⁷. Mais le TMIT a, dans sa jurisprudence, forgé une certaine marque d'originalité sur bien d'aspects qui le distingue du TMIN.

B. Le dépassement de la jurisprudence du TMI de Nuremberg

Bien que les deux tribunaux militaires aient de nombreux points communs à propos de leur œuvre jurisprudentielle, le TMIT a fait preuve d'une certaine originalité sur un certain nombre d'éléments par rapport à son prédécesseur. Les dissemblances sont essentiellement remarquables au niveau de l'approche adoptée par le TMIT (1). Un examen de ces dissemblances permet de conclure au bien-fondé de cette spécificité. En d'autres termes, cette différenciation de la part du TMIT est justifié (2).

1. La différenciation d'approche

Même si le TMIT s'est inspiré de la jurisprudence de son prédécesseur en l'occurrence le TMIN, il y a laissé aussi des marques qui lui étaient propres en termes d'approche. Il a surtout veillé à fournir des clarifications conceptuelles. On peut à ce sujet, mentionner, à titre d'exemple, la précision apportée par le TMIT à propos du complot en plus d'autres éléments entrant dans la réalisation du crime contre la paix. Pour le cas du complot, le TMIT a apporté plus de détails sur cette notion contrairement au TMIN. Le TMIT avait conclu *qu'« il y a complot en vue de livrer une guerre d'agression ou une guerre illégitime lorsque deux ou plusieurs personnes se mettent d'accord pour commettre ce crime. Suit alors, dans le cadre de ce complot, l'organisation et la préparation d'une telle guerre. Ceux qui participent au complot à ce stade peuvent être, soit les conspirateurs originaux, soit des personnes qui ont adhéré par la suite au complot. Si ces derniers se rallient aux buts du complot, en adoptent les plans et en*

⁸²⁶ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, pp. 43-44, v. aussi Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 272-274.

⁸²⁷ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *Op.cit.*, p. 12, v. aussi Jugement de Nuremberg, *Op.cit.*, pp. 87-89.

*préparent l'exécution, ils deviennent des conspirateurs »*⁸²⁸. Il y a également la formulation de l'acte matériel incriminé par le TMIT qui apporte un plus. En effet, pour le chef d'accusation de « *déclenchement d'une guerre d'agression* », le TMIT l'a interprété comme renvoyant à l'idée de déclenchement effectif des opérations militaires alors qu'il en était autrement devant le TMIN. Pour ce dernier élément, le déclenchement de la guerre, à lui seul, était « *le crime international suprême* »⁸²⁹. Un autre fait non moins important a été souligné par le TMIT de manière plus claire dont l'objet était de dissocier la responsabilité pénale individuelle de la responsabilité internationale de l'Etat afin d'éviter tout amalgame. En réponse à la défense qui voulait faire endosser l'entièreté de leurs actions guerrières à l'Etat, le TMIT leur opposa l'argument suivant : « *aux termes du droit international en vigueur, il est évident que les Etats, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues par les systèmes pénaux nationaux* »⁸³⁰.

Outre ces éléments qui constituaient des différences de conceptualisation et d'interprétation effectuées par les deux tribunaux militaires, s'ajoute une distinction un peu maladroite qu'avait effectuée le TMIN relativement aux notions de guerre et d'acte d'agression. En rappel, à la différence du TMIT, le TMIN avait distingué la guerre d'agression de l'acte d'agression. Pour ce tribunal, seule la première variante constituait un crime à l'exception de la deuxième qui n'était qu'une violation du droit. Une telle distinction ne répondait à aucune logique et n'était que factice d'autant plus que dans toutes les situations, il y avait eu un recours effectif à la force de la part de l'Allemagne contre des autres Etats. Le TMIT, avait, quant à lui, qualifié toutes les guerres perpétrées par le Japon de guerre d'agression à l'exception de celle menée contre le Siam⁸³¹.

2. Une différenciation justifiée

Faire prévaloir l'élément formel de l'agression (la déclaration de la guerre d'agression) sur l'élément matériel d'agression (l'acte d'agression) comme l'a fait le TMIN ne saurait

⁸²⁸ *Record of Proceedings of the Tribunal for the Far East*, vol. 146, pages 48 et 448.

⁸²⁹ Jugement de Tokyo, *Op.cit.*, p. 91.

⁸³⁰ Affaire IT-95-14-AR *bis*, Procureur c. Blaskic, I.L.R., vol. 110 (1997), p. 698, par. 25 ; v. aussi Application de la convention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil, 1996, p. 595. Pour plus de détails, v. Maurice KAMATO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 274 et Ss.

⁸³¹ Jugement, *Op.cit.*, p. 91.

être la meilleure méthode, en ce sens que ce procédé ne correspondra pas toujours à la réalité du terrain. Prendre une déclaration de guerre comme critère de détermination de l'existence ou non d'une d'agression peut engendrer des conséquences dommageables et être source d'injustice. Pour le premier cas, un Etat peut se lancer dans une attaque contre un autre Etat sans avoir, au préalable, déclaré une guerre. Est-ce pour autant qu'il n'y a pas d'agression ? La réponse est assurément affirmative et les exemples abondent dans ce sens. Est-ce pour autant que les auteurs d'une telle guerre devraient échapper à des poursuites pour crime d'agression ? Répondre par l'affirmative relèverait d'une inconséquence et seraient en contradiction avec l'un des objectifs de la justice pénale internationale qui est de « *mettre un terme à l'impunité des auteurs* »⁸³².

Par ailleurs, plusieurs autres arguments militent en faveur de la pertinence des différentes clarifications faites par le TMIT. A propos des étayages d'ordre terminologique, ils ont le mérite de pallier, ne serait-ce que moindrement, les failles des tribunaux militaires relativement au non-respect du principe de légalité. Ce principe voudrait, comme déjà relevé à maintes reprises, que les infractions reprochées à une personne soient préalablement et clairement définies avant la commission de l'acte incriminé. D'autres éléments cristallisés par le TMIT tranchent avec les failles du TMIN et constituent des avancées en termes de respect des exigences du droit pénal ; tel le respect des droits de la défense. Devant le TMIT les accusés avaient, par exemple, la possibilité d'interjeter appel, chose qui était exclue devant le Tribunal de Nuremberg⁸³³.

Comme nous venons de le démontrer, la jurisprudence des deux tribunaux militaires a considérablement contribué à la criminalisation de l'agression et à son imputation aux individus qui auront été à l'origine du déclenchement de la guerre au nom de l'Etat en tant que personne morale. La jurisprudence des tribunaux militaires n'est pas le seul fondement de cette criminalisation qui a inspiré la définition de l'acte de Kampala, il y a, également, eu d'importants travaux produits par des groupes de réflexion.

⁸³² Cf. paragraphe 5 du préambule du Statut de Rome instituant la CPI.

⁸³³ *Ibidem*, p. 88.

SECTION 2 : LES TRAVAUX DES INSTITUTIONS TECHNIQUES SPECIALISEES

A l'instar des TMI, certaines institutions techniques spécialisées ont produit d'importants travaux qui ont influencé le contenu de la Résolution RC/RES. 6 portant définition du crime d'agression. Nonobstant l'existence d'autres institutions et d'autres cadres ayant permis de produire des réflexions sur la criminalisation de l'agression, les initiatives majeures qui ont finalement inspiré la définition du crime d'agression retenue dans l'acte de Kampala sont essentiellement l'œuvre de deux institutions. Il s'agit principalement des travaux de la CDI (paragraphe I) et de ceux du GTSCA (paragraphe II).

PARAGRAPHE 1 : LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL (CDI)

La CDI a été créée par l'AGNU en 1948 sur la base des articles 13 et 22 de la Charte des Nations Unies. S'étant vue confier la mission principale «*de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification* »⁸³⁴, l'organe subsidiaire de l'AGNU réalisera de nombreux travaux qui ont inspiré, plus tard, la criminalisation individuelle de l'agression en plus de ses nombreux travaux dans d'autres domaines du droit international⁸³⁵. Pour le cas spécifique du crime contre la paix, la CDI a produit, dans un premier temps, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁸³⁶ de 1954 (A) qui sera ensuite modifié et amélioré pour donner naissance à celui de 1996 (B).

A. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954

A travers le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, la CDI avait déjà jeté les bases juridiques de la criminalisation de l'agression quand bien même son contenu (1) recelait des insuffisances (2).

1. Le contenu du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954

Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 établissait le lien entre l'acte de l'Etat et la responsabilité pénale individuelle⁸³⁷. A

⁸³⁴ Article premier de la résolution 174 du 21 novembre 1947.

⁸³⁵ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 12 et Ss. A titre d'exemple, la CDI a été à l'origine de la codification du droit international dans les domaines suivants : les relations diplomatiques et consulaires, le droit de la mer, le droit des traités, le droit des successions d'Etats etc., Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 201.

⁸³⁶ Il convient de ne pas les expressions « *paix et sécurité internationales* » et « *paix et Sécurité de l'humanité* ». Selon Anne-Marie La Rosa, La première est synonyme de non-belligérance et s'applique à des rapports pacifiques entre les Etats, chacun évitant un comportement de nature à porter atteinte à la paix et à la sécurité internationale. La seconde embrasse un domaine plus vaste qui couvre non seulement les actes commis par un Etat contre un autre Etat mais aussi les actes commis contre les peuples, les populations, les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux (génocide) (Anne-Marie LA ROSA. *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, *Op.cit.*, p. 24). La formulation de l'instrument en anglais était initialement, « Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind ». Lors de sa trente-neuvième session en 1987, la CDI a recommandé à l'Assemblée générale de modifier ce titre pour qu'il se lise en anglais « Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind ». L'AGNU fit droit à la recommandation dans sa résolution 42/151 du 7 décembre 1987.

⁸³⁷ V. Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Commission du Droit International, sixième session, 1954, *Annuaire de la Commission du Droit international*, 1954, vol. II. Pour plus de détails sur la question, v. Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », pp. 87 et Ss.

travers son article premier, la CDI⁸³⁸ visait avant et surtout la responsabilité pénale individuelle. En effet, selon l'article susvisé, « *les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis* »⁸³⁹. Concernant l'accent mis sur une catégorie spécifique de personnes, en l'occurrence les dirigeants, il est acté par l'article 2. Cet article énumère les actes constitutifs de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Composé de 13 paragraphes, la quasi-totalité des paragraphes⁸⁴⁰ de l'article 2 traitent des actes imputables à des autorités étatiques. Cette concentration des actes commis par l'Etat était symptomatique de la volonté de la CDI de prévoir « *la responsabilité pénale des organes de la personne morale étatique* »⁸⁴¹. Bien que tous les crimes prévus par ledit projet de code soient tous des crimes internationaux et donc faisant partie de la « *catégorie d'infractions internationales de caractère particulièrement grave qui porte atteinte à la communauté internationale* »⁸⁴², la CDI visait principalement la répression des actes des dirigeants étatiques. Rappelons que le projet de code avait été adopté dans le sillage de la jurisprudence des deux tribunaux militaires qui avait déjà mis l'accent sur le crime contre la paix. En rappel. Rappelons à nouveau, dans le même ordre d'idées, l'AGNU avait à travers la résolution 95 (I) du 11 décembre 1946, invité la CDI « *à considérer comme une question d'importance capitale les projets visant à formuler, dans le cadre d'une codification générale des crimes commis contre la paix et la sécurité de l'humanité ou dans le cadre d'un Code de droit criminel international, les principes reconnus dans le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour* ». Parmi les actes incriminés constitutifs de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, figure « *tout acte d'agression, y compris l'emploi par les autorités d'un Etat de la force armée contre un autre Etat à des fins autres que la légitime défense nationale ou collective ou soit*

⁸³⁸ Le premier rapporteur de la CDI fut le juriste cubain Garcia AMADOR dès 1955. Il sera remplacé par l'italien le professeur Roberto AGO qui impulsera de façon extraordinaire les travaux de la Commission dont les marques demeurent indélébiles de nos jours. V. Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p.14.

⁸³⁹ V. Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, p. 194.

⁸⁴⁰ Même si la définition du paragraphe 10 renferme la définition du crime de génocide et que le paragraphe suivant concerne le crime contre l'humanité, ces deux crimes internationaux dans le cadre du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 étaient des actes imputables à des autorités étatiques. Seuls les paragraphes 12 et 13 de l'article 2 incriminaient des actes qui peuvent être commis par des individus ordinaires.

⁸⁴¹ Raphaëlle MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, *Op.cit.*, p. 20.

⁸⁴² Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 285.

l'exécution d'une décision, soit l'application d'une recommandation d'un organe compétent des Nations Unies »⁸⁴³. Les autres alinéas, dans leur majorité, renvoient également à des actes commis par des autorités étatiques soit directement ou indirectement. Ces deux modes de réalisation de l'acte d'agression sont aussi visibles dans l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression. L'une des différences majeures entre le projet de code de 1954 et celui de 1996 est lié au fait que le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 ait mis dans la catégorie de ces crimes internationaux, le soutien des autorités étatiques aux actes de terrorismes contre d'autres Etats. En effet, à travers l'alinéa 6 de l'article 2 du projet, on peut lire : « *le fait, pour les autorités d'un Etat, d'entreprendre ou d'encourager des activités terroristes dans un autre Etat, ou le fait, pour les autorités d'un Etat, de tolérer des activités organisées calculées en vue de perpétrer des actes terroristes dans un autre Etat* ». Visiblement, pour des raisons d'ordre politique, cette incrimination ne figurera pas dans le projet de 1996.

Dans la formulation de l'article 5 du projet, on y perçoit la volonté de la CDI de prendre en compte les précédents des tribunaux militaires et les dispositions de la Charte des Nations Unies. Une telle combinaison visait logiquement à éviter que les prescriptions du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne soient pas contraires aux dispositions de l'instrument juridique principal du système de sécurité collective universelle qui est la Charte des Nations Unies. Le renvoi explicite à la Charte par la CDI allait resurgir plus tard, dans l'acte de Kampala de 2011 portant définition du crime d'agression⁸⁴⁴. Un examen minutieux du contenu de ce projet de code fait ressortir quelques insuffisances.

2. Insuffisances du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954

Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité comportait d'importantes insuffisances. Parmi les insuffisances de cet instrument juridique, l'on peut mentionner le caractère non détaillé et équivoque de la formulation de certains actes faisant partie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Bien que

⁸⁴³ Article, al 1 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

⁸⁴⁴ Dans la définition du crime d'agression prévue par l'article 8 *bis* de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression. En effet, pour que les incriminés puissent être qualifiés de crime d'agression, l'article 8 exige qu'ils « *constitue(nt) une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* ».

l'article premier du code précise que les actes engageaient la responsabilité pénale individuelle, l'énumération des actes constitutifs de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, dans ce projet de code, donne l'impression, à certains égards, qu'il s'agit de crime international de l'Etat. Soulignons à ce propos que certains auteurs⁸⁴⁵ et délégations ont eu à soutenir le bien-fondé d'une telle incrimination. Cette idée a, par la suite, refait surface dans d'autres instruments juridiques comme les résolutions 2625 et 3314⁸⁴⁶ de l'AGNU qui faisaient des actes étatiques des crimes internationaux. Une telle incrimination suscite légitimement des interrogations dont celle de savoir qui subira pratiquement la peine⁸⁴⁷. Ce serait le peuple ou la population qui subira inéluctablement les effets de ces actions punitives. C'est d'ailleurs pourquoi l'idée de crime d'Etat n'a pas survécu longtemps⁸⁴⁸. Un autre fait remarquable dans le projet de 1954 est l'insertion d'un certain nombre d'actes qui sont sujets à caution. L'un de ces actes concerne la « ...*menace, par les autorités d'un Etat, de recourir à un acte d'agression contre un autre Etat* »⁸⁴⁹. La criminalisation de la menace de recours à la force paraît peu commode en matière de responsabilité pénale individuelle. En effet, cette criminalisation revêt un sérieux risque d'invocation abusive de la part de certaines autorités étatiques contre d'autres. La CDI a semblé s'inspirer de l'article 2§ 4 de la Charte des Nations Unies qui prohibe la menace ainsi que le recours à la force par les Etats membres contre d'autres Etats. Cependant, à la différence du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité, la Charte des Nations Unies s'intéresse uniquement aux actes étatiques et à leur responsabilité en tant qu'entité abstraite et non aux actes individuels. Parlant de risques de confusion on pourrait, par exemple, envisager des situations dans lesquelles une autorité étatique en réponse à un acte d'hostilité

⁸⁴⁵ Pour le professeur Alain PELLET par exemple, la criminalisation d'un acte étatique se justifierait à travers deux éléments : « *l'importance de l'obligation violée, et le caractère essentiel de celle-ci 'pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale'* » et « *une réprobation de cette communauté* » (Alain PELLET, « *Remarques sur une révolution inachevée* », *Op.cit.*, p. 23). D'autres auteurs comme Jaroslav ZOUREK, s'appuient sur des auteurs classiques pour défendre l'admission, droit international, de l'agression comme crime international d'Etat. Il soutient à ce sujet que [*]l'idée selon laquelle la guerre d'agression constitue un crime [de l'Etat] avait été formulée à plusieurs reprises déjà par les tenants de la doctrine de la guerre juste... Elle a été formulée au sein du mouvement pacifiste au cours du XIXe siècle* » Cf. Jaroslav ZOUREK, « *La notion de légitime défense* », *Op.cit.*, p. 38).

⁸⁴⁶ Cf. Article 5.

⁸⁴⁷ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 134-140.

⁸⁴⁸ *Ibidem*, pp. 133 et Ss.

⁸⁴⁹ Cf. Article 2 § 2 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

menace d'y répliquer sans pour autant que la menace soit suivie d'effet. Est-ce qu'il faut, en pareille situation, réprimer son acte ? Sa condamnation en pareille hypothèse ne sera point logique, car il s'agit en l'espèce, d'une menace en réponse à une autre menace⁸⁵⁰ qui, en principe, concerne les relations interétatiques de deux Etats. Les organes habilités en la matière sont, par conséquent, le CSNU⁸⁵¹, CIJ⁸⁵² en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies et éventuellement l'AGNU. Il est à noter que l'incrimination de la menace d'agression est réapparue dans un instrument juridique récent, l'occurrence le Pacte de non-agression et défense commune de l'UA de 2005. En effet, l'article 4§ b dudit Pacte a prévu un mécanisme de légitime défense collective « *contre toute agression ou menace d'agression* » est autant critiquable, quand bien même il régit, cette fois-ci, les actes étatiques. En effet, l'admission d'une réaction militaire en cas de menace d'agression s'accommode très mal de l'article 51 de la Charte des Nations Unies. L'échec de la concrétisation de ce projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité conduira à une deuxième tentative qui se matérialisera par l'adoption du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996.

B. Le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996

Le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définitive de la CDI adopté en 1996 est constitué, au total, de 20 articles à la différence de celui de 1954 qui n'en comportait que 4.⁸⁵³ La version de 1996 avec ses 20 articles a réservé une place de choix aux actes constitutifs de crime contre la paix et la sécurité

⁸⁵⁰ Parmi les causes exonératoires de responsabilité prévues dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, figurent la légitime défense et une autorisation du CSNU. Pour ce qui est de la légitime défense, elle suppose une attaque préalable subie par l'Etat qui l'invoque, de la part d'un autre Etat.

⁸⁵¹ Conformément à l'article 24 de la charte des Nations Unies, le CSNU a en sa charge, « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* ».

⁸⁵² La CIJ est également compétente pour se prononcer sur des situations mettant aux prises la paix et la sécurité internationales même si l'affaire est pendante devant le CSNU. La Cour de La Haye fit cette remarque dans les termes suivants : « *le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement* ». Cf. affaire Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, C.I.J. Rec., 1986, p. 433.

⁸⁵³ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Op.cit., p. 285.

de l'humanité (1). Il importe surtout de relever que le Projet de code de 1996 A été amélioré par rapport à celui de 1954 (2).

1. Les actes constitutifs de crimes contre la paix

A la suite de plusieurs travaux effectués lors de ses précédentes sessions, la CDI a fini par adopter la version finale de son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 après un long moment d'interruption⁸⁵⁴. La version définitive du projet a été adoptée par la Commission, lors de sa quarante-huitième session en 1996 du 6 mai au 21 juillet 1996. Ce gigantesque travail a été salué par l'AGNU le 16 décembre 1996⁸⁵⁵. A l'instar du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, celui de 1996 met également en exergue la responsabilité pénale individuelle concernant les actes incriminés. En effet, on peut lire à travers l'article 2 dudit Projet, qu'« *un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité engage la responsabilité individuelle* ». L'incrimination individuelle de l'agression est consacrée par l'article 16 en plus des autres infractions qui figurent aux articles 17⁸⁵⁶, 18⁸⁵⁷, 19⁸⁵⁸ et 20⁸⁵⁹. L'omission par le rapporteur spécial, d'autres actes⁸⁶⁰, ont été à l'origine de vives contestations tant au sein de la commission que des Etats. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne contient pas, par conséquent, de définition générale de ce que recouvre le crime contre

⁸⁵⁴ L'AGNU a interrompu les travaux de la CDI en 1954 à travers l'adoption de la résolution 897 (IX), du 4 décembre 1954. La Commission sera invitée à nouveau de reprendre ses travaux le 10 décembre 1981 par le biais de la résolution 36/106. Pour de plus amples détails à propos de ce sujet, v. Olivier DE FROUVILLE, *Droit International Pénal*, *Op.cit.*, pp. 317et Ss.

⁸⁵⁵ L'AGNU a rendu un vibrant hommage à la Commission pour avoir conduit les travaux à termes à travers la résolution 51/160 du 16 décembre 1996.

⁸⁵⁶ L'article 17 qui traite du crime de génocide reproduit *in extenso* la définition de la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide et le définit comme la perpétration d'un certain nombre d'actes criminels comme « *le meurtre de membres du groupe, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe...* », qui sont « *commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux* ».

⁸⁵⁷ L'article 18 est relatif au crime contre l'humanité. La définition prévue à ce niveau est globalement identique à celle de l'article 7 du Statut de Rome de 1998.

⁸⁵⁸ L'article 19 porte sur les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé.

⁸⁵⁹ L'article 20 définit les actes constitutifs de crime de guerre. Il faut noter que cette version comportait des insuffisances, car certains passages étaient un peu confus et souvent redondants. L'article 8 *bis* du Statut de Rome relatif au crime de guerre est nettement plus clair et amélioré.

⁸⁶⁰ Lors de la quarante-septième session en 1995, la CDI avait omis un certain nombre d'infractions tels que la menace d'agression, l'intervention, la domination coloniale et les autres formes de domination étrangère, l'apartheid, le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires et les dommages délibérés et graves à l'environnement.

la paix et la sécurité de l'humanité mais plutôt des crimes spécifiques faisant partie de cette catégorie d'infraction⁸⁶¹.

Comme déjà relevé, l'agression fait partie des actes incriminés par le Projet de code de 1996. Mais cette fois-ci, l'expression utilisée diffère de celle du projet de code de 1954 et c'est la même expression qui sera reprise par le Statut de Rome en 1998 et par l'acte de Kampala en 2010. En effet, l'article 16 de du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 définit le crime d'agression comme le fait pour « *tout individu qui, en qualité de dirigeant ou d'organisateur, prend une part active dans — ou ordonne — la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une agression commise par un État, est responsable de crime d'agression* ». L'article 16 tel que formulé a été largement inspiré la substance de l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg et par voie de conséquence, sa jurisprudence⁸⁶². A propos de son impact sur la définition du crime d'agression dans l'acte de Kampala, les termes utilisés dans cette définition renseignent éloquemment sur le fait que les travaux de la CDI ont substantiellement influencé la consécration de la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression⁸⁶³. A travers cette définition, l'on peut noter qu'en plus de la responsabilité pénale individuelle, l'accent est mis sur les personnes qui sont en mesure d'agir au nom de l'Etat, c'est-à-dire les dirigeants étatiques⁸⁶⁴. Ce trait caractéristique du crime d'agression figure dans la définition de ce crime dans l'acte de Kampala. En rappel, le rôle incontournable des dirigeants et organisateurs avait été mis en exergue par le TMIN lors du procès des grands criminels de guerre de la manière suivante : « *Hitler ne pouvait, à lui seul, mener une guerre d'agression. Il lui fallait la collaboration d'hommes d'État, de chefs militaires, de diplomates...* »⁸⁶⁵. L'article 4 du projet a pris le soin de faire la part des choses relativement à la responsabilité pénale individuelle et celle qui incombe à l'Etat. Conformément à cette disposition, le fait de consacrer la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression n'entame en rien celle que devra supporter l'Etat en tant que personne morale. Par ailleurs, la formulation de l'article 16 laisse entrevoir bien cette

⁸⁶¹ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 24.

⁸⁶² V. Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session, p. 45.

⁸⁶³ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 46.

⁸⁶⁴ CDI, Commentaire du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, p. 45.

⁸⁶⁵ *Procès des grands criminels de guerre, devant le Tribunal militaire international : Nuremberg, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, Nuremberg, 1947, t. I, p.237.*

idée. Bien que ce soit la responsabilité pénale individuelle qui soit visée, c'est la participation de l'individu à l'agression « *commise par un État* » qui est en réalité incriminée. Partant de ce constat, il ne peut y avoir de crime d'agression sans un fait internationalement illicite commis par un Etat, en l'occurrence l'acte d'agression⁸⁶⁶. Par ailleurs, selon le projet de code des crimes de 1996, l'auteur du crime d'agression doit avoir agi avec l'intention de réaliser l'acte criminel à l'instar de la précision qu'avait faite le TMIN lors du procès des grands criminels de guerre⁸⁶⁷. Tous les éléments suscités entrant dans la définition du crime d'agression sont perceptibles dans la définition consacrée par l'acte de Kampala. C'est d'ailleurs la quasi-similitude entre les deux instruments qui constitue l'une des avancées majeures du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 par rapport à celui de 1954.

2. Les avancées par rapport au Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de 1954

D'un point de vue purement formel, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 comporte vingt articles ; il est à ce titre plus volumineux, plus détaillé et donc amélioré par rapport à celui de 1954 qui ne comportait que quatre articles. Les détails et clarifications apportés par le projet de 1996 ont une incidence importante dans le fond.

A propos du fond, l'une des avancées majeures du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 par rapport à celui de 1954 tient à la reformulation du crime d'agression tel qu'il ressort son article 16. En effet, il y a une précision de la nature de la responsabilité qui incombe à l'individu et à l'Etat. En rappel, sous l'impulsion de son rapporteur spécial, Roberto AGO, la CDI avait voulu, dans premier temps, criminaliser l'agression en tant qu'acte de l'Etat à travers son article 19 §3. Aux termes de cette disposition, « *le fait internationalement illicite qui résulte d'une violation par un État d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble est un crime international* ». Cette idée bien qu'ayant été défendue par un certain nombre d'auteurs, était fort critiquable

⁸⁶⁶ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, pp. 193-194.

⁸⁶⁷ V. Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session, *Op.cit.*, p. 45. Pour de plus amples développements sur ce sujet, v. Maurice KAMATO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 58-60.

et des personnes ressources n'ont pas manqué de le souligner. En plus des auteurs⁸⁶⁸, des Etats⁸⁶⁹ et des membres de la CDI⁸⁷⁰ ont fait le même constat. Cette tentative ayant échoué, le projet de 1996 ne fera plus mention du crime commis par un Etat dans la mesure où cette conception allait, une fois de plus, être source de confusions et de difficultés sur le plan juridique⁸⁷¹.

Par ailleurs, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de 1996 a, à la différence de celui de 1954, pris en compte certains principes cardinaux du droit pénal relatifs à la responsabilité pénale individuelle qui ont été repris par le Statut de Rome du 17 juillet 1998 instituant la CPI. Parmi les principes en question, figurent le principe *Non bis in idem* et le principe de la non-rétroactivité. Pour le premier principe, il est prévu à l'article 12 et 20 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996⁸⁷². C'est un principe cardinal du droit pénal et il est prévu dans la majorité des législations pénales nationales. Selon ce principe, « *nul ne peut être jugé deux fois pour le même crime* »⁸⁷³. En d'autres termes, « *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà acquitté ou condamné par un jugement définitif...* »⁸⁷⁴. Le principe de non-rétroactivité, quant à lui, est prévu par à l'article 13 du Projet de code de 1996 et figure également à l'article 24 du Statut de Rome qui est traduit par l'adage *nullum crimen et nulla poena sine lege*⁸⁷⁵. A l'instar du premier principe déjà évoqué, le principe de non rétroactivité ne figurait pas dans le projet de code de 1954, alors que l'un des reproches faits aux TMI

⁸⁶⁸ On peut à ce titre, citer les Professeurs Alain PELLET. Pour plus de détails à ce sujet, v. Pierre-Marie DUPUY, « Observations sur le crime international de l'État », *Op.cit.*, p. 551 ; Alain PELLET, « Remarques sur une révolution inachevée », *Op.cit.*, p. 23. V. également Mathias FORTEAU, *Droit de la sécurité collective*, pp. 260 et s.

⁸⁶⁹ Parmi les Etats qui se sont farouchement opposés à l'idée de l'admission de crime international d'Etat, figurent États-Unis, le Royaume Uni, la France et le Japon. V. Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 16.

⁸⁷⁰ Pour plus de détails sur les différentes divergences au sein de la commission, v. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 61.

⁸⁷¹ Olivier DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 11 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 125.

⁸⁷² L'article 12§1 dispose que « *nul ne peut être poursuivi en raison d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par un jugement définitif d'une cour criminelle internationale* ».

⁸⁷³ Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 59.

⁸⁷⁴ Article 14§7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques 1966. Pour des détails sur cette notion, v. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, pp. 742-743.

⁸⁷⁵ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 274.

fut le non-respect par ces juridictions, de ce principe⁸⁷⁶. Pour ce qui est de son sens, signifie que « *les règles juridiques soient publiquement annoncées avant d'être appliquées* »⁸⁷⁷. En clair, ce principe commande que pour qu'un acte soit punissable, qu'il soit préalablement incriminé à travers une définition et l'indication de la peine encourue en cas de transgression. La consécration de ce principe par les deux instruments juridiques suscités permet de respecter l'une des exigences en droit pénal prévu par de nombreux instruments juridiques internationaux⁸⁷⁸. Les travaux de la CDI bien qu'ayant contribué à la criminalisation individuelle de l'agression, ont montré leurs limites. Il a fallu les travaux du Groupe de Travail Spécial sur le Crime d'Aggression (GTSCA) pour qu'une définition du crime d'agression soit, enfin, élaborée⁸⁷⁹.

PARAGRAPHE 2 : LES TRAVAUX DU GTSCA

Historiquement, le GTSCA a été institué par l'Assemblée des Etats Parties⁸⁸⁰ au Statut de Rome le 9 septembre 2002 à la suite des travaux effectués par la Commission Préparatoire du Statut de la CPI⁸⁸¹. Ses travaux ont été précédés par d'importants travaux (A) avant la conférence de révision du Statut de Rome à Kampala en 2010 au cours de laquelle le crime d'agression a finalement été défini (B).

⁸⁷⁶ *Ibidem.*, p. 272.

⁸⁷⁷ *Ibidem.*, p. 280.

⁸⁷⁸ Parmi les instruments juridiques, figurent la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 11, par. 2), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 15, par. 1), la Convention européenne des droits de l'homme (art. 7, par. 1), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 9) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7, par. 2).

⁸⁷⁹ Claus KREB, Leonie VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *JICJ*, 8 (5), 2010, pp. 1183-1194.

⁸⁸⁰ Il importe de préciser que le GTSCA était ouvert même aux Etats non parties au Statut de Rome. Ils n'ont juste pas le droit de vote à la différence des Etats parties. Une telle position se rapproche de celle des Etats qui ont le Statut d'observateur à l'ONU.

⁸⁸¹ Mark S. STEIN, « Security council's power to determine aggression » *IND. INT'L & COMP. L. REV.*, 2005, Vol. 16, p. 2. Le Commission préparatoire à l'instar de l'AEP n'étaient pas parvenus à trouver une définition pour le crime d'agression. Pour de plus de détails sur les travaux de la Commission préparatoire de la CPI, v. Hervé ASCENSIO, Emmanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal, Op.cit.*, pp.170-171 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix.*, *Op.cit.*, pp. 163 et Ss ; Maurice KAMTO, *L'agression en droit international, Op.cit.*, p. 299.

A. Les travaux du GTSCA avant la Conférence de révision du Statut de Rome

Dès sa mise en place, le GTSCA a fait des propositions sur la définition du crime d'agression (1). Ces propositions ont, par la suite, connu une amélioration (2)

1. Les propositions initiales

La même année de la mise en place du GTSCA, son Coordonnateur Spécial a, à travers un « Document de travail »⁸⁸², indiqué les éléments constitutifs du crime d'agression. A propos du comportement individuel constitutif de crime d'agression, le premier paragraphe du « *document de travail* », fit une précision très importante en opérant une fixation sur les seuls leaders étatiques. Les bases posées par les TMI reparaissent ainsi dans les propositions du GTSCA. Selon le paragraphe susvisé, le crime d'agression devrait s'entendre « *d'un acte commis par une personne qui, étant véritablement en mesure de diriger ou de contrôler l'action politique ou militaire d'un Etat, ordonne intentionnellement ou sciemment la planification, la préparation, le déclenchement d'un acte d'agression... ou y participe activement* ». Cette définition appelle quelques remarques.

Remarquons d'abord, comme nous l'avons déjà souligné, que pour ce qui est de la responsabilité pénale individuelle, elle ne concerne que les dirigeants étatiques à l'instar des conclusions issues du compromis de Kampala. Ce faisant, le GTSCA avait, à cette époque, opté pour l'approche différenciée dans la mesure cette formulation déroge à la règle consacrée par l'article 25§3 (de l'alinéa a à l'alinéa d)⁸⁸³. En conséquence, sur la base de cette définition, « *une personne qui, étant véritablement en mesure de diriger ou de contrôler l'action politique ou militaire d'un Etat* ». Il s'avère impossible d'engager la responsabilité pénale d'une personne pour complicité dans le cadre du crime d'agression. Autrement dit, une personne ne peut être reconnue coupable de crime d'agression si elle « *sollicite ou encourage la commission d'un tel crime* »⁸⁸⁴ ou encore si cette dernière « *apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission* »⁸⁸⁵. Rappelons que l'accent mis sur les dirigeants politiques et militaires

⁸⁸² Résolution ICC-ASP/1/Res.1.

⁸⁸³ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Op.cit., p. 299.

⁸⁸⁴ Article 25§3.a du Statut de Rome.

⁸⁸⁵ Article 25§3.c du Statut de Rome.

porte les marques du TMI de Nuremberg dont le Statut utilisait les notions de « *dirigent* » ou « *leader* » pour désigner les potentiels auteurs du crime contre la paix⁸⁸⁶. Cependant, à la différence de la proposition du GTSCA, l'article 6 du Statut du TMIN incriminait le complot en vue de la commission du crime contre la paix⁸⁸⁷.

Ensuite, cette définition intègre l'exigence que le comportement individuel incriminé se réalise dans le cadre d'un acte d'agression qui est, avant tout, un acte étatique. « *C'est donc l'inclusion d'un acte étatique dans les actes constitutifs du crime d'agression qui milite pour que la responsabilité individuelle incombe à ceux qui sont en mesure de contrôler cet acte en tant que fonctionnaires de jure ou de facto de cet État* »⁸⁸⁸. Ainsi, la commission du crime d'agression présuppose la réalisation d'un acte d'agression. En d'autres termes, sur le fondement de cette définition, il ne peut y avoir de crime d'agression sans la commission préalable d'un acte étatique, l'acte d'agression en l'occurrence. Cette condition réapparaîtra à Kampala lors de la révision du Statut de Rome⁸⁸⁹.

Enfin, l'utilisation de certaines notions dans cette définition mérite une attention particulière. Relevons à ce propos que le dernier comportement individuel incriminé dans ce Document de travail est la « *commission* » du crime d'agression à l'inverse de la version finale retenue à Kampala qui a utilisé le mot « *exécution* » en lieu et place de cette notion. A l'instar de cette proposition du GTSCA en date de 2002, l'AEP s'était visiblement prononcée en faveur de l'utilisation du mot « *commission* » lors de sa quatrième session en 2006⁸⁹⁰. Cette notion exprime ainsi, « *l'idée de poursuivre une guerre d'agression* »⁸⁹¹. Par ailleurs, l'utilisation de certaines notions dans cette définition paraît redondante et leur pertinence est sujette à caution. A titre d'exemple,

⁸⁸⁶ Cf. article 6 du Statut du TMIN. Pour de plus ample développement sur la question, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 376.

⁸⁸⁷ *Ibidem.*, pp. 411-412.

⁸⁸⁸ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 91.

⁸⁸⁹ Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol 17, 2016, Vol.17, pp. 61 et Ss.

⁸⁹⁰ ICC-ASP/4/32, Official Records of the fourth session of the Assembly, 20 March 2006, p. p. 432. Pour plus de détails, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.

⁸⁹¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.450.

la précision selon laquelle l'auteur du crime d'agression devra commettre l'acte matériel « *intentionnellement ou sciemment* » soulève des questionnements légitimes. A la vérité, ces deux mots recouvrent presque la même signification. Il aurait donc été judicieux d'employer l'un d'entre eux. Cette proposition a été ensuite améliorée par le GTSCA avant la Conférence de révision de Kampala.

2. Les propositions améliorées

Sur la base de la feuille de route élaborée par l'AEP lors de sa quatrième session en 2005 à Princeton, le GTSCA a pu élaborer un document prévoyant les conditions d'établissement de la responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression. Les conclusions issues de cette réunion informelle intercession avaient également, à l'instar des précédentes propositions, mis l'accent sur les personnes qui étaient capables d'agir au nom de l'Etat ou d'influencer substantiellement les prises de décisions effectuées au nom de celui-ci. Partant, seuls les dirigeants étatiques étaient concernés, en dehors des « *participants qui n'étaient pas en mesure d'influer sur la mesure de commettre le crime, par exemple des soldats exécutant des ordres* »⁸⁹². L'article 25 du Statut de Rome relatif à la responsabilité pénale individuelle devait, dès lors, subir une modification pour ne prendre en compte que les personnes effectivement en mesure de diriger ou de contrôler l'action politique ou militaire de l'Etat à propos du crime d'agression⁸⁹³. Par ailleurs, un chronogramme devant guider les travaux du GTSCA avait été élaboré⁸⁹⁴. Ainsi, le GTSCA devait parvenir à la conclusion de ses travaux au plus tard douze mois avant la tenue de la Conférence de révision, afin de favoriser des consultations nécessaires à la cristallisation d'un consensus autour de la définition et des conditions de répression du crime d'agression⁸⁹⁵.

Notons en outre, que l'essentiel des résumés de l'AEP est issu des travaux de la réunion intersession du GTSCA qui s'est tenue du 8 au 11 juin 2006. Les conclusions de cette réunion sont perceptibles dans l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression. A l'instar de l'article 16 du projet de code des crimes

⁸⁹² Rapport de la réunion de 2005 de Princeton, Document ICC-ASP/4/SWGCA/INF, §19.

⁸⁹³ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 302.

⁸⁹⁴ *Ibidem.*, p. 303.

⁸⁹⁵ Cf. Document ICC-ASP/4/SWGCA/1 du 1^{er} décembre 2005, p. 3.

contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, le GTSCA a d'abord distingué le crime d'agression de l'acte d'agression⁸⁹⁶ bien qu'ils soient intimement liés⁸⁹⁷. Pour ce qui est de la catégorie des personnes concernées, il s'agit uniquement des dirigeants étatiques qui sont visés. Concernant l'approche, le document du GTSCA a indiqué l'émergence des deux courants, à savoir les membres qui étaient pour une approche différenciée et ceux qui, à l'instar du coordonnateur, militaient pour l'approche moniste⁸⁹⁸.

Relevons enfin que lors de la *réunion intersession 2007* de Princeton qui s'est tenue du 11 au 14 juin 2007, le point qui a le plus donné lieu à des avis partagés était celui de savoir s'il fallait opter pour une approche moniste ou différenciée de la définition du crime d'agression. Pour la première option, l'on devait entendre par crime d'agression « *d'un acte commis par une personne qui, étant véritablement en mesure de diriger ou de contrôler l'action politique ou militaire d'un Etat, ordonne intentionnellement ou sciemment la planification, la préparation, le déclenchement d'un acte d'agression... ou y participe activement* »⁸⁹⁹. Cette proposition correspond à celle qui avait été soumise par le Coordonnateur en 2002 à travers la variante b de son Document de travail⁹⁰⁰. Cette approche définitionnelle est dite moniste en ce qu'elle ne distingue pas la commission du crime d'agression et les autres formes de participation à la réalisation du crime, le fait d'« *ordonner* » notamment la commission de ce crime⁹⁰¹. Ainsi, on ne distingue pas le comportement individuel incriminé d'avec l'acte collectif, c'est-à-dire l'acte d'agression, qui, lui est un acte de l'Etat. L'approche différenciée, quant à elle, repose sur la différenciation entre l'acte d'agression, d'une part, et le crime d'agression, d'autre part. Cette approche avait bénéficié d'un important soutien lors de la cinquième session de l'AEP en janvier-février 2007. Selon cette approche, le « *crime d'agression* » s'entend d'un acte commis par une personne qui, étant effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat, [mène] [dirige] [organise et/ou diriger (s'engage dans) la

⁸⁹⁶ Dans la définition de l'acte d'agression, l'une des similitudes avec la définition prévue par l'acte de Kampala est la référence des deux instruments faits à la résolution 3314 du 14 décembre de l'AGNU portant définition de l'agression.

⁸⁹⁷ *Ibidem*.

⁸⁹⁸ V. Annexe III du document ICC-ASP/5/SWGCA/INF, p. 23.

⁸⁹⁹ Document ICC-ASP/4/32, annexe II.B, Document de travail 1, p. 398.

⁹⁰⁰ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 307.

⁹⁰¹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 185.

préparation, le déclenchement ou la commission d'un acte d'agression/ d'une attaque armée »⁹⁰². C'est finalement à Kampala que le lointain projet de criminalisation de l'agression connaîtra son épilogue.

Il eut d'autres travaux qui ont aussi contribué à l'adoption de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression.

B. La Concrétisation des travaux du GTSCA à Kampala

La consécration finale de la définition du crime d'agression à travers les travaux du GTSCA a effectivement eu lieu à Kampala, en Ouganda en 2010 lors de la conférence de révision du Statut de Rome instituant la CPI. Cette conférence a été l'occasion comme nous l'avions souligné dans l'introduction, de la consécration d'une définition du crime d'agression à travers un compromis (2), suite aux travaux préliminaires au sein du GTSCA (1).

1. Les travaux préliminaires

Les travaux préliminaires lors de la conférence de Kampala seront décisifs pour la définition qui en résultera relativement au crime d'agression qui avait réuni 84 Etats sur les 110 parties au Statut de Rome⁹⁰³. Concernant la conduite des travaux au cours de la Conférence, elle a été émaillée de contradictions et de rebondissement si bien que le consensus a semblé, à un moment donné, impossible et a d'ailleurs été trouvé *in extremis*. D'aucuns soutiennent même que le compromis a été trouvé au-delà du 11 juin c'est-à-dire après 00h ; donc normalement le 12 juin 2010. Pour ceux-ci, « ...*the clocks were stopped at midnight, which was when the First Review Conference was scheduled to end* »⁹⁰⁴. Le GTSCA a tenu huit séances les 1er, 4, 7, 8 et 9 juin 2010 sous la présidence du prince Zeid Ra'ad Zeid Al-HUSSEIN (Jordanie)⁹⁰⁵.

Durant la Conférence de révision, le Président de séance est revenu sur les travaux antérieurement effectués. Il a, à cette occasion, noté la persistance de divergences au sein du GTSCA sans pour autant occulter les avancées majeures

⁹⁰² Document ICC-ASP/5/SWGCA/ 2, p. 3 du 16 janvier 2007.

⁹⁰³ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 58.

⁹⁰⁴ Claus KREB and Leonie VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Journal of International Criminal Justice*, vol 8, 2010, p. 1180.

⁹⁰⁵ Cf. Rapport du GTSCA, (RC-5-FRA-10062010), p. 1.

engrangées⁹⁰⁶. Un certain nombre de divergences ont ressurgi lors de la Conférence de révision à Kampala. Les divergences étaient similaires à celles qui avaient émergé lors de ses précédents travaux du GTSCA. En rappel, l'un des points d'achoppement concernait la compétence de la CPI à l'égard d'un Etat non partie à l'acte de Kampala auteur d'une agression. Pendant que certains soutenaient l'idée selon laquelle un Etat n'ayant pas accepté la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression ne devrait pas voir ses ressortissants jugés par la CPI pour ce crime, d'autres délégations étaient de l'avis contraire. La deuxième difficulté était liée à l'étendue des pouvoirs du CSNU dans le déclenchement des poursuites pour crime d'agression. Fallait-il ou non en cas d'inaction de ce dernier, permettre à la CPI de pouvoir y pallier ? A cette question, le Président soulignait que la majorité des Etats étaient pour une mesure alternative qui permettrait à la Cour de pouvoir engager des poursuites si après un certain délai, le CSNU ne se prononçait pas à une demande formulée par le Procureur avec une autorisation de la Chambre préliminaire⁹⁰⁷. Le Président avait, dès lors, encouragé les différentes délégations à surmonter les divergences en se basant à la fois sur le Document de séance sur le crime d'agression mais aussi sur les « *idées avancées dans le document officieux* »⁹⁰⁸. Il convient de remarquer que toutes ces divergences ont rassemblé les différentes délégations, sur place, autour de trois grandes positions pour ce qui est des conditions de répression du crime d'agression.

Par ailleurs, rappelons comme nous l'avons déjà relevé, que la question de la de la agression au sein du GTSCA a cristallisé d'importantes dissensions au sein des différentes délégations qui la composaient à Kampala. L'un des points d'achoppement a concerné le mécanisme d'engagement de cette responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression. Il y avait un premier groupe d'Etats minoritaires dont deux importants Etats, à savoir la France et le Royaume-Uni dans la mesure où non seulement ils disposent du droit de veto au sein des Nations Unies, mais aussi du droit de vote au sein du GTSCA⁹⁰⁹. Pour ces Etats, l'établissement d'une responsabilité pénale individuelle pour crime d'agression devra nécessairement être subordonné à

⁹⁰⁶ *Ibidem.*, p. 2.

⁹⁰⁷ *Ibidem.*

⁹⁰⁸ *Ibidem.*

⁹⁰⁹ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 49.

la constatation préalable par le seul CSNU, d'un acte d'agression⁹¹⁰. En plus, la France avait particulièrement soutenu que le fait de se référer à la Résolution 3314 du 14 décembre 1974 de l'AGNU pour une incrimination n'était pas une bonne option. Pour elle, cet instrument n'était pas suffisamment précis pour revêtir la clarté nécessaire pour un texte pénal comme le recommande le principe de légalité.

Un deuxième groupe d'une quarantaine d'Etats dont la Belgique et le Canada proposait pour la même question, que ce soit le Procureur de la CPI qui ait l'initiative des poursuites. Le Procureur, devrait, après s'être autosaisi, solliciter une autorisation du CSNU pour engager des poursuites. En cas d'inaction du CSNU pendant un certain temps, le Procureur devrait donc avoir le droit d'engager des poursuites sous réserve d'absence d'opposition de la part du CSNU et d'une autorisation de la Chambre d'instruction de la CPI⁹¹¹.

Le troisième groupe d'Etats majoritaire, composé d'une soixantaine d'Etats préconisait un rôle et des pouvoirs plus accrus au Procureur dans la répression du crime d'agression. Pour ce groupe, contrairement au deuxième, reconnaître au CSNU le pouvoir d'autoriser ou non des poursuites pour crime d'agression en cas d'auto saisine du Procureur, s'avérerait contre-productif. Ils soutenaient, par conséquent, que le Procureur devait être la seule entité habilitée à engager des poursuites contre les personnes accusées d'avoir commis le crime d'agression. Cette proposition bien qu'ayant le mérite de viser la mise en place d'une juridiction « *internationale permanente et indépendante* »⁹¹² en adéquation avec les exigences du droit pénal, peut engendrer d'autres problèmes dans la mise en œuvre effective d'un tel mécanisme. En effet, cette option est difficilement conciliable avec le système de sécurité collective des Nations Unies. A ce propos, la Charte reconnaît au CSNU la responsabilité principale du « *maintien de la paix et de la sécurité internationales* »⁹¹³. Imaginons qu'après une attaque militaire commise par les autorités d'un Etat contre un autre, le Procureur entreprend d'engager des poursuites contre les auteurs présumés de crime d'agression alors que le CSNU a déjà qualifié la situation autrement conformément à l'article 39 de la Charte. En pareille hypothèse, l'action du

⁹¹⁰ *Ibidem.*

⁹¹¹ *Ibidem.*, p. 50.

⁹¹² Cf. Paragraphe 10 du préambule du Statut de Rome instituant la CPI.

⁹¹³ Cf. Article 24 de la Charte des Nations Unies.

Procureur se heurtera à d'importants obstacles non seulement pour une question d'effectivité⁹¹⁴ mais aussi à des difficultés d'ordre juridique. Pour ce dernier aspect, l'article 103 de la Charte des Nations Unies dispose qu'en cas de contradiction entre les engagements d'un Etat en vertu de la Charte et ceux issus d'un autre instrument juridique, les premiers prévaudront sur les seconds. C'est cette primauté reconnue à la Charte sur la scène internationale qui ont fait dire certains auteurs comme Robert KOLB, qu'elle était « *la constitution de la communauté internationale* »⁹¹⁵. Il convient ainsi de conclure qu'en pareille hypothèse si le Procureur sollicite la coopération d'un Etat dans le cadre de ses poursuites, alors que le CSNU a ordonné d'autres mesures par le biais d'une résolution, l'action du Procureur court le risque d'être privée d'effet.

Ces discussions et travaux préalables de la part des différentes délégations ont permis de parvenir, finalement, à un consensus en vue d'une définition du crime d'agression et de sa répression.

2. Le compromis de Kampala

A propos du compromis à proprement parler, il a été trouvé sur la base du Document de séance relatif au crime d'agression et du document officieux du Président comportant autres éléments relatifs au crime d'agression. Le premier Document contenait les éléments suivants : a) le projet de résolution autorisant l'amendement relatif au crime d'agression, auquel avaient été ajoutés un bref préambule et de nouveaux paragraphes du dispositif ; b) le projet d'amendements au Statut de Rome relatifs au crime d'agression ; c) le projet d'amendements concernant les éléments des crimes ; et d) le projet d'ententes touchant l'interprétation des amendements relatifs au crime d'agression⁹¹⁶.

Pour ce qui est de son contenu, le Projet de résolution autorisant l'amendement relatif au crime d'agression tel qu'il se présentait, avait reçu l'assentiment de toutes les délégations au sein du GTSCA. Le Président avait souligné qu'il comportait un préambule et un dispositif auquel des paragraphes avaient été ajoutés relativement à « *l'adoption des amendements relatifs aux éléments des crimes ainsi que les ententes touchant l'interprétation des amendements et un paragraphe contenant l'appel usuel*

⁹¹⁴ Pour ce qui est de la mise en œuvre ou de l'exécution des décisions de

⁹¹⁵ Robert KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, Op.cit., p. 312.

⁹¹⁶ *Ibidem*.

tendant à ce que tous les États Parties ratifient ou acceptent les amendements à une date aussi rapprochée que possible »⁹¹⁷. Concernant la procédure d'entrée en vigueur des amendements relatifs au crime d'agression, les délégations furent confuses et opposées à un certain moment eu égard à la diversité de lectures que l'on pouvait se faire de la teneur de l'article 121 du Statut de Rome notamment. En effet, la principale difficulté résidait dans le meilleur choix à faire entre les paragraphes 3⁹¹⁸, 4⁹¹⁹ et 5⁹²⁰ de la disposition susvisée⁹²¹. Face à cette difficulté, le Président de la Conférence de révision était parvenu à la conclusion que le consensus était la meilleure voie, dans la mesure où réunion de la majorité des deux tiers ou des sept huitièmes d'Etats parties était difficile à atteindre⁹²².

A propos de la définition du crime d'agression, les délégations avaient soutenu l'idée de reproduire la définition du projet de l'article 8 *bis* qui avait été conclu sur la base d'un compromis une année plutôt en février 2009 « *suite d'un processus transparent de concertation qui avait été ouvert sur un pied d'égalité* »⁹²³. Des éléments devant faire partie des caractéristiques du crime d'agression ont été inclus qui le différencie du coup, des autres crimes internationaux. C'est ainsi que la mention « *violation manifeste* »⁹²⁴ de la Charte des Nations Unies a été ajoutée quand bien même certaines délégations y étaient opposées. Dans la définition du crime d'agression, un seuil de gravité important de l'attaque militaire était, par conséquent, exigé. Autrement dit, il doit s'agir d'un « *seuil élevé* »⁹²⁵, ce qui implique que la violation

⁹¹⁷ ⁹¹⁷ Cf. Rapport du GTSCA, (RC-5-FRA-10062010), p. 1.

⁹¹⁸ « 3. *L'adoption d'un amendement lors d'une réunion de l'Assemblée des États parties ou d'une conférence de révision requiert, s'il n'est pas possible de parvenir à un consensus, la majorité des deux tiers des États Parties.* »

⁹¹⁹ « 4. *Sous réserve des dispositions du paragraphe 5, un amendement entre en vigueur à l'égard de tous les États parties un an après que les sept huitièmes d'entre eux ont déposé leurs instruments de ratification ou d'acceptation auprès du secrétaire général de l'Organisation des Nations unies.* »

⁹²⁰ « 5. *Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État.* »

⁹²¹ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 58-59.

⁹²² *Ibidem.*

⁹²³ Cf. Rapport du GTSCA, (RC-5-FRA-10062010), p. 49.

⁹²⁴ En 2007, le GTSCA faisant référence que devra revêtir l'acte d'agression avait utilisé l'expression « *violation flagrante* » de la Charte des Nations Unies. Cf. document de travail proposé par le Président, Doc. ICC-ASP/5/SWGCA/2, 16 janvier 2007, Annexe, Document de travail sur le crime d'agression proposé par le Président

⁹²⁵ ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1, *Op.cit.*, p. 9

de l'interdiction du recours à la force tel qu'il ressort de la charte des Nations Unies doit être ostentatoire⁹²⁶. Les travaux du GTSCA sur le crime d'agression subiront un léger réaménagement, car le Projet de résolution de 2009 définissait le crime d'agression, comme *le fait « ... pour une personne qui est effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, de planifier, de préparer, de déclencher ou de commettre un acte d'agression [...] »*⁹²⁷. La définition du crime d'agression telle qu'elle a finalement été adoptée lors de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala est pratiquement identique à celle qui avait été proposée en 2009 par le GTSCA. On remarque à ce sujet que le comportement individuel incriminé demeure le même, il s'agit de la planification, de la préparation, du déclenchement ou de la commission d'un acte d'agression⁹²⁸. Contrairement au premier Projet dans lequel la conduite incriminée est exprimée à travers des verbes, la définition retenue à Kampala emploie plutôt les noms issus de ces verbes. La teneur demeure, par conséquent, fondamentalement la même. La définition proposée à cette occasion qui sera finalement entérinée est la suivante : « *aux fins du présent Statut, on entend par « crime d'agression » 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 Unies* »⁹²⁹. Bien que le projet louable de la criminalisation de l'agression ait connu son épilogue en 2010 à Kampala, il n'en reste pas moins que des points d'insatisfaction demeurent et feront l'objet d'un examen minutieux dans la deuxième partie.

⁹²⁶ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 300.

⁹²⁷ Document de travail sur le crime d'agression proposé par le président du Groupe de travail spécial (révision de juin 2008), Annexe Projet d'amendement du Statut de la Cour pénale internationale, Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/2, 14 mai 2008, p. 3. Formulation reprise dans le document de travail de 2009, *supra*, note 9, p. 2.

⁹²⁸ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 88.

⁹²⁹ V. Résolution RC/Res.6 Adoptée à la treizième séance plénière, le 11 juin 2010, par consensus.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

La définition du crime d'agression appelle quelques remarques pertinentes. A la différence des autres crimes internationaux, l'acte d'agression qui est, par nature, un acte étatique est au centre de cette définition. L'acte d'agression est même le prédicat du crime d'agression. En principe, il ne peut y avoir crime d'agression sans la réalisation, préalable, d'un acte d'agression. On en conclut qu'il s'agit d'un crime tributaire d'un acte étatique qui engage la responsabilité pénale individuelle et ce, conformément à l'article 25⁹³⁰ du Statut de Rome⁹³¹. Cette remarque entraîne inéluctablement d'autres considérations qui ne peuvent conséquemment en être dissociées. Il s'agit entre autres, de l'implication de deux différentes branches du droit international public que sont le droit international pénal et le droit de la sécurité collective⁹³².² A la vérité, la réalisation et la répression du crime d'agression nécessitent la prise en compte des exigences de ces deux branches du droit international. Le positionnement atypique du crime d'agression à la confluence de ces deux branches explique, en partie, le retard qui a caractérisé le projet de sa criminalisation. Relevons à nouveau que la superposition de l'Etat et d'une personne physique dans la réalisation d'un crime international est uniquement propre au crime d'agression. Cet état de fait a été largement commenté par certains auteurs. Pour mettre en exergue cette caractéristique du crime d'agression, Emna ENNAIFER parle, par exemple, de « *dualité du crime d'agression* »⁹³³. Dans la même veine, Fannie Jean-paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie Peton font le même constat lorsqu'ils qualifient le crime d'agression de « *mutant juridique* »⁹³⁴.

⁹³⁰ Le texte suivant est inséré après le paragraphe 3 de l'article 25 du Statut lors de la conférence de révision du statut de Rome à Kampala en 2010 : 3bis. S'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat.

⁹³¹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., p. 23.

⁹³² Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp. 18 et Ss.

⁹³³ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., p.23.

⁹³⁴ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON (participation), « *Un mutant juridique : l'agression internationale* », Op.cit., p. 9.

DEUXIEME PARTIE : UN CRIME DIFFICILEMENT REPRESSIBLE

La superposition de l'Etat et de l'individu dans la commission du crime d'agression a inexorablement une incidence sur son régime juridique. Ainsi, la répression réelle du crime d'agression présuppose la réunion d'un certain nombre de conditions et la prise en compte de certaines exigences. En effet, le fait que le crime d'agression ne puisse être commis que par des personnes susceptibles d'agir au nom de l'Etat a pour conséquence, de limiter considérablement les possibilités qui s'offrent à la CPI, de pouvoir juger les auteurs de ce crime. D'un point de vue purement juridique, il y a une panoplie de conditions dont la réunion peut s'avérer laborieuse, alors qu'elles sont indispensables à toute poursuite devant la CPI en cas de commission du crime d'agression. En effet, comme déjà relevé, à maintes reprises, plus haut, le crime d'agression est le seul crime international qui entretient un lien indéniablement étroit avec le *jus ad bellum* des Etats⁹³⁵. Partant de ce constant, l'on peut objectivement s'interroger sur la manière dont la Cour pourra dissocier dans sa mission répressive, l'acte de l'Etat qui n'est pas de son ressort et celui de l'individu qui l'intéresse. Cette question revêt un intérêt tout à fait particulier, eu égard aux risques de confusions qui pourraient en résulter. On se rappellera d'ailleurs, que pour l'imputabilité du crime contre la paix lors des jugements des TMI après la deuxième guerre mondiale, le TMIN soulignait que « *ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes contre le droit des gens* »⁹³⁶. Dans le même sens, le tribunal ajouta qu'il « *est surabondamment prouvé que la violation du Droit international fait naître des responsabilités individuelles* »⁹³⁷. Le positionnement singulier du crime d'agression à la confluence des deux branches du droit international en l'occurrence, le droit international de la sécurité collective et le droit international

⁹³⁵ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 81-82.

⁹³⁶ *Procès des grands criminels, op.cit.* p. 221.

⁹³⁷ *Ibidem.*

pénal, à lui seul, cristallise d'énormes difficultés pour sa répression par la CPI. Ces difficultés sont des difficultés d'ordre juridique (TITRE I)

A cela s'ajoutent d'autres éléments prévus par le Statut de Rome qui ne facilitent pas cette répression. Ces difficultés ne sont pas les seules qui constituent des obstacles à l'effectivité de la répression du crime d'agression. En effet, une rétrospective sur l'attitude des Etats et celle du CSNU, que nous considérons comme *l'alpha et l'oméga* dans le processus de répression du crime d'agression devant la CPI, ne peut susciter qu'un sentiment mitigé quant aux chances de succès de la Cour dans sa mission de répression du crime d'agression. Du coup, il ne sera donc pas exagéré d'affirmer que la répression de ce crime sera difficile, au regard des nombreux obstacles qui se dressent sur le chemin de la CPI. Ces derniers obstacles constituent des difficultés d'ordre pratique (TITRE II).

TITRE I : LES DIFFICULTES D'ODRE JURIDIQUE

Les difficultés d'ordre juridique sont perceptibles à travers le contenu de l'ensemble des instruments juridiques relatifs aux conditions de répression du crime d'agression. Parlant de difficultés d'ordre juridique, il importe de clarifier davantage leurs implications, afin de dissiper les éventuels amalgames. En fait, bien que des questions d'ordre juridique aient des incidences sur le plan pratique, et vice versa, il est question, ici, de mettre particulièrement l'accent sur les prescriptions concernant l'incrimination et la répression du crime d'agression à travers les instruments juridiques internationaux y relatifs. Il sera, par conséquent, question d'évoquer avec minutie les insuffisances de ces instruments juridiques dont les formulations actuelles rendent improbables la poursuite effective des auteurs du crime d'agression. Ce fait est surtout évident pour les ressortissants de certaines grandes puissances au regard du contenu des articles 15 *bis* et 15 *ter* du Statut de Rome⁹³⁸. Ces difficultés d'ordre juridique se résument essentiellement à la dépendance de la CPI à l'égard du CSNU (Chapitre I) et aux insuffisances du Statut de Rome (Chapitre II).

⁹³⁸ Jean-Paul PANCRAZI, « Un mutant juridique : L'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 61-62 ; v. également Carrie MCDOUGALL, *When law and reality clash-the imperative of compromise in the context of the accumulated evil of the whole : Conditions for the exercise of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression*, pp. 318-319.

CHAPITRE I : LA DEPENDANCE DE LA CPI A L'EGARD DU CSNU

La dépendance de la CPI à l'égard du CSNU est patente dans le système de répression de la CPI de façon générale et particulièrement pour ce qui concerne le crime d'agression⁹³⁹. La formulation de l'article 15*bis* §6 du Statut de Rome est assez illustrative de cette dépendance. En effet, la disposition susvisée dispose que « *lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles* ». Cette disposition pose ainsi un préalable obligatoire auquel devra impérativement se soumettre le Procureur avant l'ouverture de toute enquête pour crime d'agression. Il ne sera pas exagéré de qualifier les pouvoirs du CSNU dans le cadre de la répression du crime d'agression, d'extrêmement importants⁹⁴⁰. Cette dépendance de la Cour vis-à-vis du CSNU se manifeste non seulement à travers le pouvoir prédominant du CSNU dans le déclenchement des enquêtes (Section I), mais aussi au pouvoir exorbitant qui lui est reconnu dans la suspension des activités de la CPI (Section II)⁹⁴¹.

⁹³⁹ Vera GOWLLAND-DEBBAS, *The role of the Security Council in the new International Criminal Court from a systematic perspective*, *Op.cit.*, pp. 639-641.

⁹⁴⁰ Olivier BEAUVALLET, « Benjamin FERENCZ et la lente répression du crime d'agression », *Op.cit.*, p. 757.

⁹⁴¹ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p.95.

SECTION I : LE POUVOIR PREDOMINANT DU CSNU DANS L'OUVERTURE DES ENQUETES

Lors de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala, bien que la majorité des délégations se soient opposées à un tel rôle central, il a finalement été consacré dans les articles 15 *bis* et 15 *ter* du Statut de Rome⁹⁴². Le CSNU se trouve au cœur des mécanismes d'ouverture d'enquêtes devant la CPI dans le cadre du crime d'agression. A propos de la prédominance du CSNU dans l'entame des enquêtes et poursuites, elle se manifeste principalement par l'exigence de la constatation préalable d'un acte d'agression par le CSNU (paragraphe I), en plus du pouvoir spécial de saisine de la Cour qui lui est reconnu (Paragraphe I).

⁹⁴² Pour rappel, plus d'une soixantaine des délégations présentes à Kampala s'étaient exprimées en faveur d'un rôle plus accru du Procureur de la CPI. Pour de plus amples détails sur les positions des Etats sur la question, v. Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 49-51.

PARAGRAPHE I : L'EXIGENCE D'UNE CONSTATATION PREALABLE D'UN ACTE D'AGRESSION

A la différence des autres crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI dont l'ouverture d'une enquête peut être initiée soit, par un Etat partie⁹⁴³, soit par le Procureur⁹⁴⁴ de sa propre initiative, ou encore par le CSNU, il en va autrement pour le crime d'agression. Pour ce crime spécifique, l'ouverture d'une enquête ou le déclenchement de poursuites par le Procureur requiert préalablement la constatation d'un acte d'agression par l'organe exécutif onusien⁹⁴⁵. Comme cela vient d'être relevé, le constat d'un acte d'agression par le CSNU est la condition *sine qua non* à l'ouverture de toute enquête ou poursuite de la part du Procureur de la CPI ; il s'agit en conséquence, d'un pouvoir primordial qui est reconnu au CSNU (A) pendant qu'il a été conféré au Procureur un pouvoir subsidiaire (B).

A. Un pouvoir primordial reconnu au CSNU

La reconnaissance de pouvoir primordial n'est pas sans conséquence en termes d'effets sur le processus de répression du crime d'agression par la CPI. La prédominance du pouvoir du CSNU à principalement trait au pouvoir exorbitant qui est le sien (1). A l'analyse, un tel pouvoir est, à bien des égards, illogique (2).

1. Un pouvoir exorbitant

Le caractère exorbitant du pouvoir de constatation d'un acte d'agression par le CSNU se rapporte à l'importance du pouvoir qui lui est reconnu en ce domaine et ce, d'autant plus qu'il est un organe extérieur à la Cour⁹⁴⁶. L'ouverture d'une enquête par le Procureur de la CPI pour crime d'agression est donc tributaire d'une autorisation expresse du CNSU par le biais du constat d'un acte d'agression. Rappelons à ce propos que l'article 15 *bis* § 6 du Statut de Rome prévoit que « *lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression,*

⁹⁴³ Cf. Articles 13.a et 14 du Statut de Rome.

⁹⁴⁴ Cf. Articles 13.b et 15 du Statut de Rome.

⁹⁴⁵ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 93 et Ss, v. également Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome (2010) », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 566-567.

⁹⁴⁶ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 92-94.

il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles ». En pratique, un tel constat devrait se faire à travers l'adoption d'une résolution en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. A travers cette disposition, il est reconnu au CSNU un rôle de filtre de compétence ou de juridiction⁹⁴⁷, qui le place au cœur de l'ouverture des enquêtes par la CPI pour crime d'agression⁹⁴⁸. Sans constat d'un acte d'agression, il est en principe, impossible au Procureur d'initier des enquêtes dans le cadre du crime d'agression. Cette disposition est une consécration de la position des délégations qui étaient en faveur d'un rôle accru du CSNU dans le cadre de la répression du crime d'agression et ce, en dépit de la ténacité des tensions qu'un tel rôle avait suscité au sein du GTSCA⁹⁴⁹. L'argument principal des défenseurs de cette thèse consiste à faire référence au rôle reconnu au CSNU par la Charte en se référant notamment aux articles 24⁹⁵⁰, 39 et 103 de la Charte des Nations Unies. Parmi les cinq membres permanents du CSNU, seul le Royaume Uni s'est finalement dit satisfait des conditions de répression du crime d'agression prévues par les articles 15 *bis* et 15 *ter* du Statut de Rome⁹⁵¹. Conformément à l'article 39 de la Charte, « *le Conseil de sécurité constate l'existence d'une menace contre la*

⁹⁴⁷ Les expressions synonymes de « filtre de compétence » et de « filtre de juridiction » ont été utilisées dans la version française du rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression (Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression. V. Documents officiels de la Conférence de révision, RC/11, p. 48, §13 ; p. 49, §17 ; p. 50, §19

⁹⁴⁸ Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome (2010) », *Op.cit.*, pp. 576-577.

⁹⁴⁹ Certaines délégations étaient pour un rôle exclusif en faveur du CSNU dans le constat de l'acte d'agression (ICC-ASP/6120IAdj, Annex II, juin 2006.), cette position a toujours été soutenue par les membres permanent du CSNU (ICC-ASP/4/32, juin 2005, §§ 66-67 ; ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1, 2006, §57 ; ICC6ASP/5/SWGCA/1.janvier 2007, § 26) D'autres par contre, militaient pour pouvoir très réduit du CSNU en trouvant un équilibre entre les pouvoirs du CSNU et ceux de la CPI pour des questions d'exigences en matière de justice pénale par le truchement d'autres organes des Nations Unies comme la CIJ, mais cette proposition n'avait reçu que trop peu de soutien. La proposition de la Belgique qui prévoyait la possibilité pour le Procureur d'ouvrir une enquête pour crime d'agression en cas d'inaction du CSNU, avec l'accord de la Chambre préliminaire a, finalement, été retenue (« 2007, Proposal by Belgium », cf. Document 102. V.BARRIGA Stefan, KRESS Claus, The Travaux préparatoires of the Crime of Aggression, *Op.cit.*, p.530. Pour plus de détails v. Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p.233-237.

⁹⁵⁰ Cet article reconnaît au CSNU, « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales...* ».

⁹⁵¹ Pour le Royaume Uni, « *le texte qui a été adopté ne porte pas atteinte au principe de primauté du Conseil de sécurité de l'ONU en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales...* » (Documents officiels de la Conférence de révision, RC/11, p. 134).

paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression et fait des recommandations ou décide quelles mesures seront prises conformément aux Articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». L'article 103 quant à lui, a prévu une supériorité des dispositions de la Charte par rapport aux dispositions des autres instruments juridiques conventionnels comme suit : « *en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* »⁹⁵². Pour une question d'efficacité et de pragmatisme, le compromis ainsi trouvé à Kampala devait tenir compte de l'article 5 § 2 du Statut de Rome. Selon cette disposition, la définition du crime d'agression ainsi que les conditions de sa répression « *devr[ont] être compatibles avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies* ».

En sus de ce qui a été relevé en termes d'importance de pouvoirs conférés au CSNU en cas de commission de crime d'agression, cet organe jouit d'un pouvoir discrétionnaire quant à la qualification d'un acte d'agression. Rien ne le contraint à procéder systématiquement à la qualification d'un acte commis par un Etat, d'agression, même si ledit acte revêtait toutes les caractéristiques de l'agression à l'aune de l'article 8 *bis* du Statut de Rome et de la résolution 3314. On se rappellera à ce sujet d'ailleurs que le CSNU ne s'est jamais référé à la Résolution 3314 de l'AGNU, bien que celle-ci lui ait reconnu de larges pouvoirs de qualification⁹⁵³. Aucun contrôle des actes du CSNU n'ayant été prévu par la Charte, on pourrait se retrouver dans une situation dans laquelle le Procureur de la CPI fera face à un constat négatif ou à l'absence d'un constat de la part du CSNU. La CIJ, quant à elle, s'est toujours refusée à procéder à un tel contrôle. Ce fut le cas dans l'affaire des conséquences juridiques pour les Etats, de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie⁹⁵⁴. Dans cette affaire, la CIJ déclarait dans un *obiter dictum* : « *Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par*

⁹⁵² Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 275.

⁹⁵³ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*. *Op.cit.*, p. 450.

⁹⁵⁴ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 94.

les organes des Nations Unies dont il s'agit... »⁹⁵⁵. Rappelons tout de même à propos de l'absence de contrôle juridictionnel des actes du CSNU, que le TPIY a fait preuve d'audace en procédant, par ricochet, au contrôle de la Résolution 827 du CSNU⁹⁵⁶. Etant donné que les actes du CSNU ne peuvent visiblement pas faire l'objet de contrôle dans le cadre des activités de la CPI, le Procureur risque de ne pas initier certaines enquêtes ou poursuites pour une question d'efficacité dans la mesure où ses chances de succès, en pareille hypothèse, sont quasi-nulles.

Cette emprise du CSNU ne se limite pas uniquement à la CPI, elle s'étend également aux Etats et autres acteurs dont la coopération est indispensable à la réussite de la mission répressive de la CPI, comme l'avait souligné l'ancien Secrétaire Général de l'Organisation Internationale de la Francophonie (OIF), Abdou Diouf en 2013⁹⁵⁷. C'est cette dépendance de la CPI vis-à-vis du CSNU que souligne STANCU avec clairvoyance lorsqu'il déclare : « *[t]he determination of the existence of an act of aggression should be considered as a precondition for exercising the ICC's jurisdiction over the crime...* »⁹⁵⁸. Pour se convaincre de la possible paralysie de l'activité de la Cour, il suffit de se référer à certaines dispositions de la Charte comme les articles 25 et 103 de la Charte. A ce propos, l'article 103 consacre la primauté de la Charte, l'article 25 prévoit que « *les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte* ». En cas de constat négatif de la part du CSNU, les Etats parties au Statut de Rome dont la quasi-totalité sont également membres des Nations Unies accepteront-ils de coopérer avec le Procureur dans le cadre de ses enquêtes qui peut théoriquement se faire⁹⁵⁹? Une réponse affirmative à cette question semble improbable.

⁹⁵⁵ C.I.J., Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, Recueil 1971, §89.

⁹⁵⁶ T.P.I.Y., Chambre d'appel, Le Procureur c. / Dusko Tadic, *op.cit.*

⁹⁵⁷ Il rappela lors de la douzième Conférence des Etats Parties (CEP) au Statut de Rome, le 20 novembre 2013 à La Haye, l'impérieuse nécessité pour les Etats et autres acteurs de coopérer avec la CPI. Celui-ci déclarait à ce propos : « *les Etats et les organisations régionales de tous les continents doivent participer à cette coopération pour que la Cour puisse réaliser pleinement son mandat* ». Discours disponible sur le site <http://www.francophonie.org>. Consulté le 12 octobre 2019.

⁹⁵⁸ Ioana Gabriela STANCU, « Defining the Crime of Aggression or Redefining Aggression? », *The ICC and the Crime of Aggression, Op.cit.*, p. 89.

⁹⁵⁹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix. Op.cit.*, pp. 466-469.

2. Un pouvoir illogique

Même s'il convient de ne pas nier que la charte des Nations Unies reconnaît au CSNU d'importants pouvoirs sur les questions qui ont trait à la paix et à la sécurité internationales, il s'agit de prérogatives de nature politique et non juridique alors qu'ici, l'appréciation de tous les éléments du crime d'agression devrait se faire uniquement sur le plan juridique au regard des exigences de la justice pénale⁹⁶⁰. L'opinion dissidente du juge SCHWEBEL est ainsi assez évocatrice sur la différence à faire entre la fonction du CSNU et celle d'une juridiction. Il déclare à cet effet que « *si le Conseil de sécurité est habilité par la Charte à constater l'existence d'un acte d'agression, ce n'est pas en tant que juridiction. Il peut conclure à l'existence d'une agression ou plus fréquemment, refuser de conclure dans ce sens pour des considérations politiques plus que juridiques... En bref, le Conseil de sécurité est un organe politique guidé par des motifs politiques...* »⁹⁶¹. Cette pertinente remarque permet de relever plusieurs éléments qui justifient l'illogisme du rôle prépondérant reconnu au SCNU dans le cadre de la répression du crime d'agression devant la CPI.

Parmi les raisons qui exposent cette consécration de pouvoirs exorbitants du CSNU aux critiques, figure le fait que le constat d'un acte d'agression par le CSNU viole les droits de la défense à un procès équitable qui est un principe cardinal en droit pénal⁹⁶². Le constat d'un acte d'agression présuppose implicitement la réalisation du crime d'agression lui-même. Après un tel constat, il sera très difficile pour le Procureur de mener une enquête en faisant fi du constat déjà effectué par le CSNU à travers une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte, même si l'acte de Kampala a tenté de limiter la portée d'un tel constat⁹⁶³. La qualification d'un fait d'acte d'agression par le CSNU aura ainsi pour effet d'influer sur la conduite des enquêtes ultérieures du Procureur de la CPI, toute chose qui est de nature à porter atteinte à

⁹⁶⁰ Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit., pp. 248-250.

⁹⁶¹ C.I.J., Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt sur le fond, 27 juin 1986, Op. Dissidente du juge Schwebel, p. 290.

⁹⁶² Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *RBDI*, 2010 n° 2, p. 580.

⁹⁶³ L'article 15.9 bis du Statut de Rome dispose à cet effet que « *le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut* ».

l'indépendance de la Cour⁹⁶⁴. On pourra alors arguer comme le relèvent Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, que « *cette étape obligatoire, qu'il s'agisse d'un constat ou de l'absence de constat, est équivalente à un contrôle politique de l'exercice de la compétence judiciaire, ce qui contrarie à certains égards le caractère automatique de la compétence de la C.P.I. Ce serait un retour au modèle de compétence d'acceptation expresse, selon lequel un Etat pouvait choisir, parmi les crimes relevant de la compétence de la Cour, ceux à l'égard desquels il serait lié* »⁹⁶⁵. Cette situation s'accommode mal de la position qui avait été défendue au sein du GTSCA dès 2005 selon laquelle, « *les droits du défendeur [...] devaient être garantis en toute circonstance, y compris lors d'un examen préalable par un organe autre que la Cour* »⁹⁶⁶.

Il se pose dès lors, la question de l'opportunité du pouvoir reconnu au CSNU en tant qu'organe politique. Bien que la détermination de l'acte d'agression concerne exclusivement l'acte étatique, la responsabilité pénale individuelle demeure son corolaire. Ne devrait-on pas confier ce pouvoir aux autres organes des Nations Unies comme l'AGNU et la CIJ ? Lors des débats au sein du GTSCA, ces propositions n'ont pas été retenues et pourtant plusieurs arguments militaient en faveur de leur admission. A propos de l'AGNU, par exemple, les opposants à l'idée de lui reconnaître un pouvoir de constatation soutenait le fait que seul le CSNU disposerait d'un tel pouvoir conformément à l'article 24 de la Charte des Nations Unies. Cette disposition reconnaît au CSNU, « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »⁹⁶⁷. Notons que cet argument n'est nullement infaillible, car des arguments pouvant justifier un rôle à ces deux organes de l'ONU, dans la

⁹⁶⁴ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 80.

⁹⁶⁵ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 104 ; v. également Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 410-412.

⁹⁶⁶ Rapport sur la réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue du 13 au 15 juin 2005 (extrait), Doc. ICC-ASP/4/32, par. 60.

⁹⁶⁷ La délégation qui fut intransigeante quant au rôle primordial et même exclusif qui devait être confié au CSNU, fut incontestablement celle des Etats-Unis bien qu'ils n'eussent que le Statut d'observateur. (EU, RATNER (S.), « The Relation Between the International Criminal Court and the Security Council », *Op.cit.*, p. 237, David SCHEFFER « The United States and the International Criminal Court », *Op.cit.*, pp. 18 et s. V. aussi, Jr BOLTON, « The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court », *Op.cit.*, pp. 186-203.

détermination de l'acte d'agression, ne manquent pas. D'abord pour ce qui est de l'AGNU, une lecture à *contrario* de l'article 12 de la Charte permet de conclure à la possibilité de lui reconnaître ce pouvoir. Dans le même ordre d'idées, l'article 10 de la Charte lui reconnaît le pouvoir « ...de discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ou se rapportant aux pouvoirs et fonctions de l'un quelconque des organes prévus dans la présente Charte, et, (...) formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres de l'Organisation des Nations Unies, au Conseil de sécurité, ou aux Membres de l'Organisation et au Conseil de sécurité ». L'AGNU en déjà fait usage en 1950 dans la guerre de Corée, suite au blocage du CSNU à travers l'usage abusif du veto par l'URSS. L'AGNU le fit à travers l'adoption de l'emblématique Résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, encore connue sous l'appellation de *Résolution Dean Acheson*⁹⁶⁸ du nom de son initiateur, ou de « *résolution Union pour le maintien de la paix* »⁹⁶⁹. A travers cette résolution, l'AGNU exprimait « *une prise de position de l'Assemblée sur sa propre capacité d'agir dans une situation qui s'est présentée au moment de la guerre de Corée...* »⁹⁷⁰. La CIJ a, par la suite, entériné cette possibilité dans l'affaire certaines dépenses des Nations Unies en 1962. Dans cette affaire, la Cour de La Haye fit la différence entre compétence principale et compétence exclusive de manière non ambiguë relativement au pouvoir qui appartient au CSNU en matière de maintien de la paix et la sécurité internationales. Elle déclara à ce propos que « *si aux termes de l'article 24 de la Charte, le Conseil avait la responsabilité principale en la matière, celle-ci n'était pas exclusive* »⁹⁷¹. Elle reconnaît ainsi une compétence complémentaire à l'organe plénier

⁹⁶⁸ Dean Acheson alors Secrétaire d'Etat Américain fut à l'origine de l'adoption de cette résolution. Rappelons que l'URSS n'avait pas pris part aux débats sur cette crise. Selon cette résolution, « *...dans tous les cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pu se réaliser parmi ses membres permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée générale examinera immédiatement la question afin de faire aux Membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales (...)* ». Pour de plus de détails, v. Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.* pp. 122 et s.

⁹⁶⁹ Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, pp. 250-252 ; v. aussi Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, pp. 32-34.

⁹⁷⁰ Jean-François GUILHAUDIS, « *Considérations sur la pratique de 'l'Union pour le maintien de la paix* », *AFDI*, 1981, p.383.

⁹⁷¹ C.I.J., *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17 (2) de la Charte)*, Avis consultatif, 20 juillet 1962, *Recueil de la C.I.J.*, 1962, p. 151. Pour des développements détaillés sur la question, v. Niels

des Nations Unies. Cette thèse a également été consolidée par certains auteurs, Michel VIRRALY notamment qui soutient « *qu'en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales, le Conseil de sécurité ne dispose pas d'une compétence exclusive, mais est néanmoins doté de la responsabilité principales* »⁹⁷². Sur la base des éléments sus évoqués, il convient de relativiser la position de certains auteurs qui soutiennent péremptoirement qu'il appartient au « *Conseil de Sécurité et lui seul* »⁹⁷³ de procéder à la constatation d'un acte d'agression. Le professeur Théodore CHRISTAKIS soutient, à juste titre cette thèse lorsqu'il déclare : « *l'Assemblée générale semble aussi compétente – sinon plus – que le Conseil de sécurité pour agir dans ce domaine : les articles 10 et 11 de la Charte lui confèrent une compétence générale en ce qui concerne toutes les questions ou affaires entrant dans le cadre de la Charte ; l'article 13 § 1 lui confère explicitement une compétence en matière des droits de l'homme et des libertés fondamentales "provoque des études et fait des recommandations", tandis qu'il n'y a pas dans ce domaine de dispositions aussi explicites en ce qui concerne le Conseil de sécurité; et si le Conseil peut, en vertu de l'article 29, créer des organes subsidiaires, l'article 22 est formulé en des termes exactement identiques pour l'Assemblée générale* »⁹⁷⁴. Le contexte de l'adoption et le contenu de la Résolution 377 renseignent qu'il est juste reconnu au CSNU le pouvoir de procéder, à titre principal, à la qualification d'une situation pouvant être qualifiée d'agression⁹⁷⁵. Même si on peut remarquer que l'AGNU et le CSNU sont tous les deux des organes politiques, reconnaître un tel rôle à l'AGNU aurait le mérite de fournir beaucoup plus de légitimité à la décision et de surmonter une éventuelle paralysie du CSNU par le biais de l'exercice du droit de veto. Cependant, cette approche n'est pas exempte de critiques relativement à la nature politique de l'AGNU et du manque d'efficacité de son action. A propos de l'inefficacité de son action, l'organe plénier des Nations Unies ne dispose pas de pouvoirs de coercition ; il ne peut que faire des recommandations⁹⁷⁶.

BLOKKER, « The Crime of aggression and the United Nations Security Council », *Leiden Journal of International Law*, 20 (2007), vol. 20, n° 4, p. 879.

⁹⁷² Michel VIRALLY, *L'organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1972, p. 587.

⁹⁷³ Olivier De FROUVILLE, *Droit International Pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 315.

⁹⁷⁴ Théodor. CHRISTAKIS, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Montchrestien, 1996, pp. 191-192 ; v. aussi Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Op., pp. 175-176.

⁹⁷⁵ *Ibidem.*, 396.

⁹⁷⁶ Yoram DINSTEIN, *War, aggression and self-defence*, Op.cit., p. 274.

La CIJ semble l'organe le plus à même de constater l'existence ou non d'un acte d'agression dans le cadre de l'exercice de la fonction répressive de la CPI. L'argument principal qui milite en faveur de cette thèse tient à la nature des deux organes que sont l'AGNU et le CSNU. En effet, à la différence du CSNU et de l'AGNU qui sont des organes politiques, la CIJ « *constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies* »⁹⁷⁷. A cet égard, la CIJ devrait pouvoir constater l'existence d'un acte d'agression sur la base de considérations purement juridiques. Le rôle reconnu au CSNU sur les questions relatives à la paix et la sécurité internationales ne constituent pas en soi un obstacle à l'exercice des fonctions judiciaires de la Cour et certains auteurs dont Mark STEIN sont de cet avis. Il soutient à ce propos que « *the Security Council's power to determine the existence of aggression is not exclusive;(…), the Charter permits other bodies, such as (…), the International Court of Justice (ICJ), or the General Assembly, to determine the existence of aggression* »⁹⁷⁸. La CIJ avait, d'ailleurs, fait la part des choses concernant les fonctions de chacun des deux organes, dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1986. La Cour déclarait à ce propos que « *[l]e Conseil a des attributions politiques ; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements* »⁹⁷⁹. Au regard de la nature des fonctions de ces deux organes onusiens, il aurait été judicieux de confier cette tâche à la CIJ qu'au CSNU, surtout que seule la prise de mesures coercitive relève « *l'apanage exclusif* »⁹⁸⁰ du CSNU⁹⁸¹. Cependant, si confier le rôle de constatation de l'acte d'agression à la Cour est défendable, cette option ne comporte pas moins quelques pierres d'achoppement. En l'état actuel de la Charte, la CPI ne peut saisir la CIJ ni dans sa fonction contentieuse⁹⁸², ni dans sa fonction consultative⁹⁸³. En plus, cette option soulève bien d'incertitudes liées à la

⁹⁷⁷ Article 92 de la Charte des Nations Unies.

⁹⁷⁸ Mark STEIN., « The security council, the international criminal court, and the crime of aggression: how exclusive is the security council's power to determine aggression? », *IND. INT'L & COMP. L. REV.*, vol. 16, n° 1, 2005, p. 2.

⁹⁷⁹ CIJ, Rec., 1984, Arrêt Nicaragua, Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, pp. 434-435, § 95. V. aussi op. Dissidente du juge Weeramantry dans la Demande en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du Lockerbie, CIJ, 1992, précité, p. 165.

⁹⁸⁰ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 94.

⁹⁸¹ Avis consultatif du 20 juillet 1962, *Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J., rec.*, 1962, p.163.

⁹⁸² Article 94 de la Charte des Nations Unies.

⁹⁸³ Article 96 de la Charte des Nations Unies.

lenteur qui caractérisent l'activité de la CIJ, alors que pour une question d'efficacité, il appert nécessaire que l'activation de la compétence de la CPI se fasse dans un délai raisonnable⁹⁸⁴. Enfin, subordonner l'exercice de la compétence de la CPI à la constatation d'un acte d'agression par la CIJ reviendrait à la placer *de facto* sous la coupe de la CIJ ; une sorte de juridiction supérieure alors que la notion d'ordre judiciaire est difficilement admissible et même « *inexistante en droit international* »⁹⁸⁵. Notons enfin que cette concentration des pouvoirs entre les mains du CSNU a pour incidence de ne conférer qu'un pouvoir subsidiaire au Procureur de la CPI dans l'ouverture des enquêtes et le déclenchement des poursuites pour crime d'agression.

B. Un pouvoir subsidiaire conféré au Procureur de la CPI

Malgré l'échec des partisans du pouvoir exclusif du CSNU dans le déclenchement de la procédure d'établissement de la responsabilité pénale individuelle devant la CPI pour crime d'agression, ces derniers n'ont tout de même pas laissé le champ libre au Procureur⁹⁸⁶. En effet, l'exercice effective de sa compétence est subordonné à une panoplie de conditions (1) qui mettent à nu les faiblesses de ce pouvoir (2).

1. Les multiples conditions d'exercice du pouvoir du Procureur

La structure binaire des conditions de répression du crime d'agression⁹⁸⁷ est la matérialisation des trois modes de saisine de la CPI. Conformément à l'acte de Kampala, il y a, d'une part, le CSNU et d'autre part, les Etats parties et le Procureur de la CPI qui sont habilités à saisir la CPI en cas de perpétration du crime d'agression. Cette dernière variante est consacrée par l'article 15 *bis* du Statut de Rome qui vise à éviter une paralysie de la CPI en cas d'inaction du Conseil de sécurité. Pour ce faire, « *lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause ...* »⁹⁸⁸, il avise par la suite, le

⁹⁸⁴ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 406-407.

⁹⁸⁵ *Ibidem*.

⁹⁸⁶ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, pp. 61-62 ; Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 410-412.

⁹⁸⁷ Parlant de structure binaire, il s'agit des articles 15 bis et 15 ter du statut de Rome qui traitent des conditions de répression du crime d'agression. Pendant que le premier article concerne le renvoi effectué par un Etat partie ou le Procureur de la CPI, le second est relatif au renvoi initié par le CSNU lui-même.

⁹⁸⁸ Article 15 § 6 *bis* du Statut de Rome.

Secrétaire général de l'ONU de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utile à cet effet. En cas d'inaction du CSNU, l'article 15 § *bis* du Statut de Rome organise les modalités pratiques de l'entrée en action du Procureur. Selon le paragraphe 8 de l'article susvisé, « *lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16.* ». Cette mesure palliative qui visait à écarter la théorie de l'exclusivité du CSNU⁹⁸⁹ ne le fait, finalement, que moindrement, dans la mesure où le CSNU conserve toujours un rôle extraordinairement décisif. En effet, « *cette étape obligatoire, qu'il s'agisse d'un constat ou de l'absence de constat, est équivalente à un contrôle politique de l'exercice de la compétence judiciaire, ce qui contrarie à certains égards le caractère automatique de la compétence de la C.P.I. Ce serait un retour au modèle de compétence d'acceptation expresse, selon lequel un Etat pouvait choisir, parmi les crimes relevant de la compétence de la Cour, ceux à l'égard desquels il serait lié* »⁹⁹⁰. Cette remarque trouve tout son sens en examinant les conditions pour l'opérationnalisation de la mesure palliative.

La première condition pour l'activation des prérogatives du Procureur se rapporte à l'absence de constatation d'un acte d'agression par le CSNU doublé d'un silence de sa part pendant une période de six mois. En clair, après avoir adressé un avis au Secrétaire Général des Nations Unies à propos d'une situation dans laquelle un crime d'agression semble avoir été commis, le Procureur devra attendre l'écoulement de la période de six mois. Avant cette période, le Procureur ne peut valablement ouvrir aucune enquête⁹⁹¹. Après l'écoulement de ce délai, le Procureur aura encore besoin de l'autorisation de la Chambre préliminaire pour l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression. Cette exigence instaure un mécanisme de filtre

⁹⁸⁹ V. le projet de l'article 15*bis* à l'issue de la deuxième reprise de la septième session de l'Assemblée des États Parties tenue entre le 9 et le 13 février 2009, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/7/20/Add.1, Annexe II, pp. 32-33 ; http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-7-20-Add.1-SWGCA%20French.pdf.

⁹⁹⁰ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 104.

⁹⁹¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.469.

interne à la Cour qui ne facilite pas la tâche au Procureur. En dépit de ce filtre interne, certains Etats comme la France se sont montrés insatisfaits. Pour ces derniers, il ne devrait pas y avoir d'alternative en matière de constatation d'acte d'agression en dehors de celle effectuée par le CSNU. On pouvait lire à travers la déclaration française suivante après l'adoption de la Résolution RC/Res.6 lors de la treizième séance plénière : « *ce projet méconnaît les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies consacrées par le Statut de Rome dans son article 5. L'article 15 § 8 bis du statut de Rome limite le rôle du Conseil de sécurité des Nations et contrevient à la Charte des Nations Unies aux termes de laquelle il appartient au Conseil de sécurité, seul, de constater l'existence d'un acte d'agression* »⁹⁹².

Enfin, bien que l'option de voir la CPI déclencher des poursuites en dehors de toute autorisation préalable du CSNU à travers le constat d'un acte d'agression ait été acquise, le CSNU continue de jouer son rôle de filtre d'une certaine manière. En effet, la membrane de phrase suivante : « *que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16* » est symptomatique de l'influence que le CSNU pourrait avoir sur la conduite de l'enquête initiée par le Procureur, sans un constat préalable d'un acte d'agression par lui. De fait, à travers ce passage, on peut conclure que le CSNU pourrait activer le mécanisme de suspension des enquêtes et poursuites de la CPI prévu à l'article 16 du Statut de Rome⁹⁹³. Même en cas d'enquêtes ou de poursuites initiées par le Procureur suite à l'inaction du CSNU, celui-ci fait toujours planer une sorte d'épée de Damoclès sur la tête du Procureur. De ce

⁹⁹² Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010, documents officiels, RC/9/11, p. 132. Disponible sur le site de la Cour pénale internationale. La France a d'ailleurs soutenu à nouveau une position similaire à l'occasion de l'assemblée des Etats parties au Statut de Rome qui s'est tenue à New York du 6 au 10 décembre 2010 : « (...) la France ne s'est pas associée au texte adopté à Kampala sur l'amendement relatif au crime d'agression, dans la mesure où il méconnaît les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies aux termes desquelles il appartient au seul Conseil de sécurité de constater l'existence d'un acte d'agression. Sur la procédure de ratification, la France rappelle que conformément à l'article 121-5 du Statut de Rome, aucun amendement n'est opposable à un Etat qui ne l'a pas ratifié. Un Etat qui n'envisage pas de ratifier l'amendement sur l'agression n'est donc pas tenu de procéder à une déclaration en vertu de l'article 15 bis 4 pour éviter que l'amendement ne lui soit opposable ». Déclaration disponible sur le site de la Cour pénale internationale. Pour plus de détails, v. Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Op.cit., pp. 409 et s.

⁹⁹³ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, Op.cit., p. 409.

qui précède, il est indéniable que le pouvoir du Procureur en ce domaine recèle d'importantes faiblesses⁹⁹⁴.

2. Les faiblesses du pouvoir du Procureur

Au regard des conditions à remplir pour l'initiation des enquêtes ou poursuites par le Procureur, on peut relever plusieurs faiblesses du pouvoir de ce dernier dans la conduite de sa mission devant la CPI. D'abord, ce qui est frappant en termes d'inefficacité de la justice pénale, c'est le temps relativement long de six mois que le Procureur devra à tout prix observer. En effet, ce délai d'attente peut être à l'origine de la perte d'éléments de preuve dont le Procureur aura besoin pour établir la culpabilité des accusés ou élucider les circonstances factuelles de la commission d'un crime d'agression⁹⁹⁵.

Une autre faiblesse non moins importante du pouvoir secondaire reconnu au Procureur est son manque d'efficacité. Si le Procureur ne doit agir qu'en cas de silence du CSNU après une période de six mois, on peut aisément se douter de l'efficacité d'une telle option. A la vérité, un silence du CSNU équivaldrait à un désintérêt ou à un manque de volonté de ses membres à autoriser des enquêtes ou poursuites dans la situation en cause. En pareille situation, comment le Procureur obtiendra-t-il la coopération des Etats dans le cadre de ses enquêtes ou l'exécution de ses mandats d'arrêt, d'autant plus que la CPI ne dispose ni de force de police ni de territoire propre à elle⁹⁹⁶. Une enquête entreprise par le Procureur sans l'aval du CSNU risque de ne donc pas aboutir comme tel est le cas dans plusieurs situations aujourd'hui, en Birmanie notamment⁹⁹⁷. Tous ces éléments constituent des écueils qui se dressent sur le chemin du Procureur et complexifie, par voie de conséquence, sa mission répressive dans le cadre du crime d'agression. Ces obstacles augurent ainsi, bien d'incertitudes quant à la répression effective du crime d'agression.

Par ailleurs, l'existence d'un filtre interne à travers un examen de la part de la Chambre préliminaire de la CPI n'est pas sans préjudice sur le déroulement des

⁹⁹⁴ Robert SCHAEFFER, « The audacity of compromise : The UN Security Council and the pre-conditions to the exercise of jurisdiction by the ICC with regard to the crime of aggression », *International Criminal Law*, vol.9, n°2, 2009, pp. 418-419.

⁹⁹⁵ Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *Op.cit.*, pp. 581-583.

⁹⁹⁶ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 133.

⁹⁹⁷ Détails sur le dossier Birman à retrouver à l'adresse suivante : <http://www.rfi.fr/fr/asie-pacifique/20180809-rohingyas-birmanie-refuse-cooperer-cpi> . Consulté le 12 janvier 2020.

enquêtes du Procureur. A l'instar du reproche fait à l'obligation de respect d'une période de de 6 mois, on peut également critiquer l'exigence imposée au Procureur d'obtenir une autorisation préalable de la Chambre préliminaire. A la vérité, ce n'est pas l'intervention de la Chambre préliminaire en tant qu'organe qui pose problème à l'opposé du CSNU, c'est plutôt la lourdeur que cet impératif occasionne sur l'efficacité de l'activité du Procureur. En effet, l'autorisation de la Chambre préliminaire n'étant pas automatique et prend beaucoup de temps, ce temps mis risque de favoriser la perte ou la manipulation d'éléments de preuve. Même si l'appréciation de la Chambre préliminaire a le mérite d'être basée uniquement sur des considérations purement juridiques, elle n'en conserve pas moins d'imperfections. Dans la mesure où il existe déjà une section de première instance et d'appel, il aurait été souhaitable pour des questions de célérité de supprimer cette exigence après l'écoulement de la période de six mois. Cette proposition avait d'ailleurs été faite au sein du GTSCA⁹⁹⁸. Cette idée se justifie dans la mesure où à la différence des autres crimes internationaux, le crime d'agression se réalise de façon ostentatoire et implique plus de conséquences. A défaut, Il aurait été judicieux que la Chambre préliminaire puisse intervenir plutôt.

Comme souligné plus haut, les conditions qui doivent être réunies pour l'ouverture d'une enquête initiée par le Procureur reconnaissent un rôle marginal à ce dernier. A la vérité, certaines de ces conditions constituent de véritables faiblesses au pouvoir reconnu au Procureur alors que dans le même temps, un rôle prépondérant est reconnu au CSNU dans la répression du crime d'agression par la CPI. Cette dernière en dépend d'ailleurs fortement. Il n'est pas exagéré de craindre une paralysie totale de l'activité de la CPI face à l'emprise que pourrait exercer le CSNU dans la mesure où le bon fonctionnement de cette Cour est tributaire du bon vouloir de l'organe décisionnel des Nations Unies⁹⁹⁹. Une telle dépendance risque de porter atteinte à l'image de la Cour et de menacer sa légitimité¹⁰⁰⁰. En plus du pouvoir d'autorisation

⁹⁹⁸ V. la première option de la première variante du quatrième paragraphe de l'ancien projet de l'article 15bis ; Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/ 7/20/Add.1, Annexe II, pp. 32. 33. V également Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *Op.cit.*, p.582.

⁹⁹⁹ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », pp. 103 et Ss.

¹⁰⁰⁰ Mousa ALLAFI, la *Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p.40.

préalable d'ouverture des enquêtes qui lui est reconnu, il a, en plus, un pouvoir spécial de saisine du Procureur.

PARAGRAPHE II : UN POUVOIR SPECIFIQUE DE SAISINE DU PROCUREUR PAR LE CSNU

Le pouvoir que le Conseil de sécurité tire de l'article 13.b et 15 *ter* du Statut de Rome brille par sa singularité comparativement aux deux autres modes de saisine de la CPI. Le caractère spécial de ce pouvoir tient au fait qu'il soit absolu (A), en témoigne les saisines déjà effectuées par le passé (B).

A. Un pouvoir absolu

Affirmer que le pouvoir de saisine du Procureur détenu par le CSNU en vertu du Statut de Rome est absolu n'est pas du tout exagéré. En effet, le pouvoir du CSNU est non seulement inconditionné (1), mais il est aussi opposable *erga omnes* (2).

1. Un pouvoir inconditionné

Plusieurs arguments permettent de soutenir l'idée selon laquelle le pouvoir de saisine du CSNU est un pouvoir inconditionné à l'opposé d'une situation déferée au Procureur soit par un Etat partie ou initié *proprio motu* par lui-même. En effet, lorsque le renvoi d'une situation dans laquelle un crime d'agression semble avoir été commis, est effectué par le CSNU, il se fait directement sans qu'il y ait besoin du constat préalable de l'existence d'un acte d'agression¹⁰⁰¹. Autrement dit, la saisine du Procureur par le Conseil de sécurité lui permet d'ouvrir directement une enquête pour crime d'agression sans aucun filtre de compétence. En pareille circonstance, ni le constat effectué comme déjà souligné, plus haut, n'est nécessaire, ni le concours de la Chambre préliminaire n'est requis¹⁰⁰². L'adoption d'une résolution par le CSNU à travers laquelle il défère la situation au Procureur lui permet donc d'entamer son enquête.

Un deuxième élément non moins important illustre également l'argument selon lequel le pouvoir du CSNU est inconditionné dans le cadre du renvoi d'une situation devant la CPI pour crime d'agression. En effet, le Statut de Rome étant, avant tout, un traité, les situations qui devraient être recevables sont les situations produites soit, sur

¹⁰⁰¹ Article 15 *ter* du Statut de Rome.

¹⁰⁰² Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *Op.cit.*, p. 597.

le territoire des Etats parties ou les actes reprochés aux ressortissants d'Etats parties au Statut de Rome. Cette limitation des effets des actes entrepris dans le cadre de la CPI à l'égard de certains Etats se fonde sur le principe de l'effet relatif des traités conformément à l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats. Aux termes de cette disposition, *[u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement* ». Lorsque le renvoi d'une situation est effectué par le CSNU, le Procureur peut directement effectuer ses enquêtes, que la situation se soit produite sur le territoire d'un Etat non partie ou commis par son national. En clair, lorsque le renvoi est le fait du CSNU, la CPI peut exercer sa compétence « *sans égard au consentement de l'État intéressé* »¹⁰⁰³. Alors qu'« *en ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire* »¹⁰⁰⁴. Dans le même ordre d'idées, l'« *opt-out mechanism* »¹⁰⁰⁵ qui permet aux Etats d'exclure la compétence de la Cour pour crime d'agression, conformément à l'article 15 § 4 *bis* du Statut de Rome, est sans incidence lorsque le renvoi est fait par le CSNU¹⁰⁰⁶. Dans la même veine, il convient de remarquer que les renvois de situations effectués par le CSNU s'opposent à tous les Etats membres de l'ONU.

2. Un pouvoir opposable erga omnes

Les effets du renvoi d'une situation, par le CSNU vont au-delà des seuls Etats dont les ressortissants sont concernés par une enquête ou des poursuites devant la CPI. Le fondement juridique du pouvoir de renvoi du CSNU explique les effets *erga omnes* de ses résolutions à travers lesquelles il défère une situation devant la Cour. En effet, l'article 13.b du Statut de Rome lui reconnaît cette faculté dans des situations

¹⁰⁰³ Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression organisée au Princeton Club, New York, du 8 au 10 juin 2009 par le Lichtenstein Institute on Self-Determination de la Woodrow Wilson School, ICC-ASP/8/INF.2, Annexe III : Document officiel du Président concernant les conditions d'exercice de la compétence, p. 21, §4; Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Septième session (deuxième reprise), New York, 9-13 février 2009, ICC-ASP/7/SWGCA/2, §§28-29, http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/asp_docs/ICC-ASP-7-SWGCA-2-FRA.pdf .

¹⁰⁰⁴ Article 15 *bis* § 6 du Statut de Rome.

¹⁰⁰⁵ Claus KREB, Leonie VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 1213.

¹⁰⁰⁶ L'article 15 §4 *bis* du Statut de Rome dispose que « *la Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État Partie dans un délai de trois ans* ».

exceptionnelles et, de ce fait, celui-ci doit agir « *en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies* »¹⁰⁰⁷. Agissant sous le couvert du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, une résolution qui défère une situation devant la CPI aura l'avantage non seulement de s'imposer au Procureur, mais aussi aux juges de la Cour et même les Etats non Parties au Statut de Rome. Un Etat ne peut donc pas valablement invoquer une obligation qui découlent d'autres conventions pour se soustraire de ses obligations contenues dans une résolution adoptée par le CSNU en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁰⁰⁸. A l'opposé, si la situation est déférée par un Etat partie au Statut de Rome ou initié par le Procureur, les Etats non parties au Statut de Rome sont exemptés de l'obligation de coopérer avec la CPI.

La première situation qui a été déférée par le CSNU devant la CPI est intervenue trois ans après l'installation de la Cour. En 2005, la situation au Soudan (Darfour) a amené le CSNU à adopter la résolution 1593 le 31 mars 2005¹⁰⁰⁹. Le CSNU avait, par la suite, adopté, une résolution similaire dans la situation en Libye. En rappel, la résolution 1970 avait permis à la CPI d'émettre un mandat d'arrêt contre l'ex-guide libyen Muhamar KADHAFI en 2011 suite à la répression sanglante dont faisait l'objet les manifestants. Les circonstances factuelles de l'adoption des deux résolutions semblent justifier les raisons qui ont prévalu à leur adoption en vertu du chapitre VII de la Charte. En effet, dans les deux situations, la paix et la sécurité internationales semblaient menacées. Le procédé d'adoption de ces deux résolutions corrobore, par ailleurs, l'argument selon lequel le renvoi d'une situation par le CSNU concernant un Etat n'est pas subordonné à la ratification du Statut de Rome par cet Etat. Pour rappel, ni le Soudan, ni la Libye n'avaient ratifié le Statut de Rome au moment de la saisine de la CPI par le CSNU¹⁰¹⁰. Pour mieux cerner l'idée soutenue plus haut, Il convient d'examiner, de manière poussée, les deux résolutions déjà adoptées par le CSNU à travers lesquelles il avait renvoyé des situations devant la CPI.

¹⁰⁰⁷ Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p. 435.

¹⁰⁰⁸ Cf. Articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies.

¹⁰⁰⁹ Cf. <http://www.jeuneafrique.com/237419/societe/justice-pourquoi-la-cpi-en-veut-tant-a-omar-el-bechir/> . Consulté le 13 novembre 2019.

¹⁰¹⁰ Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *Op.cit.*, pp.598-599.

A. Les saisines de la CPI effectuées par le CSNU

Comme déjà souligné plus loin, depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome, tous les trois modes de saisine de la CPI ont été utilisés. Pour ce concerne le cas spécifique des renvois initiés par le CSNU, il y eu juste deux situations matérialisées par les résolutions 1593 (1) et 1970 (2).

1. La saisine de la CPI à travers la résolution 1593

La résolution 1593¹⁰¹¹ a été adoptée dans un contexte particulier de violation des droits de l'Homme au Darfour. Les attaques contre la population civile par les forces armées régulières soudanaises et par les milices « *janjawids* »¹⁰¹² commencèrent en 2003 et devirent massives les années suivantes. C'est pour mettre fin aux crimes à grande échelle qui avaient occasionné près de 70 000 morts et plus de 2 millions de déplacés que le CSNU avait adopté la Résolution 1593 le 31 mars 2005. Adoptée en vertu du chapitre VII de la charte des Nations Unies, cette résolution a permis de déférer la situation alarmante du Darfour devant la CPI, conformément à l'article 13-b du Statut de Rome, en ce sens que la situation menaçait sérieusement la paix et la sécurité internationale¹⁰¹³.

Les effets opposables *erga omnes* de la saisine de la Cour par le CSNU dont nous avons fait cas, à maintes occasions, sont perceptibles à travers la résolution 1593. En effet, la résolution 1593 comporte des dispositions qui rendent obligatoire la coopération des autorités soudanaises avec la CPI pour les autorités soudanaises, les autres parties au conflit ainsi que les autres Etats membres de l'ONU. Leurs obligations en matière de coopération sont contenues dans le paragraphe 2 de la résolution à travers lequel, le CSNU avait: «*[décidé] que le gouvernement soudanais et toutes les parties au conflit du Darfour d[étaient] coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux Etats qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les Etats et à toutes*

¹⁰¹¹ L'adoption de la résolution 1593 est un exemple de ce type de conciliation malgré les intérêts divergents des superpuissances. Elle a été adoptée par onze voix sur quinze, quatre pays s'étant abstenus, à savoir les Etats-Unis, la Chine, l'Algérie et le Brésil.

¹⁰¹² Terme utilisé au Darfour pour désigner un homme armé à cheval ou à dos de chameau.

¹⁰¹³ Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 133 ; *droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 250. v. aussi Al KASIMI, *La création de la Cour pénale internationale : un pas vers le développement du système juridique international*, *le Journal du droit, Koweït*, 2002, p. 43.

les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement ». Il convient tout de même de souligner que l'obligation de coopération qui pèse sur l'Etat soudanais en vertu de cette résolution diffère un peu de celle qui avait été mise à la charge des autres Etats, surtout les Etats non parties au Statut de Rome¹⁰¹⁴. Pour l'Etat soudanais, la formulation « *décide* » à propos des actes qui entrent dans le cadre de la coopération est le signe du caractère contraignant de cette coopération. En clair, l'Etat soudanais est obligé d'accéder aux demandes de coopération émises par la CPI et un éventuel refus constituerait une violation de la résolution 1593. Pour les autres Etats et en particulier les Etats non parties au Statut de Rome, l'obligation de coopérer avec la Cour n'a pas les mêmes implications avec celle mise à la charge de l'Etat soudanais en ce sens que la résolution elle-même pose le principe de l'inopposabilité du Statut de Rome aux Etats non parties au Statut de Rome. Notons que dans le même temps, le CSNU a eu à « *[demander] à tous les Etats et à toutes les organisations régionales et internationales concernées [de]coopérer pleinement* ». Même si c'est une simple « *demande* », le fait que la résolution ait été adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, donne la faculté au CSNU d'adopter des sanctions à l'encontre des Etats qui ne coopéreraient pas avec la CPI. En conséquence, même si la nature des obligations à la charge des Etats en vertu de la résolution 1593 diffère selon qu'il s'agisse d'un Etat partie ou pas, rien ne l'obligeait à procéder ainsi. Cela dit, le Conseil de sécurité pouvait « *décider* » des mesures à prendre par tous les Etats dans le cadre de la coopération. Cette résolution a été à l'origine de la délivrance de deux mandats d'arrêt contre le Président soudanais Omar EL-BECHIR. Le premier mandat d'arrêt a été émis le 4 mars 2009 et le deuxième le 12 juillet 2010. Si la situation concernait un crime d'agression, la résolution allait également être adoptée sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et s'opposerait aussi bien à la CPI qu'à tous les Etats membres de l'ONU. La différence du contenu d'une telle résolution se situera fondamentalement dans la qualification de la situation qu'elle opérera. En effet, pendant qu'une résolution renvoyant une situation concernant les autres crimes internationaux peut, diversement, qualifier ladite situation, il en va autrement pour le crime d'agression. Pour ce dernier crime gravissime, le CSNU devra préalablement et obligatoirement constater l'existence d'un acte d'agression. Cette

¹⁰¹⁴ Maria LUDWICZAK, *La délégation internationale de la compétence pénale*, Paris, LGDJ, 2013, pp. 296-297.

constatation est la condition *sine qua non* à l'ouverture de toute enquête ou du déclenchement de toute poursuite pour crime d'agression. Le deuxième renvoi effectué par le CSNU à travers la résolution 1970 s'est fait avec beaucoup plus de rapidité par rapport au premier.

2. La saisine de la CPI à travers la résolution 1970

Contrairement à la résolution 1593, la résolution 1970 a été adoptée non pas dans le cadre d'un conflit armé, mais plutôt à la suite d'un soulèvement populaire. En rappel, le 16 février 2011 marque le début de la contestation libyenne. Celle-ci s'inscrivait dans le prolongement du « *printemps arabe* » qui avait débuté en Tunisie puis en Egypte. Face à la grande mobilisation des populations, les autorités libyennes ripostèrent par une opération armée de grande envergure afin de disperser les manifestants. Cette réaction violente se solda par la mort de 233 personnes en seulement quatre jours¹⁰¹⁵. C'est au regard du nombre élevé de victimes que la résolution 1970 fut adoptée le 26 février 2011 qui a permis à la Chambre préliminaire I de la CPI de délivrer trois mandats d'arrêt le 27 juin 2011 contre les anciens dirigeants du régime KADHAFI¹⁰¹⁶. A l'instar de la résolution 1593, la résolution 1970 mettait à la charge des autorités libyennes et des autres Etats, des obligations de coopération avec la CPI. Les obligations qui pesaient sur les autorités libyennes sont semblables à celles qui avaient été mise à la charge du Soudan dans la résolution 1593. En effet, le CSNU avait également dans la résolution 1970, « *[décidé] que les autorités libyennes doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance voulue, en application de la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement avec la Cour* ». La Libye, était, par conséquent, tenue de coopérer avec la Cour et c'est sur cet argument que le Procureur s'était basé pour rappeler aux nouvelles autorités libyennes, après la chute du régime de Muammar KADHAFI, leurs obligations en matière de coopération. Il avait ainsi, demandé à la

¹⁰¹⁵ Farougou SOUAÏBOU, *Libye : La fin programmée d'un régime dictatorial*, article disponible à l'adresse suivante : <http://www.Rfi.fr/profiles/blogs/Libye-la-fin-programmée-d'un-régime>. Consulté le 18 novembre 2019.

¹⁰¹⁶ Ces trois mandats d'arrêt visaient Mouammar Kadhafi, Saïf Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senussi, pour des crimes contre l'humanité (meurtre et persécution) qui auraient été commis en Libye du 15 février 2011 jusqu'au 28 février 2011. V. : <http://www.icc-cpi.int>. Consulté le 18 novembre 2019. V. aussi Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p.58.

Libye le 29 mars 2011, de procéder au transfèrement de Saïf Al-Islam KADAHAFI à la CPI¹⁰¹⁷. Cette résolution oblige, par ailleurs, tous les Etats membres de l'ONU à coopérer avec la Cour¹⁰¹⁸. Un éventuel refus d'un Etat requis, même non partie au Statut de Rome, pourrait engager la responsabilité internationale de cet Etat. La formule utilisée par le CSNU pour évoquer la nécessité pour les autres membres des Nations Unies de coopérer avec la CPI n'enlève en rien son caractère contraignant, en ce sens que la résolution a été adoptée en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Relevons cet effet, que le CSNU en lieu et place de « *décider* », avait préféré « *...demande[r] (...) à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur* »¹⁰¹⁹. Pour s'assurer de la pleine exécution des mesures requises par le Procureur auprès des Etats notamment, le CSNU avait, par ailleurs, demandé à celui-ci de lui dresser des rapports périodiques sur l'état d'avancement de la procédure pénale devant la CPI. Il a ainsi « *Invit[é] le Procureur à l'informer, dans les deux mois suivant la date de l'adoption de la présente résolution, puis tous les six mois, de la suite donnée à celle-ci* »¹⁰²⁰

Ce pouvoir de saisine spécial aux effets *erga omnes* reconnu au CSNU a moins d'impacts sur l'activité de la CPI par rapport au reste de ses prérogatives. Le pouvoir du CSNU qui emporte ostentatoirement d'importantes conséquences demeure, sans conteste, son pouvoir de suspension des enquêtes ou poursuites initiées par la CPI.

¹⁰¹⁷ La Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Communiqué de presse du 29 novembre 2011, ICC-OTP Fr. CPI, site officiel de la Cour pénale internationale, disponible sur : <http://www.icc-cpi.int>. Consultée le 23 novembre 2019.

¹⁰¹⁸ ALLAFI Mousa, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 87.

¹⁰¹⁹ Résolution 1970 du 26 février 2011, §5. Souligné par nous pour mettre en exergue la différence entre les verbes qui ont été utilisés dans la même résolution pour évoquer l'obligation de coopérer avec la CPI qui pèse sur les Etats membres de l'ONU. Pendant que pour les obligations mises à la charge de l'Etat libyen c'est le verbe « *décider* » qui a été utilisé, c'est plutôt le verbe « *demander* » qui a été employé lorsqu'il s'est agi des autres Etats membres de l'ONU.

¹⁰²⁰ Résolution 1970 du 26 février 2011, §7.

SECTION II : LE POUVOIR EXORBITANT DU CSNU DANS LA SUSPENSION DES ACTIVITES DE LA CPI

L'article 16 du Statut de Rome reconnaît au CSNU, en plus de son pouvoir de saisine de la CPI, un pouvoir de suspension des activités de la Cour¹⁰²¹. Un examen de l'étendu de ce pouvoir (Paragraphe I) révèle son incongruité à bien des égards (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : L'ETENDUE DU POUVOIR DE SUSPENSION

Le pouvoir de suspension reconnu au CSNU est le signe que les pressions exercées par certains Etats, dont les membres permanents du CSNU ont finalement eu un impact majeur sur le rôle qui a été confié à ce dernier dans le système de répression de la CPI. Ce rôle concerne de façon générale, tous les crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI et particulièrement le crime

¹⁰²¹ Mark s. STEIN, « The security council, the international criminal court, and the crime of aggression: how exclusive is the security council's power to determine aggression? », *IND. INT'L & COMP. L. REV.*, Vol. 16, p. 2.

d'agression et ce, en dépit de l'opposition de nombreux Etats¹⁰²². Les propositions qui avaient aussi été faites par la CDI, reconnaissaient d'importants pouvoirs au CSNU ; celles-ci avaient aussi été critiquées¹⁰²³. Ces critiques s'expliquent en partie par le fait que le pouvoir de suspension qui lui est reconnu est à la fois matériellement vaste (A) et temporellement illimité (B).

A. Un pouvoir de suspension matériellement vaste

Du point de vue matérielle, les situations dans lesquelles le conseil de sécurité peut suspendre les activités de la Cour ne sont pas véritablement circonscrites. Il peut activer ce mécanisme dans toute situation qui met aux prises la paix et la sécurité internationale conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁰²⁴. La suspension doit en principe, concerner des situations où la poursuite des auteurs du crime d'agression peut constituer des menaces contre la paix et de sécurités internationales (1) ou peut-être à l'origine d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression (2)¹⁰²⁵.

1. Un pouvoir activable en cas de menace contre la paix

Selon l'article 16 du Statut de Rome, « aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions »¹⁰²⁶. Les domaines dans lesquels l'organe onusien a le droit d'activer le « sursis à enquêter ou à poursuivre »¹⁰²⁷ devant la CPI, concernent les situations dans lesquelles son initiative « contribue réellement aux objectifs du chapitre VII de la Charte »¹⁰²⁸. Le CSNU devra, activer l'article 16 du Statut de Rome uniquement dans les situations où les enquêtes ou poursuites déjà entamées par le Procureur sont de

¹⁰²² Mousa ALLAFI, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 201.

¹⁰²³ Jacques B. MBOKANI, « La Cour Pénale Internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », *RQDI*, vol 26-2, 2013, p. 167.

¹⁰²⁴ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op.cit.*, p. 48.

¹⁰²⁵ Carrie MCDUGALL, *When law and reality clash-the imperative of compromise in the context of the accumulated evil of the whole : Conditions for the exercise of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression*, *Op.cit.*, pp. 318-319.

¹⁰²⁶ Le renvoi exprès du Statut de Rome au chapitre de la Charte des Nations Unies est d'une certaine façon, une consécration de la primauté de la Charte, comme le veut son article 103.

¹⁰²⁷ Intitulé de l'article 16 du statut de Rome.

¹⁰²⁸ Éric David, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 945.

nature à constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales¹⁰²⁹. La mise en œuvre de ce mécanisme, susceptible de geler l'activité de la Cour, se matérialise par l'adoption d'une résolution par le CSNU en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹⁰³⁰. Aussitôt, la demande de suspension « *est transmise immédiatement par le Secrétaire général au Président et au Procureur* »¹⁰³¹.

Pour cerner les contours de son champ d'application, il importe de s'interroger sur le contenu ou la définition de certaines notions contenues dans le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies telle que la menace contre la paix. La Charte n'a malheureusement pas fourni de définition de ce concept qui a, pourtant, fondé plusieurs actions militaires entreprises par le CSNU dans certaines situations. Selon le *Dictionnaire de droit international public*, la menace contre la paix est « *une expression applicable soit à l'attitude d'un Etat, qui par ses déclarations ou les mesures qu'ils prend, apparaît comme déterminé à entrer en guerre contre un ou plusieurs autres Etats ou d'élargir un tel conflit, soit un différend qui, s'il n'est pas réglé, comporte le même risque, soit à des agissements susceptible* »¹⁰³². Ce concept au contenu imprécis combiné au pouvoir discrétionnaire du CSNU qu'il détient de la Charte des Nations Unies, laisse planer le risque d'abus de ses membres permanents. Le Statut ne limite en aucune manière les circonstances factuelles qui devraient justifier l'exercer de son droit au sursis sur les enquêtes et poursuites entamées par le Procureur. Concrètement, pour mettre en œuvre son pouvoir qu'il détient de l'article 16 du Statut de Rome, il procède par l'adoption d'une résolution en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies comme déjà souligné¹⁰³³. Ce mécanisme a été qualifié de « *formule du 'feu rouge'* »¹⁰³⁴. Ce « *feu rouge* » que le CSNU peut activer à tout moment, le rend incontournable pour une répression effective du crime d'agression

¹⁰²⁹ BECHERAOUÏ « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *Op.cit.*, pp. 365-366 ; Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 242.

¹⁰³⁰ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, 455.

¹⁰³¹ Article 17 § 2 de l'Accord sur la relation entre l'ONU et la C.P.I.

¹⁰³² Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international*, *Op.cit.*, p. 799.

¹⁰³³ Philippe WECKEL, *La Cour pénale internationale, présentation générale*, *RGDIP*, n° 4, p. 985 ; v. également Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.* pp. 454-457.

¹⁰³⁴ CC-ASP/7/20/Add.1, *Op.cit.* p. 25 ; v. Pierre-Marie DUPUY, *Droit international Public*, 7^{ème} éd, 2004, p. 537.

ainsi que les autres crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI, en ce sens que son accord tout au long du procès pour crime d'agression est nécessaire.

2. Un pouvoir invocable en cas de rupture de la paix ou d'acte d'agression

A l'instar des situations pouvant être qualifiées de menace contre la paix qui peuvent être à l'origine de la mise en œuvre de l'article 16 du Statut de Rome, il en est de même pour les cas constitutifs de rupture de la paix ou d'acte d'agression. On peut la définir selon le dictionnaire de droit international public, d'« *action brusque consistant à faire cesser un état de paix* »¹⁰³⁵. A la lumière de cette définition, la ligne séparative entre ce concept et l'agression est très poreuse et la nuance presque inexistante. En clair, comme le souligne le professeur Jean SALMON, « *la rupture de la paix constitue une étape, au-delà de la menace, qui peut se confondre avec l'agression* »¹⁰³⁶. Par ailleurs, la quasi-totalité des situations qui ont été qualifiées par le CSNU de rupture de la paix revêtent les caractéristiques de l'agression à la lumière de la définition fournie par la résolution 3314 et l'article 8 *bis* du Statut de Rome¹⁰³⁷. Les mots du Professeur René-Jean DUPUY sont à cet égard évocateurs : « *en réalité, il n'est pas rare qu'une rupture de la paix ne soit pas la conséquence d'un acte d'agression, surtout que celle-ci a fait l'objet d'une définition établie sur une casuistique fort complète. Certes la notion de rupture de la paix n'est pas neutre, mais on fait comme si elle l'était et résultait de la survenance d'une situation dont on ne voit pas à qui en imputer la production. Elle permet ainsi de s'évader de la recherche et de la dénonciation du coupable* »¹⁰³⁸. Le Conseil de sécurité se garde, visiblement, de qualifier le plus souvent certaines situations d'agression pour ne surtout pas exacerber les tensions non seulement en son sein, mais aussi et surtout entre les protagonistes. En effet, qualifier une situation d'agression implique logiquement la désignation de l'agresseur, toute chose qui peut radicaliser davantage l'Etat indexé et mettre à mal la recherche de la paix et la sécurité internationales quand on sait que le CSNU s'est vu

¹⁰³⁵ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 800.

¹⁰³⁶ *Ibidem*, p. 801.

¹⁰³⁷ Parmi les exemples les plus saisissants reflétant cette posture parcimonieuse du CSNU, figurent incontestablement la guerre de Corée de 1950 dans laquelle l'organe exécutif des Nations Unies avait qualifié la situation, de « *rupture de la paix* », à travers la résolution 82. En 1990, lors de l'invasion du Koweït par l'Iraq, la même qualification avait été faite à travers la résolution 660 alors que dans les deux il ne s'agit ni plus ni moins d'un acte d'agression.

¹⁰³⁸ René- Jean DUPUY, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA. », *AFDI.*, 1982, pp. 342-343.

confier « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »¹⁰³⁹.

Si le CSNU estime, par exemple, que les enquêtes ou poursuites entreprises par le Procureur dans le cadre du crime d'agression ont conduit un Etat ou d'autres acteurs à amorcer des actions pouvant être qualifiées de rupture de la paix ou d'acte d'agression, il pourra alors actionner le mécanisme de l'article 16 du Statut de Rome en vue de la suspension des activités de la CPI. L'article 16 est donc actionnable pour tous les autres crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI chaque fois que le CSNU le jugera nécessaire. Rien n'empêche également le CSNU de suspendre une enquête ou des poursuites en cours qu'il avait au paravent autorisé, à travers le constat d'un acte d'agression. Il pourra à tout moment de la procédure judiciaire, apprécier l'opportunité de la poursuite du procès. Ce pouvoir singulier reconnu au CSNU place la CPI dans une situation inconfortable, car dépendant du bon vouloir des membres permanents du CSNU¹⁰⁴⁰. Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO font le même constat lorsqu'ils affirment à ce propos que le CSNU effectuait « *un contrôle politique de l'exercice de la compétence judiciaire* »¹⁰⁴¹. Le CSNU disposant d'un pouvoir discrétionnaire en vertu de la Charte des Nations Unies, il faut craindre que ses membres, surtout permanents, activent l'article 16 juste pour des raisons stratégiques qui s'accommoderaient difficilement des exigences du Chapitre VII de la Charte et des principes de la justice pénale internationale. Autrement dit, un membre permanent pourrait initier une résolution au sein du Conseil juste pour ses intérêts personnels en dehors de toute justification possible qui reposerait sur le chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Notons au surplus que la pratique du CSNU dans la mise en œuvre de l'article 16 du Statut de Rome en dit long sur la possible invocation de l'article 16 du Statut en dehors de toute situation prévue à l'article 39 de la Charte comme le veut le Statut de Rome¹⁰⁴². On se souviendra à ce

¹⁰³⁹ Cf. article 24 de la Charte des Nations Unies. Pour de plus amples détails, v. Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 394-395.

¹⁰⁴⁰ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, pp. 240-241.

¹⁰⁴¹ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 104.

¹⁰⁴² L'article 16 du Statut de Rome exige que la résolution soit adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII présuppose l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies.

propos qu'après l'entrée en vigueur du Statut de Rome le 1^{er} juillet 2002, et sous la pression des Etats-Unis d'Amérique¹⁰⁴³, le CSNU avait adopté à l'unanimité, la résolution 1422 le 12 juillet 2002¹⁰⁴⁴. Cette résolution avait consacré l'immunité et l'impunité au profit du personnel de la Missions de l'ONU en Bosnie-Herzégovine et dans la péninsule de Prevlaka¹⁰⁴⁵. Cette posture peu objective ne peut que fragiliser la CPI et, est, de ce fait, déplorable au regard de la mission qui est la sienne, c'est-à-dire « *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,* »¹⁰⁴⁶. Les termes de la résolution 1422 sont interrogateurs en ce qu'ils ne contiennent aucune qualification de la situation qui justifierait l'activation du sursis aux enquêtes ou aux poursuites devant la CPI alors que de telles mesures devaient impérativement être précédées d'un tel constat¹⁰⁴⁷. La résolution a simplement visé le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies avant de « *demande[r], conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2002, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement* »¹⁰⁴⁸. L'argument pertinent selon lequel les actions entreprises sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies devraient être précédées d'une qualification avait déjà été souligné par certains représentants au sein du CSNU lors de l'adoption de cette résolution, le délégué de l'Allemagne notamment. Il faisait remarquer à cet égard que

¹⁰⁴³ V. notamment la lettre envoyée le 27 avril 2002 par le Sous-secrétaire d'Etat pour le contrôle des armements et pour la sécurité internationale, John Bolton, au Secrétaire général des Nations Unies, dont le texte est ainsi formulé : « *This is to inform you. in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on July 17, 1998, that the United States does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, the United States has no legal obligation arising from its signature on December 31, 2000. The United States requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status lists relating to this treaty* ».

¹⁰⁴⁴ Doreid BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *RIDP*, 2005, vol. 76, pp. 257-358.

¹⁰⁴⁵ Jean-Louis ATANGANA AMOUGOU, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *RIDC*, vol. 67, n°4, 2015, pp.976-977. Dans le même ordre d'idées, v. Doreid BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *RIDP*, 2005, Vol. 76, pp. 360-367.

¹⁰⁴⁶ V. Cinquième paragraphe du préambule du Statut de Rome ; v. à ce sujet Olivier BEAUVALLET, *Benjamin Ferencz et la lente répression du crime d'agression*, *Op.cit.*, p. 757.

¹⁰⁴⁷ Antonio CASSESE, « The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections », *European Journal of International Law*, 1999, p. 163

¹⁰⁴⁸ Cf. paragraphe 1 de la résolution 1422 du 12 juillet 2002.

« le Chapitre VII de la Charte (...) requiert l'existence d'une menace à la paix, d'une atteinte à la paix ou d'un acte d'agression et aucune de ces situations ne nous semble exister dans le cas présent. Le Conseil de sécurité prendrait alors le risque de saper son autorité et sa crédibilité »¹⁰⁴⁹. Dans la résolution 1422, le CSNU a pris le soin de limiter les effets de l'article 16 aux seuls Etats non parties au Statut de Rome, alors que rien sur le fondement du Statut de Rome ou de la Charte ne l'empêchait de l'étendre à tous les Etats prenant une part active aux opérations de maintien de la paix. Cette restriction semble se justifier par le fait que l'initiative venait des Etats-Unis et visait, avant tout, à empêcher toute poursuite à l'encontre de leurs ressortissants en tant qu'Etat non partie au Statut de Rome. Au demeurant, comme il a déjà été mentionné plus haut, cette résolution n'est pas conforme à l'esprit de l'article 16 du Statut de Rome à biens d'égard¹⁰⁵⁰. Au lieu que la suspension des activités de la CPI repose sur des risques avérés qu'une procédure pénale enclenchée devant elle ferait courir à la paix et à la sécurité internationale, ces deux résolutions suscitées sont simplement la résultante des nombreuses pressions étasuniennes qui ne visaient que la protection de leurs personnels présents dans les opérations de maintien de la paix¹⁰⁵¹. Fort de ce constat, il n'est pas exagéré de conclure, à l'instar du Professeur Sidy Alpha NDIAYE, que les résolutions 1422 et 1487 sont « *le résultat d'un chantage à la paix* »¹⁰⁵². L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe fit un constat similaire à la suite d'un examen du contexte de l'adoption de ces deux résolutions et de leur contenu. C'est ainsi qu'il qualifia l'attitude du CSNU, d'« *excès de pouvoir* »¹⁰⁵³. Par ailleurs, en examinant les effets de son pouvoir de suspension dans le temps, on s'aperçoit qu'il est en réalité illimité.

B. Un pouvoir temporellement illimité

Du point de vue de la compétence *rationae temporis*, le pouvoir du CSNU semble illimité, car même si l'article 16 prévoit une période au cours de laquelle, la

¹⁰⁴⁹ Conseil de sécurité, 4568ème réunion, 10 juillet 2002, S/PV.4568, p. 9.

¹⁰⁵⁰ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p. 367.

¹⁰⁵¹ *Ibidem.*, pp. 360-362.

¹⁰⁵² *Ibidem.*, p. 128.

¹⁰⁵³ Résolution 1336 § 7 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 25 juin 2003.

suspension devra produire ses effets, cette période n'est qu'indicative (1), dans la mesure où elle peut être indéfiniment renouvelée (2).

1. Une période initialement indicative

Dans un premier temps, la période de suspension de l'activité de la CPI prévue à l'article 16 du Statut de Rome est limitée dans le temps. Aux termes de cette disposition, « aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ». Le feu rouge a, à première vue, une durée bien déterminée lorsqu'il est activé. On se rappelle également que son admission a été à l'origine de vives protestations et de critiques acerbes concernant les éventuels effets pervers qu'une telle paralysie était de nature à occasionner¹⁰⁵⁴. A quel moment la période de douze mois commence-t-elle à courir ? La réponse à cette question devra, en principe, permettre de circonscrire les effets du sursis. L'article 16 indique que la période concerne « les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande ». Il ressort de cette formulation que la demande de suspension ne devrait pas produire des effets rétroactifs¹⁰⁵⁵. En d'autres termes, la suspension doit juste avoir pour effet, de geler la compétence de la CPI pendant les douze mois qui suivent cette demande dans le but d'entreprendre des actions conformément au chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ces actions devront, à terme, contribuer au maintien ou au rétablissement de la paix puisque c'est le CSNU qui a en charge, « la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales »¹⁰⁵⁶. A propos du point de départ

¹⁰⁵⁴ Sergey SAYAPIN, « The Definition of Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives », *Conflict Security Law Review*, 2008, vol. 13, n°3, p. 341 ; William BOURDON, *La Cour pénale internationale, op.cit.*, pp. 90 et Ss. V. aussi Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix, Op.cit.*, p.455.

¹⁰⁵⁵ Le rapport de La Commission consultative de Droit international humanitaire (CCDIH), p. 8. Voir aussi : FIDH, site officiel de la Fédération internationale des ligues des Droits de l'Homme, *Cour pénale internationale : La route ne s'arrête pas à Rome*, Rapport de position n°3 : analyse du Statut de la CPI, novembre 1998, disponible sur : <http://www.fidh.org/rapports/r266.htm>. Consulté le 16 août 2019. Pour des développements, v. Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre, Op.cit.*, pp. 254-255.

¹⁰⁵⁶ Article 24 de la Charte des Nations Unies. V. Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 107-108 ; v. aussi Gerhard KEMP, *Individual criminal liability for the international crime of aggression, Op.cit.*, pp. 252-253.

effectif des douze mois pendant lesquels la CPI devra suspendre ses activités, tel que nous l'avons relevé, semble être en déphasage avec la pratique du Conseil de sécurité. En effet, à travers sa première résolution en ce domaine, il a choisi de faire rétroagir les effets de la suspension à une date antérieure à son adoption. Pour rappel, le CSNU demandait dans sa résolution 1422 du 12 juillet 2002, la suspension des enquêtes et poursuites à l'égard d'une partie du personnel du maintien de la paix que la CPI entreprendrait « *pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2002* »¹⁰⁵⁷. Une telle précision n'est pas exempte de critiques. Deux principales observations peuvent être formulées à l'encontre de la date retenue comme point de départ du sursis à enquêter ou à poursuivre. La période suspensive des douze mois devait débiter au plus tôt le 12 juillet 2002, c'est-à-dire à partir de la date d'adoption de la résolution y relative. En sus, la mention d'une date antérieure à l'adoption de la résolution 1422 donne l'impression que la résolution adoptée par le CSNU visait à anéantir définitivement les actions que la CPI aurait entreprises dans le cadre de sa mission répressive. Alors que dans l'esprit de l'article 16 du Statut de Rome, la mission répressive de la Cour devrait pouvoir reprendre sereinement après l'écoulement de la période suspensive avec les mêmes éléments dont disposait la Cour avant cette date. Du reste, la période des douze mois de suspension n'est qu'une période indicative dans la mesure où elle peut être renouvelée autant de fois que l'organe exécutif des Nations Unies l'estimera nécessaire.

2. Une période indéfiniment renouvelable

La période des douze mois pendant laquelle le CSNU peut paralyser les enquêtes et poursuites de la Cour peut être renouvelée de façon illimitée. On peut lire à propos de la possibilité de renouvellement que « *...la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions* »¹⁰⁵⁸. De ce qui précède, on est fondé à se demander combien de fois cette période peut être renouvelée ? Le Statut de Rome ainsi que l'acte de Kampala sont muets à ce sujet. On en conclut que le CSNU pourra formuler une telle demande autant de fois qu'il le jugera nécessaire. Ce pouvoir d'injonction négative reconnu au CSNU pourra, de fait, paralyser l'activité répressive

¹⁰⁵⁷ Cf. Paragraphe 1 de la résolution 1422 du 12 juillet 2002.

¹⁰⁵⁸ Article 16 du Statut de Rome.

de la Cour surtout si ses membres permanents le souhaitent¹⁰⁵⁹. Du coup, le CSNU apparaît comme *l'alpha et l'oméga* dans le processus de répression du crime d'agression devant la CPI dans la mesure où la répression effective de ce crime est tributaire de volonté de l'organe exécutif de l'ONU tant en amont qu'en aval¹⁰⁶⁰. Le mécanisme de sursis de l'article 16 du Statut de Rome donne l'impression d'une justice sous tutelle et le professeur Philippe WECKEL le résume bien lorsqu'il affirme avec clairvoyance qu'« *en adoptant le statut de la Cour pénale internationale, les participants à la conférence de Rome ont ainsi écarté l'idée d'un pouvoir judiciaire international indépendant* »¹⁰⁶¹.

Ce pouvoir de renouvellement illimité a été acté dans la résolution 1422 susvisée. En effet, à travers cette résolution, le CSNU avait « *exprim[é] l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année, pour une nouvelle période de 12 mois* »¹⁰⁶². Cette volonté de renouvellement a été matérialisée l'année suivante par l'adoption de la résolution 1487 du CSNU le 12 juin 2003 lors de sa 4772^e séance. Les termes utilisés étaient similaires à ceux employés par la résolution 1422. Au travers de cette résolution, le CSNU déclarait ce qui suit: « *agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, 1. Demande, conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un Etat contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome en raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2003, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement ; 2. Exprime l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire, la demande visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année, pour une nouvelle période de 12 mois; 3.*

¹⁰⁵⁹ Mark S. STEIN, « The security council, the international criminal court, and the crime of aggression: how exclusive is the security Council's power to determine aggression? », *IND. INT'L & COMP. L. REV.*, 2005, vol. 16, p. 2.

¹⁰⁶⁰ Rahim KERAD, *La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale*, *Op.cit.*, pp. 343-344.

¹⁰⁶¹ Phillipe WECKEL, « La Cour pénale internationale », *Op.cit.*, p. 986 ; v. également Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 332-333.

¹⁰⁶² Paragraphe 2 de la résolution 1422 du 12 juillet 2020.

*Décide que les Etats Membres ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales »*¹⁰⁶³. Rappelons, par ailleurs, que les Etats-Unis avaient souhaité que le renouvellement soit automatique après de la période suspensive prévue par la résolution 1422. Les termes proposés étaient assez saisissants et témoignaient sans ambiguïté de la volonté de cet Etat à mettre en veilleuse la compétence de la CPI à l'égard des ressortissants et ce, pour toujours¹⁰⁶⁴. C'est l'opposition énergétique des autres membres du CSNU qui a fait échec à cette tentative. Cependant, même si la formulation finalement retenue a tenté d'édulcorer les effets importuns des éventuels renouvellements intempestifs, il n'en reste pas moins qu'elle recèle des éléments susceptibles d'influer négativement sur le cours d'une procédure déjà enclenchée devant la CPI. Retenons enfin de compte que bien que ce soit l'idée de la coordination institutionnelle entre la CPI et l'ONU qui ait été mise en avant, la consécration de l'article 16, dans sa formulation actuelle, n'est pas sans conséquence sur le fonctionnement régulier de la CPI¹⁰⁶⁵. Il aurait, ainsi, été indiqué que ce mécanisme soit envisagé sous un autre format, en ce sens que l'article 16 du Statut de Rome brille par son incongruité¹⁰⁶⁶.

PARAGRAPHE II : L'INCONGRUITE DU POUVOIR DE SUSPENSION RECONNU AU CSNU

Pour ce qui est de l'incongruité du pouvoir de suspension des enquêtes et poursuites, figure l'incompatibilité d'une telle action avec les exigences de la justice pénale (A), mais aussi le risque de politisation de la Cour à travers le pouvoir de suspension des activités de la Cour reconnu au CSNU (B).

¹⁰⁶³ La résolution 1487 du 12 juin 2003 du Conseil de sécurité, UN. Doc. S/RES/1487 (2003). V. Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp. 236-237.

¹⁰⁶⁴ *Ibidem.*, pp. 361-362.

¹⁰⁶⁵ Erice DAVID, *La Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 354.

¹⁰⁶⁶ Maria Luisa CESONI et Damien SCALIA, « *Juridictions pénales internationales et Conseil de sécurité : une justice politisée* », *Revue québécoise de droit international*, 2012, vol.25-2, *Op.cit.*, pp. 39 et Ss.

A. Le risque d'atteinte aux principes de la justice pénale internationale

Le risque d'atteinte des principes de la justice pénale dans le cadre de l'activation de l'article 16 du Statut de Rome est évident. L'une des principales raisons de cette idée s'explique par le fait que les deux entités n'ont pas les mêmes objectifs. En effet, pendant que le CSNU poursuit des objectifs de paix et de sécurité à travers le monde, la CPI vise la réalisation des impératifs de justice¹⁰⁶⁷. Parlant des risques d'atteinte aux principes de la justice pénale internationale, on peut relever la possible opposition entre les intérêts de la justice et la paix (1), mais aussi l'impossibilité du contrôle de la légalité des actes du CSNU (2).

1. La possible opposition entre les intérêts et de la justice et de la paix

La différence de buts poursuivis par les deux entités a d'ailleurs été, comme nous avons pu le constater plus haut, à l'origine de l'opposition de certaines délégations lors de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala. En effet, le CSNU est un organe politique et prend, par conséquent, des décisions fondées sur des considérations politiques¹⁰⁶⁸. L'antagonisme potentiel entre le maintien de la paix et la justice pénale internationale est donc patent. C'est cette réalité que le Professeur Mathias FORTEAU met en lumière, lorsqu'il affirme que le CSNU adopte « *des solutions dictées moins par des considérations juridiques et rationnelles... que par une logique pragmatique évoluant au gré de situations qui lui sont soumises La CPI, de son côté, est un organe judiciaire qui rend ses décisions sur la base du droit* »¹⁰⁶⁹. De ce constant, peut-on affirmer péremptoirement, avec Benjamin FERENCZ, qu'« *il ne peut y avoir de paix sans justice, ni de justice sans loi, ni de loi digne de ce nom sans un tribunal chargé de décider ce qui est juste et légal dans des circonstances données* »¹⁰⁷⁰ ? La réponse à cette question au regard du contexte de l'adoption des résolutions 1422 et 1487, devra être nuancée dans la quasi-totalité des cas. C'est cette mission politique du CSNU que Hans KELSEN avait mis en exergue lorsqu'il soulignait que ce dernier s'est vu confier : « *not to maintain or restore the law, but to maintain, or*

¹⁰⁶⁷ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 456-457.

¹⁰⁶⁸ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 26 ; Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 270.

¹⁰⁶⁹ Mathias FORTEAU, *Droit de la sécurité collective, l'État*, Paris, Pedone, 2006 p. 637.

¹⁰⁷⁰ Benjamin FERENCZ, Ancien Procureur au Tribunal de Nuremberg. C'est en ces termes que M. Ferencz exprimait sa foi en la justice. V. Mousa ALLAFI, la *Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp. 12 et S.

restore peace, which is not necessarily identical with the law »¹⁰⁷¹. Le rôle de la CPI est d'assurer l'application effective du droit sur la base d'éléments objectifs dont elle a en sa possession dans le cadre de la répression des crimes internationaux relevant de sa compétence. A la vérité, la CPI vise, avant tout, « *à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* »¹⁰⁷². Elle rend, par conséquent, ses décisions sur la base d'éléments objectifs en vue de l'élucidation des circonstances réelles de la commission des crimes internationaux qui lui sont soumis. C'est en cela que nous rejoignons le Professeur Sidy Alpha NDIAYE pour considérer que « *la justice pénale internationale est (...), avant tout, une quête de vérité* »¹⁰⁷³. Les arguments qui ont prévalu à l'adoption des deux résolutions évoquées plus haut s'accommodent mal de la mission de la CPI. A propos des deux résolutions adoptées dans le cadre de l'activation de l'article 16 que sont les résolutions 1422 et 1487, on peut s'interroger en quoi ces deux résolutions seraient adoptées dans « *l'intérêt de la justice, en particulier dans l'intérêt des victimes...* »¹⁰⁷⁴. Cette immixtion de l'organe exécutif des Nations Unies dans l'exercice de la mission répressive de la CPI produira assurément des effets dommageables aux victimes et pourrait consacrer une impunité sélective à l'égard des ressortissants des Etats membres permanents du CSNU, comme ce fut le cas des deux résolutions évoquées plus haut. Supposons une situation dans laquelle le CSNU active l'article 16 du Statut dans le but de désamorcer une crise entre deux Etats dont les ressortissants de l'un sont accusés d'avoir commis un crime d'agression. Les solutions préconisées par le CSNU dans une telle situation rendront indubitablement improbable toute éventuelle action de la CPI dans la même situation¹⁰⁷⁵. De fait, en pareille situation la CPI ne pourra pas obtenir la coopération des Etats membres des Nations Unies étant donné que les résolutions du CSNU adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte, s'opposent à tous les Etats membres de l'ONU. Cette intrusion déconcertante du CSNU dans le fonctionnement d'un organe judiciaire qu'est la CPI

¹⁰⁷¹ Hans KELSEN, *The Law of the United Nations*, Ed., London Institute of World Affairs, 1950, p. 294 ; v. également Komla Dodzi KOKOROKO, « La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Revue électronique Afrilex*, Janvier 2013, pp. 6 et S.

¹⁰⁷² Paragraphe 5 du préambule du Statut de Rome.

¹⁰⁷³ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p.24.

¹⁰⁷⁴ Article 65§4 du Statut de Rome.

¹⁰⁷⁵ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 397 et Ss.

est inappropriée¹⁰⁷⁶. Les cinq membres permanents du Conseil de sécurité détiennent de l'article 16, un véritable pouvoir de contrôle de l'action de CPI pouvant garantir à leurs ressortissants, une impunité contre d'éventuelles poursuites que pourraient engager la CPI à leur encontre. Dès lors, la CPI risque de jouer contradictoirement une double fonction : la fonction d'une Cour de justice et celle d'un organe subsidiaire du CSNU¹⁰⁷⁷. Cet important pouvoir reconnu au CSNU est, à cet égard, critiquable même si l'on l'analysait sous le prisme des pouvoirs implicites¹⁰⁷⁸. Ce pouvoir est difficilement concevable en matière pénale. « *En effet, le recours à la théorie des pouvoirs implicites ne peut qu'être exclu dans l'ordre juridique pénal, dès lors que ce dernier est fondé sur le principe de légalité des incriminations et des peines* »¹⁰⁷⁹. Alors que malheureusement, « *le Statut de Rome se plie aux exigences du Conseil de sécurité* »¹⁰⁸⁰. Cet amer constat ne peut valablement se justifier juridiquement, dans la mesure où même l'accord qui a été conclu entre la CPI et l'ONU en 2004, conformément à l'article 2 du Statut de Rome, reconnaît l'indépendance de la CPI¹⁰⁸¹. Le principe de l'égalité devant la loi se voit ainsi fortement remis en cause¹⁰⁸².

2. L'impossibilité du contrôle de légalité des actes du CSNU

La CPI étant guidé par le principe de légalité dans sa mission répressive, il devrait donc pouvoir apprécier la légalité des actes posés par les personnes ou entités dans le cadre de ses enquêtes ou poursuites. En effet, s'il existait un mécanisme qui permettait à la CPI d'examiner les circonstances factuelles de la situation qui ont

¹⁰⁷⁶ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.* p. 81.

¹⁰⁷⁷ Bartłomiej KRZAN, « The relationship between the International Criminal Court and the Security Council », *Polish Yearbook of international law*, 2009, p. 75.

¹⁰⁷⁸ Il s'agit de « *pouvoir ou droit revendiqué (...) par une organisation internationale créée par un traité, qui, n'étant pas expressément énoncés dans le traité, y sont sous-entendus parce qu'ils s'avèrent nécessaires à la réalisation des buts ou à l'exercice des fonctions expressément prévues* ». Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, p. 859. Ce type de pouvoir a été reconnu par la CIJ en 1949. A cette occasion, elle soulignait que « *selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci* » (CIJ, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949, Rec. 1949, p. 182).

¹⁰⁷⁹ Maria Luisa CESONI et Damien SCALIA, « Juridictions pénales internationales et conseil de sécurité : une justice politisée », *RQDI*, 2012, vol 25-2, p. 47.

¹⁰⁸⁰ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p.12.

¹⁰⁸¹ Cf. Article 2 de l'accord.

¹⁰⁸² Carrie MCDUGALL, *When law and reality clash-the imperative of compromise in the context of the accumulated evil of the whole : Conditions for the exercise of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression* *Op.cit.*, p. 333.

prévalu à la mise en œuvre de l'article 16 du Statut de Rome, cela lui donnerait la possibilité d'apprécier, ne serait-ce que par ricochet, la légalité de ladite suspension. Un tel contrôle aurait eu le mérite de conformer le contenu des mesures adoptées ou préconisées par le CSNU aux exigences de la justice pénale qui ne coïncident pas toujours avec les impératifs de la paix et de la sécurité internationales. Comment la CPI pourra-t-elle être efficace si elle ne peut pas véritablement apprécier la légalité de l'élément matériel du crime d'agression, en l'occurrence l'acte d'agression après l'intervention du CSNU aussi bien dans la constatation de l'acte que dans la suspension de ses enquêtes. Ni le Statut de Rome, ni la Charte des Nations Unies ne reconnaissent un tel pouvoir à la CPI¹⁰⁸³. L'impossibilité de contrôle des actes du CSNU risque de conduire à un renouvellement sans réel motif de la période de suspension, comme ce fut le cas de la résolution 1487 qui fut adoptée à la suite de la résolution 1422. Ce renouvellement en plus de ne reposer sur un motif sérieux, est contraire aux exigences de respect des droits de l'Homme qui veulent qu'une personne mise en cause, soit jugée dans un délai raisonnable¹⁰⁸⁴. Pour ce qui est de l'immunité dont jouissent les actes du CSNU, elle ne date pas de maintenant, loin s'en faut ; il suffit de se référer à la posture de la CIJ relativement à l'idée d'un contrôle de légalité des actes du CSNU. La CIJ s'est toujours refusé à procéder à un tel contrôle, quand bien même elle « *constitue l'organe judiciaire principal des Nations* »¹⁰⁸⁵. Elle aboutit à cette conclusion dans son avis consultatif de 1971 sur la situation en Namibie. Elle déclara magistralement dans cette affaire, qu'« *Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit...* »¹⁰⁸⁶. L'impossibilité de tout contrôle des résolutions du CSNU dans une procédure pénale apparaît comme une véritable atteinte aux fondamentaux de la justice pénale¹⁰⁸⁷. C'est la méconnaissance de ces

¹⁰⁸³ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 357-358 ;

¹⁰⁸⁴ V. Articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 et article 14 du Pacte sur les droits civils et politiques de 1966.

¹⁰⁸⁵ Article 92 de la Charte des Nations Unies. Pour des développements à ce sujet, v. Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, pp. 73-74.

¹⁰⁸⁶ Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, Recueil 1971, §89.

¹⁰⁸⁷ Luigi CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Referral and Deferral by the Security Council », *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary*, (Dir) A. CASSESE, P. GAETA et J. R.W.D. JONES, vol I, Oxford, Oxford Clarendon Press, 2002 p. 648.

principes cardinaux de la justice pénale internationale qui a fait dire au Professeur Alain PELLET que la CPI était « *mauvaise Cour* »¹⁰⁸⁸. Le juge Mohamed BEDJAOUI¹⁰⁸⁹ est du même avis ; il soutient la possibilité et surtout le besoin d'un contrôle de des actes du CSNU¹⁰⁹⁰. A titre de comparaison en ce domaine, le TPIY avait fait preuve d'audace en se prononçant sur la légalité de son acte créateur, en l'occurrence la Résolution 827 du CSNU sur le fondement du principe de « *compétence de la compétence* » dans l'affaire Tadic¹⁰⁹¹. Même s'il faut relever que ce contrôle comporte des limites, en ce sens qu'il a été effectué uniquement de façon incidente et non par voie d'action, il a tout de même le mérite d'avoir franchi une étape importante très importante¹⁰⁹². Finalement, même si la conclusion à laquelle la Chambre d'appel était parvenue, dans cette affaire, ne fit pas l'unanimité au sein de la doctrine, elle marque un tournant majeur sur l'impérieuse nécessité de soumettre les actes du CSNU au respect du droit¹⁰⁹³. Ses actes doivent être principalement conformes à la charte des Nations Unies. C'est cette nécessité que souligne avec justesse le professeur Alain PELLET dans les termes suivants : « *le Conseil de sécurité est soumis au respect du droit* »¹⁰⁹⁴. L'activation de l'article 16 par le CSNU peut également conduire à une politisation de la CPI.

B. Le risque de politisation de la CPI

La thèse selon laquelle le pouvoir de suspension du CSNU risque d'occasionner une politisation de la Cour repose sur des arguments tangibles. En effet, ce pouvoir risque d'être mis en avant soit, pour des intérêts étatiques (1), soit pour des intérêts d'organisations internationales (2).

1. L'activation de l'article 16 pour des intérêts étatiques

Les grandes puissances et particulièrement les membres permanents du CSNU tenteront d'activer l'article 16 du Statut de Rome à chaque fois que leurs intérêts seront

¹⁰⁸⁸ Alain, « pour la Cour pénale quand même ! », *Op.cit.*, p. 163.

¹⁰⁸⁹ V. Maurice KAMATO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 183 et Ss.

¹⁰⁹⁰ Mohammed BEDJAOUI, *The New World Order and the Security Council : Testing the Legality of Its Acts*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 128.

¹⁰⁹¹ T.P.I.Y., Chambre d'appel, *Le Procureur c./ Dusko Tadic*, *op.cit.*, §§ 14-22

¹⁰⁹² Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp.153-154.

¹⁰⁹³ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 206-2011.

¹⁰⁹⁴ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *Op.cit.*, p. 233.

menacés par des enquêtes ou poursuites initiées à l'encontre de leurs ressortissants devant la CPI¹⁰⁹⁵. En effet, un Etat membre permanent du CSNU partie à un différend ayant occasionné des affrontements militaires susceptibles d'être qualifiés de crime d'agression ou autre crime international relevant de la compétence de la CPI, pourrait initier le mécanisme du sursis à enquêter ou à poursuivre en fonction de la situation. A titre illustratif, si les circonstances factuelles de la réalisation du crime d'agression présumé sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale de ses ressortissants, il pourrait demander au CSNU d'adopter une résolution en vertu du chapitre VII de la Charte en vue d'assurer une « *impunité* » à ses ressortissants. A l'inverse, le CSNU pourrait, sous son impulsion, déférer la situation au Procureur conformément à l'article 13.b du Statut de Rome. Ainsi, à travers ce pouvoir, les grandes puissances pourront-elles, par l'entremise du CSNU, faire échapper indéfiniment leurs ressortissants de toute poursuite pour ce crime devant la CPI¹⁰⁹⁶. Il y a donc un risque sérieux à ce que la CPI soit une justice à double vitesse avec une forte prégnance politique¹⁰⁹⁷. Cette idée est attestée par les nombreuses initiatives entreprises par les Etats-Unis dont le principal objectif était assurément de mettre à l'abri leurs ressortissants contre d'éventuelles poursuites de la CPI. C'est cette réalité qu'a su résumer Julien DETAIS en ces termes : « *tant au plan international qu'au plan interne, un certain nombre de dispositions juridiques [ont] pour objectif de neutraliser la compétence de la Cour à l'égard de leurs ressortissants* »¹⁰⁹⁸.

Le contexte de l'adoption de la résolution 1422 est assez évocateur à ce propos comme il a d'ailleurs été démontré plus haut. Un regard sur le contenu de cette résolution appelle quelques remarques sur sa conformité à l'esprit de l'article 16 du Statut de Rome et au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. En rappel, cette résolution n'avait procédé à aucune qualification de la situation qui justifierait le sursis à enquêter ou à poursuivre comme le veut l'article 39 de la charte des Nations

¹⁰⁹⁵ Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire français de droit international*, vol 49, 2003. pp. 51-53.

¹⁰⁹⁶ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 214.

¹⁰⁹⁷ Serge SUR, *Le Conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir*, *Op.cit.*, p. 69. V. aussi : Loannis PREZAS, *La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix à propos de la relation entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité*, *Op.cit.*, p. 84.

¹⁰⁹⁸ Julien DETAIS, « Les États-Unis et la Cour pénale internationale », *Droits fondamentaux*, n°3, Janvier-Décembre 2003, p. 33 ; Philippe FERLET et Patrice SARTRE, « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », *Études*, no 406, février 2007, p. 172.

Unies¹⁰⁹⁹. L'argument principal qui a prévalu à l'adoption de cette résolution est de toute évidence en déphasage avec l'article 16 du Statut de Rome. Cette réalité ne peut qu'être regrettable dans la mesure où des actions de ce genre sont susceptibles de mettre à rude épreuve les actions de la CPI qui sont pourtant fondées sur l'idéal d'une justice pour tous. Il vous souviendra à ce sujet que ce fut uniquement sous la pression des Etats Unies d'Amérique que la résolution 1422 avait été adoptée. Pour mémoire, cette résolution fut adoptée suite à l'intransigeance de cet Etat qui menaçaient, à travers leur ambassadeur John NEGROPONTE, de retirer leurs troupes des opérations de maintien de la paix au Timor oriental¹¹⁰⁰. Cette envie de mettre la Cour sous tutelle ne surprend guère puisqu'elle n'est pas nouvelle. Cette idée avait déjà été émise par certains membres permanents du CSNU à l'occasion de la Conférence de révision du Statut de Rome en 2010 à Kampala. En dépit de ce pouvoir d'intrusion déconcertant conféré au CSNU, la France et les USA avaient exprimé leur insatisfaction. Pour ces derniers, le CSNU devait jouir d'un pouvoir exclusif qu'il s'agisse de l'initiation des enquêtes et/ou poursuites ou de leur arrêt. On pouvait lire à travers leur déclaration : « *ce projet méconnaît les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies consacrées* »¹¹⁰¹. Cette déclaration renseigne à souhait sur le fait que les Etats Unis et d'autres membres du CSNU avaient juste usé de stratagème pour parvenir à leurs fins. C'était en réalité « *un chantage à la paix* »¹¹⁰².

2. L'activation de l'article 16 pour des intérêts d'organisations internationales

A l'instar des Etats, pris individuellement, qui pourraient être à l'origine du sursis à enquêter ou à poursuivre devant la CPI pour leurs propres intérêts, certaines organisations internationales pourraient demander au CSNU d'activer l'article 16 en vue de mettre à l'abri certaines personnes contre d'éventuelles enquêtes ou poursuites. Cette hypothèse est plausible surtout pour le crime d'agression en ce sens que ce crime concerne principalement les premiers dirigeants étatiques¹¹⁰³. La

¹⁰⁹⁹ Conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies, la situation devait être qualifiée soit de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression.

¹¹⁰⁰ Coulée FREDERIQUE, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *Annuaire français de droit international*, vol 49, 2003, pp. 51-52.

¹¹⁰¹ Documents officiels de la Conférence de révision, « *Déclaration d'États Parties expliquant leur position après l'adoption de la résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression du 11 juin 2010* », RC/11, p.132.

¹¹⁰² Florian AUMOND, *La situation au Darfour déferée à la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 128.

¹¹⁰³ ENNAIFER Emna, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, pp.23-25 ; Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op. cit.*, pp. 22-224.

poursuite des premiers responsables étatiques est d'autant plus improbable que ce sont ces derniers qui adoptent généralement les décisions au sein des instances décisionnelles des organisations internationales¹¹⁰⁴. La poursuite d'un chef d'Etat en exercice pour crime d'agression pourrait être perçue comme un affront par ses homologues appartenant tous à une organisation régionale, surtout si l'Etat d'origine de ce dernier n'avait pas préalablement ratifié le Statut de Rome instituant la CPI. L'accentuation de pareilles demandes formulées par une organisation régionale à l'endroit du CSNU, pourrait l'amener à adopter une résolution sur le fondement du chapitre VII de la Charte des Nations Unies aux fins de sursis à enquêter ou à poursuivre. Ce type de lobbying peut ainsi faire perdre à la Cour, toute objectivité et sérieusement porter atteinte à sa crédibilité, puisqu'elle sera victime d'une instrumentalisation politique. Cette limitation temporelle indéfiniment renouvelable qui pourrait être impulsée par une organisation internationale aura donc pour conséquence de fragiliser la Cour dans sa mission répressive des crimes internationaux¹¹⁰⁵.

Une organisation régionale, en l'occurrence l'UA avait déjà demandé au CSNU de suspendre les activités de la CPI à la suite des mandats d'arrêt qui avaient été émis par la CPI à l'encontre des Présidents Omar Hassan EL-BECHIR et Muammar KADHAFI consécutivement à l'adoption respective des résolutions 1593 le 31 mars 2005 et 1970 le 16 février 2011¹¹⁰⁶. Pour rappel, l'UA avait demandé « *au Conseil de sécurité des Nations unies, conformément aux dispositions de l'article 16 du Statut de Rome de la CPI, de surseoir au processus initié par la CPI, compte tenu de la nécessité de tout faire pour que les efforts de paix en cours ne soient pas gravement compromis, ainsi que du fait que, dans les circonstances actuelles, des poursuites pénales ne seraient pas dans l'intérêt des victimes et de la justice* »¹¹⁰⁷. Autant le renvoi particulier

¹¹⁰⁴Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 47 ; Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law, Op.cit.*, pp. 223-225.

¹¹⁰⁵ Linda KELLER, « La fausse dichotomie entre paix et justice et la Cour pénale », *Hague justice journal judiciaire de la Haye*, 2008, vol. 3, n. 1, p. 36.

¹¹⁰⁶ Robert KOLB, *droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 250.81 ; Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p.423 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp.403-404.

¹¹⁰⁷ Cf. Doc.UA/ Conseil de paix et de sécurité, PSC/MIN/Comm (CXLII) Rev.1, 142ème réunion du 21 juillet 2008

de cette situation concernant une situation produite dans un Etat non partie par le CSNU paraît sélectif, autant l'argument avancé par l'UA pour demander le déclenchement du mécanisme de l'article 16 du Statut de Rome révèle une méthodologie difficilement défendable. En effet, l'argument selon lequel le CSNU devrait suspendre les activités de la CPI, « *compte tenu de la nécessité de tout faire pour que les efforts de paix en cours ne soient pas gravement compromis...* », relève de considérations éminemment politiques. Et ce, d'autant plus que cette prise de position tranche avec la posture de l'UA lorsque les poursuites visaient des personnes ordinaires originaires d'Afrique. Tout porte à croire que c'est le statut de chef de l'Etat qui ait été à l'origine de cette solidarité en faveur de l'activation de l'article 16 du Statut de Rome. Cette initiative politique constitue, dès lors, un véritable obstacle à l'indépendance de la Cour et est, comme on l'a vu, susceptible d'affecter ses activités de manière considérable. Même si le CSNU n'a pas accédé à cette demande, les mêmes effets négatifs se manifesteront sur l'efficacité de l'activité de la Cour dans le cadre de la coopération¹¹⁰⁸. On se rappellera à ce propos que suite à l'inaction du CSNU consécutivement à sa demande, l'UA avait appelé ses membres à ne pas coopérer avec la CPI dans le cadre de l'exécution de ses mandats d'arrêts émis contre Omar EI-BECHIR et Muammar KADHAFI¹¹⁰⁹. Comme déjà relevé à maintes reprises, de telles initiatives sont difficilement soutenables sur le plan juridique. De fait, non seulement un tel mécanisme est méconnu du Statut de Rome, mais en plus de cela, la qualité officielle semble inopérante devant la CPI¹¹¹⁰. L'article 27 du Statut de Rome consacre le principe du défaut de la qualité officielle devant la Cour. Aux termes de l'article susvisé : « *le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. 2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international,*

¹¹⁰⁸ Amougou Jean-louis ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 67 n°4, 2015, p. 975.

¹¹⁰⁹ C'était lors du sommet de l'UA à Malabo en 2011. Pour plus de détails v., Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Revue CAMES*, 2015, pp. 6-7.

¹¹¹⁰ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, 392.

n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ». C'est donc à juste titre, que Di Gloire SIMMALA s'interroge avec de la manière suivante : « *comment peut-on présenter la CPI, comme un organe de répression universelle des crimes internationaux et par la même occasion, rendre parfois son action tributaire des considérations politiques inhérentes aux choix opérés par le Conseil de sécurité ?* »¹¹¹¹. Cette emprise qu'à le CSNU sur la CPI dans son fonctionnement n'est pas l'unique source de difficulté qui se dresse sur le chemin de la répression du crime d'agression devant cette juridiction, puisque les insuffisances du Statut de Rome lui-même constituent un sérieux obstacle à une répression effective du crime.

¹¹¹¹ Di Gore SIMMALA, « Le pouvoir de saisine de la Cour pénale internationale par le Conseil de sécurité des Nations Unies : entre nécessité et légitimité », *RDP*, 2013, n°2, p. 449.

CHAPITRE II : LES INSUFFISANCES DU STATUT DE ROME

Bien que certains acteurs aient salué et se soient réjouis de l'adoption de l'Acte de Kampala portant définition du crime d'agression, il n'en reste pas moins qu'il comporte des imperfections. Ces imperfections peuvent être source de confusion en ce qui concerne l'interprétation que l'on peut faire de leur contenu¹¹¹². Ce problème pourrait ainsi se poser aussi bien aux juges chargés d'appliquer le droit qu'aux Etats dans le cadre de leur coopération avec la CPI. Des interprétations divergentes du Statut de Rome entre la CPI et les Etats parties au Statut affecteront nécessairement leur coopération, alors que la bonne marche des activités de la CPI est largement tributaire de cette coopération. Ce sont les zones d'ombre recensées dans l'Acte de Kampala qui ont suscité l'interrogation norvégienne quant à la possibilité de son application en l'état. A ce propos, la Norvège se demandait « *si des éclaircissements supplémentaires [n'étaient] pas nécessaires préalablement à l'entrée en vigueur de l'amendement pour elle-même* »¹¹¹³. On notera avec intérêt que ces insuffisances sont principalement de deux ordres : les insuffisances intrinsèques (Section I) et les insuffisances extrinsèques (Section II).

¹¹¹² GLENNON Michael, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 280 et Ss.

¹¹¹³ *Documents officiels*, Conférence de Révision du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Kampala, 31mai – 11 juin 2010, p. 133 et p. 135.

SECTION I : LES INSUFFISANCES INTRINSEQUES

Les insuffisances intrinsèques renvoient à des insuffisances tirées des dispositions du Statut de Rome uniquement en dehors de tout instrument juridique. Ces insuffisances intrinsèques s'analysent essentiellement soit par rapport aux dispositions lacunaires (paragraphe I), soit par rapport aux dispositions contradictoires (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LES DISPOSITIONS LACUNAIRES

A propos des dispositions lacunaires, elles sont nombreuses et multiformes. Certaines de ces lacunes ont trait aux éléments constitutifs du crime d'agression (A), pendant que d'autres se rapportent aux conditions de répression du crime d'agression (B).

A. Les lacunes relatives à la définition du crime

Pour conclure à l'existence du crime d'agression, il faudra établir l'existence des éléments constitutifs du crime. Cette tâche ne sera pas sans difficulté, non seulement à cause de l'insertion inadaptée d'autres instruments juridiques dans le Statut de Rome (1), mais aussi à cause de l'emploi de termes ambigus par le Statut de Rome (2).

1. L'insertion inadaptée d'autres instruments juridiques

Le Statut de Rome, dans la définition du crime d'agression, fait référence explicitement à deux instruments juridiques. Une telle référence ne poserait aucun problème si lesdits instruments avaient les mêmes objectifs. A titre d'exemple, la définition du crime de génocide telle que consacrée par l'article 6 du Statut de Rome est une reprise *in extenso* de la définition de la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide ainsi que les Statuts du TPIY¹¹¹⁴ et du TPIR¹¹¹⁵. Pour ce qui concerne le cas du Statut de Rome, l'instrument juridique dont l'insertion trouve difficilement à s'expliquer, est la Charte Nations Unies. A ce

¹¹¹⁴ Cf. article 4. Pour plus de détails sur la question, v. Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », in *l'Observateur des Nations Unies*, n° 5, 1998, p. 150.

¹¹¹⁵ Cf. article 2. Pour plus de détails sur la question v. Anne-Marie LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, *Op.cit.*, pp. 45-47.

propos, avant même la révision du Statut de Rome en 2010, l'article 5 du même statut avait prévu que la « ...*disposition [sur le crime d'agression] devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies* »¹¹¹⁶. En plus de cette disposition, l'article 8 *bis* du Statut de Rome définit le crime d'agression en plus des autres éléments, comme un acte *qui* « ...*constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* »¹¹¹⁷. Sur la base de cette formulation, on peut s'interroger sur pertinence d'une telle exigence de conformité à la lumière des impératifs de justice pénale internationale¹¹¹⁸. En effet, cette précision laisse penser que pour établir la culpabilité d'une personne pour crime d'agression, les juges de la CPI devront notamment s'assurer que l'acte incriminé constitue une violation de la Charte. En principe, il n'appartient pas aux juges de la CPI d'apprécier la conformité de l'acte incriminé par rapport à la charte des Nations Unies ; leur rôle est d'appliquer principalement le Statut de Rome conformément à l'article 21 dudit Statut. Cette idée est d'autant vraie qu'à l'instar du Statut de Rome, la charte des Nations Unies est « *un traité interétatique* »¹¹¹⁹. Comment comprendre qu'un instrument conventionnel définisse une infraction et prévoit dans, le même temps la violation, la violation d'un autre instrument de même nature comme critère de sa matérialisation quand on sait que ces deux traités non ni les mêmes buts, ni le même champ d'application. Il vous souviendra par ailleurs que le CSNU ne s'est jamais référé à la résolution 3314 pour procéder à la qualification d'une situation dans laquelle la paix et la sécurité sont mises à mal, alors que le CSNU apparait comme la cheville ouvrière dans le système de répression du crime d'agression devant la CPI. L'insertion de ce critère peut occasionner une difficulté dans le travail d'appréciation de l'élément légal de l'infraction par les juges de la CPI.

En plus de la Charte des Nations Unies qui est visée par le Statut de Rome dans la définition du crime d'agression, il y a également la résolution 3314 du 14 décembre 1974 dont la mention peut aussi être source de confusion dans l'interprétation que l'on peut en faire. En effet, comme nous l'avions souligné plus loin,

¹¹¹⁶ Article 5§2 du Statut de Rome. V. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 446.

¹¹¹⁷ Article 8§1 *bis* du Statut de Rome.

¹¹¹⁸ *Ibidem*, pp. 80-81.

¹¹¹⁹ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, p. 24.

l'acte d'agression constitue le principal élément matériel du crime d'agression, alors que la Résolution RC/Res.6 dispose à ce propos que les énumérés sont des actes d'agression au regard de la Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1974. La façon dont le Statut de Rome intègre cette donnée pose problème dans la mesure où l'article 8 §2 *bis* du Statut reprend exactement tous les éléments de la résolution 3314 dans la définition du crime d'agression telle que consacrée dans cette résolution, sans pour autant aller au bout de la logique¹¹²⁰. La résolution 3314, a, par exemple, reconnu au CSNU la possibilité de qualifier d'autres actes d'agression en dehors de ceux explicitement mentionnés conformément à son article 4, ce qui n'est pas le cas de l'article 8 *bis* du Statut tout en mentionnant cette Résolution. Pour certains auteurs comme Claus KRESS, une telle démarche visait à satisfaire aux exigences de la justice pénale. Bien que cette idée soit pertinente, il n'en demeure pas moins que la référence à la résolution peut donner l'impression que le CSNU peut également qualifier d'autres actes non prévus par le Statut d'agression. Il vous souviendra par ailleurs que le CSNU ne s'est jamais référé à la résolution 3314 pour procéder à la qualification d'une situation même lorsque celui-ci conclut à l'existence d'un acte d'agression, alors que le CSNU apparaît comme la cheville ouvrière dans le système de répression du crime d'agression devant la CPI. Le fait que le CSNU ne se soit jamais référé à la Résolution 3314 s'apparente à un manque d'intérêt vis-à-vis de cet instrument juridique ou à son rejet et sa référence explicite dans l'acte de Kampala peut objectivement susciter des doutes sur son attitude future. Sans faire preuve d'un pessimisme excessif, il n'est pas exagéré de craindre un refus du CSNU, comme à son habitude, de prendre appui sur l'article 8 *bis* du Statut dans son opération de constatation dans la mesure où cette disposition ci se réfère aussi à la résolution 3314.

L'idéal aurait été de reprendre le contenu de cette résolution sans pour autant la mentionner comme l'a fait l'article 8 *bis* du Statut de Rome. A titre d'exemple en la matière, la définition du crime de génocide telle que prévue par l'article 6 du Statut de Rome est une « *reprise mot pour mot* »¹¹²¹ de l'article II de la Convention de 1948 pour

¹¹²⁰ Sergey SAYAPIN, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, *Op. cit.*, p. 60.

¹¹²¹ Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », *Op.cit.*, p. 150.

la prévention et la répression du crime de génocide¹¹²². Les mêmes griefs peuvent être faits l'encontre de certains de termes ambigus.

2. L'emploi de termes ambigus

Le Statut de Rome utilise, à certains endroits, des termes qui prêtent à confusion, en ce sens que certains ne sont pas suffisamment clairs pendant que d'autres peuvent donner lieu à diverses interprétations. A ce sujet, une première remarque peut être faite sur les expressions utilisées pour désigner le seuil de gravité qui caractérise le crime d'agression. En effet, selon l'acte de Kampala pour qu'un acte puisse constituer un crime d'agression, il doit « *par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* »¹¹²³. Que doit-on entendre par « *sa nature* », « *sa gravité* », « *son ampleur* ». L'insertion de ces mots sont sources de confusion, car objectivement, on peut se demander ce à quoi « *sa nature* » renvoie. Quelle nuance fait-on entre la « *gravité* » et l'« *ampleur* » d'une attaque ? Cette superposition de mots ostensiblement tautologiques et imprécis ne facilitera pas la tâche du juge dans la détermination de l'existence ou non du crime d'agression. Cette démarche avait d'ailleurs donné lieu à un débat nourri et dénoncée par de nombreuses délégations lors de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala. Ce fut notamment le cas de l'Iran et la France. L'Iran soutient à cet égard que « *tout acte d'agression est par nature grave, et ce quelles que soient ses conséquences* »¹¹²⁴. La France quant à elle, estimait que certains mots de la Résolution 3314 insérés dans la Résolution RC/Res.6 étaient équivoques et s'accommodaient mal des exigences de la justice internationale pénale. Pour cet Etat, la définition du crime d'agression était « *insuffisamment précise pour constituer la base d'une incrimination pénale individuelle et respecter le principe de la légalité des peines* »¹¹²⁵. L'imprécision de ces notions laisse perplexe, comme nous l'avons déjà souligné¹¹²⁶. Faut-il une centaine d'obus ou de roquettes tirées en direction du territoire d'un Etat, pour que la gravité ou l'ampleur puisse constituer une « *violation flagrante de la Charte des Nations Unies* » ? La réponse à cette question est assurément

¹¹²² Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, p. 530.

¹¹²³ Article 8§1 du Statut de Rome.

¹¹²⁴ *Documents officiels*, Conférence de Révision du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Kampala, 31mai – 11 juin 2010, p. 136.

¹¹²⁵ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 50.

¹¹²⁶ Michael J. GLENNON, *The blank-prose crime of aggression*, *Op.cit.*, pp. 101-102.

laborieuse et fera appel à beaucoup de subjectivités¹¹²⁷. L'imprécision relativement au seuil de « *gravité élevé* » du crime d'agression « *éloigne sensiblement la nouvelle définition de son origine coutumière* »¹¹²⁸, et constituera à coup sûr, une difficulté à l'établissement de la commission du crime d'agression. L'imprécision de certaines dispositions du Statut de Rome s'étend également aussi aux conditions de répression du crime d'agression.

B. Les lacunes relatives aux conditions de répression du crime d'agression

La répression effective du crime d'agression présuppose l'entrée en vigueur de la Résolution RC/Res.6. C'est sous cet angle qu'apparaît une difficulté juridique non moindre relativement aux conditions de répression du crime d'agression. En clair, Les difficultés juridiques inhérentes aux conditions de répression du crime d'agression sont celles qui sont plus susceptibles de mettre à rude épreuve la CPI dans sa mission de « *mettre un terme à l'impunité des auteurs* »¹¹²⁹ du crime d'agression. Ces difficultés se situent principalement au niveau de la double interprétation que l'on peut faire de l'article 121 du Statut de Rome (1), mais également du contingentement opéré par l'article 15 *bis* par l'acte de Kampala (2).

1. La double interprétation de l'article 121 du Statut de Rome

L'article 121 du Statut de Rome relatif aux conditions d'entrée en vigueur des amendements du Statut de Rome, soulève un certain nombre de problèmes sérieux lorsqu'on l'analyse à l'aune de la résolution Res/Rec.6 portant définition du crime d'agression¹¹³⁰. A ce propos, notons que l'article 121 du Statut de Rome peut-être doublement interprété : l'interprétation négative et l'interprétation positive. Cette double interprétation tire sa source de la jonction de plusieurs alinéas qui revêtent visiblement un contenu différent. Pour mémoire, il convient de rappeler que l'article 5 § 2 du Statut de Rome dans sa version adoptée en 1998 disposait déjà que « *la Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations*

¹¹²⁷ *Ibidem*.

¹¹²⁸ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 310.

¹¹²⁹ Paragraphe 5 du préambule du Statut de Rome instituant la CPI.

¹¹³⁰ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 58 et Ss.

Unies ». Le préambule de l'Acte de Kampala portant définition du crime d'agression vise également l'article 121 comme fondement d'entrée en vigueur de l'article 8 *bis* de l'amendement du Statut de Rome sur le crime d'agression¹¹³¹.

A propos de l'interprétation négative que l'on peut faire de l'article 121 concernant l'entrée en vigueur de l'amendement sur le crime d'agression, elle découle essentiellement de la formulation de l'article 121§ 5 du de l'acte de Kampala qui déroge clairement au régime juridique homogène prévu par le paragraphe 4 du même article¹¹³². En effet, selon l'article 121§ 4 du Statut de Rome « ... *un amendement entre en vigueur à l'égard de tous les États Parties un an après que les sept huitièmes d'entre eux ont déposé leurs instruments de ratification ou d'acceptation auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* ». Alors que l'article 121§5 applicable au crime d'agression dispose qu'« *un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État* ». Cette disposition donne tout son sens à l'interprétation négative de l'article susmentionné en ce sens que qu'il limite considérablement la compétence de la Cour relativement au crime d'agression. Sur le fondement de cette interprétation négative, la CPI ne peut connaître du crime d'agression, si l'auteur présumé de ce crime est le ressortissant d'un Etat partie n'ayant pas accepté l'amendement ou si le crime est commis sur le territoire d'un Etat partie ne l'ayant pas aussi accepté. En pareilles circonstances, même si l'Etat victime avait accepté les amendements sur le crime d'agression, cela n'aurait aucun effet sur la compétence de la Cour à propos de ce crime¹¹³³. En conséquence, la CPI ne peut connaître du crime d'agression selon les partisans de cette interopération, que si l'Etat dont le national est l'auteur présumé du crime ou sur le territoire duquel, il est commis a, en plus d'être un Etat partie, accepté l'amendement¹¹³⁴. En clair, cela implique une

¹¹³¹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Gour pénale internationales*, *Op.cit.*, pp. 256-257.

¹¹³² *Ibidem.*, p. 261.

¹¹³³ Claus KRESS et Von HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, pp.1196-1198.

¹¹³⁴ ICC-ASP r4r32, juin2005, §10.

double acceptation et donc un « *opt-in* », pour rendre effective la compétence de la CPI¹¹³⁵. En plus de cette exigence, seul l'intervention du CSNU devrait pouvoir permettre à la Cour d'être compétente à l'égard du crime d'agression¹¹³⁶.

Il appert alors pertinent s'interroger sur l'opportunité d'une telle fragmentation de régime juridique. Pour les partisans de cette thèse, cette différenciation vise à assurer le respect de la volonté des Etats conformément au principe de l'or monétaire¹¹³⁷. Parmi ces partisans, figurent notamment AKANDE et McDOUGALL. A titre de rappel, McDougal a, par exemple, pris part aux travaux du GTSCA comme conseillère de la délégation australienne à la Conférence de révision en tant qu'experte indépendante¹¹³⁸. Cet argument ne résiste pas à la critique dans la mesure où tout amendement ultérieure ne devait pas avoir pour objectif de créer un régime différencié entre les Etats partie. En plus de cela, l'application de l'article 121§4 aurait eu l'avantage d'assurer un régime uniforme et éviter les problèmes qui ont été évoqués ; toute chose qui aura naturellement l'avantage d'assurer une plus facile application¹¹³⁹. En plus de cette difficulté liée à cette différenciation de régime, l'article 5§2 qui vise l'article 121 à propos des amendements relatifs au crime d'agression, conditionne l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard des auteurs de ce crime « *quand une disposition aura été adoptée* ». Alors que l'article 121 du Statut de Rome parle d'entrée en vigueur. Le fait que l'« *article 5(2) of the ICC Statute does not speak of 'entry into*

¹¹³⁵ Mark A. DRUMBL, « The Push to Criminalize Aggression : Something Lost Amid the Gains? », Washington & Lee Legal Studies Paper, 2008, n° 43, p.2 ; v. également Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 109.

¹¹³⁶ ICC-ASP/6/SWGCA/ I, novembre 2008, § 8- I 0. Pour plus de détails, v. Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 265.

¹¹³⁷ Dans cette affaire, la CIJ affirmait que « *là où comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher à trait à la responsabilité internationale d'un Etat tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun Etat, ni pour l'Etat tiers, ni pour aucune, des parties qui sont devant elle* » (CIJ, affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire) (Italie c.

France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique arrêt du 15 juin 1954).

¹¹³⁸ Carrie MCDUGALL, *The crime of aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, *op.cit.*, p.245 ; v. Également Dapo AKANDE « The Jurisdiction of the International Criminal Court over the National's of Non-Parties : Legal Basis and Limits », *Journal of International Criminal Justice*, 2003, vol.1., p. 635.

¹¹³⁹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 261.

force »¹¹⁴⁰ est assurément une source de difficulté à l'entrée en vigueur de l'acte de Kampala et à l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression.

Pour l'interprétation positive, contrairement à l'interprétation négative, permet d'élargir la compétence de la Cour sur le crime d'agression à l'égard de ressortissants d'Etats parties ou non sans qu'il y ait besoin que ces derniers acceptent, au préalable, les nouveaux amendement¹¹⁴¹. Selon cette interprétation, soit un renvoi par le CSNU permet à la CPI d'activer sa compétence à l'égard du crime d'agression pour les ressortissants de tous les Etats ou à défaut, utiliser l'article 12§2 du Statut de Rome¹¹⁴². Pour cette variante, le fait que l'auteur présumé du crime d'agression soit le national d'un Etat partie qui n'ait pas accepté les nouveaux amendements ou que le crime ait été commis sur le territoire de ce dernier ne constitue pas systématiquement un obstacle à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de cette personne. En pareil cas, il suffit que l'Etat victime de l'agression ait accepté les amendements pour le déclenchement de la compétence de la CPI à l'égard de la personne accusée d'avoir commis un crime d'agression¹¹⁴³. Cette interprétation s'avère ainsi plus avantageuse que l'interprétation négative. En effet, en plus de la compétence plus élargie au profit de la Cour à l'égard des auteurs présumés du crime d'agression qu'elle consacre, cette interprétation évite qu'il y ait une discrimination entre Etats parties n'ayant pas accepté les amendements et les Etats non parties envers lesquels la CPI pourrait exercer sa compétence par défaut. En effet, le silence de l'article 121 du statut de Rome concernant les Etats non partie, permet à la CPI de connaître du crime d'agression impliquant un Etat non partie au statut, conformément à l'article 12§2 selon l'interprétation négative de l'article 121. Une telle possibilité est à la fois illogique et critiquable sur le plan juridique¹¹⁴⁴. Cette double interprétation possible en ce qui

¹¹⁴⁰ Claus KRESS et Von HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 1197.

¹¹⁴¹ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 168.

¹¹⁴² Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 109-110.

¹¹⁴³ Claus KRESS et Von HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 1197.

¹¹⁴⁴ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, pp. 263-264 ; v. également Claus KRESS et Von HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, pp. 1197 et Ss.

concerne l'article 121 n'est pas le problème juridique propres aux conditions de répression du crime d'agression comme nous l'avons déjà souligné plus, car à cela s'ajoutent les restrictions contenues dans l'article 15 *bis* du même instrument.

2. L'imbroglia de l'article 15 bis

A l'instar de l'article 121, l'article 15 *bis* du Statut de Rome soulève des problèmes non moins importants relativement à l'entrée en vigueur des amendements sur le crime d'agression ainsi que de leurs effets à l'égard des Etats¹¹⁴⁵. La compréhension exacte de sa teneur n'est point aisée. En clair, sa formulation est assez univoque. Parmi les remarques qui peuvent être faites à cet égard, figure l'imprécision concernant les Etats parties au Statut de Rome autorisés à exclure la compétence de la Cour à propos du crime d'agression à leur égard¹¹⁴⁶. En effet, on peut lire à travers l'article 15§4 du Statut de Rome ce qui suit : « *conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier* »¹¹⁴⁷. Cette disposition au-delà de son caractère permissif, crée un flou total sur les Etats concernés par cet « *opt-out* ». Cette faculté est-elle reconnue uniquement aux Etats qui ont accepté les nouveaux amendements ou s'étend-elle à tous les Etats parties au Statut de Rome ? La réponse à cette question est assurément malaisée, dans la mesure où la disposition parle d'« *État Partie* » et non d'Etat ayant accepté les nouveaux amendements¹¹⁴⁸. Pour certains auteurs comme van SCHAAK, cette déclaration concerne uniquement les Etats parties ayant accepté les nouveaux amendements. Les arguments de l'auteur ne sont certainement pas hors de propos. En effet, admettre cette clause pour même les Etats parties n'ayant pas accepté lesdits

¹¹⁴⁵ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 596.

¹¹⁴⁶ Cette faculté pour un Etat partie au Statut de Rome d'exclure la compétence de la Cour à l'égard de certains crimes n'est pas nouvelle, car cette possibilité existait dans la version du Statut de Rome adoptée en 1998. En effet, selon l'article 124 du Statut de Rome, « *un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants* ».

¹¹⁴⁷ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, pp. 38-39.

¹¹⁴⁸ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, pp. 276-277.

amendements, équivaldrait à l'admission de réserve alors qu'elles sont formellement interdites par l'article 120¹¹⁴⁹ du statut de Rome¹¹⁵⁰.

Par ailleurs, on peut également s'interroger sur la portée matérielle et personnelle de la déclaration « *opt-out* ». Pour le premier volet de la préoccupation, en l'occurrence la portée matérielle, l'interrogation vise à savoir si la déclaration concerne un type spécifique de conflit ou de situation¹¹⁵¹. Rien n'est clair à ce sujet. Pour ce qui est de la portée personnelle, dans certains cas, la CPI sera confrontée à des obstacles qui risquent de rendre ineffective sa compétence à l'égard de certaines personnes accusée de crime d'agression. C'est le cas de l'hypothèse exposé par Van SCHAACK à propos du ressortissant d'un Etat ayant déposé une déclaration excluant la compétence de la CPI, alors que le crime présumé a été commis sur le territoire d'un Etat envers lequel la CPI est compétente¹¹⁵². Comme le soutient Emna ENNAIFER, dans une telle situation il appert évident que « *le dirigeant en question ne pourrait être poursuivi par la Cour pour le crime d'agression* »¹¹⁵³.

En outre, la question des Etats non parties au Statut de Rome recèle également bien de zones d'ombre qui sont susceptibles de compromettre davantage la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression. En clair, le mécanisme de l'article 12§3 du Statut qui permet à un Etat non partie d'accepter la compétence de la Cour à travers une simple déclaration déposée au greffe, semble inopérant dans le cadre du crime d'agression. En effet, selon cet article, « *l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX* ». L'article 15 *bis* est muet à propos des Etats non parties, toute chose qui milite en faveur de l'impossibilité d'un élargissement de ce

¹¹⁴⁹ Cet article dispose « *le présent Statut n'admet aucune réserve* ».

¹¹⁵⁰ Beth VAN SCHAACK, "Negotiating at the Interface of Power & Law : the Crime of Aggression", *op.cit.*, p.587-588 ; v. également Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 276.

¹¹⁵¹ *Ibidem.* pp.280-281.

¹¹⁵² Beth VAN SCHAACK, "Negotiating at the Interface of Power & Law : the Crime of Aggression", *op.cit.*, p. 588-589.

¹¹⁵³ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 282.

mécanisme au cas particulier du crime d'agression. « *Ainsi, contrairement aux autres crimes du Statut, dans le cadre du crime d'agression, les Etats non-parties sont en rupture totale avec la juridiction de la cour* »¹¹⁵⁴. Tous ces éléments contribuent encore plus à la fragmentation du régime juridictionnel du crime d'agression. C'est d'ailleurs toutes ces imprécisions de l'article 15 *bis* qui ont fait dire Emna ENNAIFER, qu'on était en face d'un « *véritable labyrinthe juridictionnel* »¹¹⁵⁵. L'imbroglie juridique ou la confusion de cette disposition est le résultat de la confrontation entre les délégations qui œuvraient pour une Cour indépendante et efficace et celles qui s'y étaient farouchement opposées. C'est en soulignant la prééminence de la position de la dernière catégorie d'Etats dans l'acte de Kampala que Philippe CURRAT avait affirmé avec clairvoyance que « *[L]es articles 15bis et 15ter au Statut, relatifs à l'exercice de sa juridiction par la Cour en matière d'agression, ... sont rédigés en des termes qui démontrent à quel point est large l'imagination de diplomates lorsqu'il s'agit d'accorder à la Cour une compétence que l'on ne souhaite pas lui voir exercer un jour* »¹¹⁵⁶. Enfin, au regard du contenu des articles 15 *bis* et 15 *ter*, ces dispositions modifient comme le soutient Olivier de FROUVILLE, l'article 121 et cela est critiquable d'autant plus que l'acte de Kampala ne disposait pas que les amendements sur le crime d'agression « *entreront en vigueur conformément à l'article 121, paragraphe 5* »¹¹⁵⁷. Par ailleurs, la contradiction de certaines dispositions du Statut de Rome sur le crime d'agression rend encore improbables la répression du crime d'agression.

¹¹⁵⁴ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 284.

¹¹⁵⁵ *Ibidem.*, p. 281.

¹¹⁵⁶ Philippe CURRAT, « Définir le crime d'agression à Kampala », *Lettre du Conseil de l'ordre des avocats de Genève*, septembre 2010, n° 52, p. 12.

¹¹⁵⁷ Olivier De FROUVILLE, *Droit international Pénal*, *Op.cit.*, pp. 325-326.

PARAGRAPHE II : LES DISPOSITIONS CONTRADICTOIRES

Les dispositions visiblement contradictoires du Statut de Rome ne manquent pas¹¹⁵⁸. Ces dispositions contradictoires ou divergentes mettent assurément à rude épreuve la répression du crime d'agression par la CPI. Cette contradiction sera encore plus vive entre la Cour et les Etats pour le cas précis du crime d'agression dans la mesure où il est un « *crime éminemment politique* »¹¹⁵⁹. Parmi les contradictions les plus visibles et compromettantes pour la mission de la Cour, figurent les contradictions du principe de complémentarité (A) d'un côté et d'autre part, les contradictions entre les articles 27 et 98 du Statut de Rome (A).

A. Les contradictions du principe de complémentarité

Le principe de complémentarité figure en bonne place à l'article premier du statut de Rome selon lequel, « *Il est créé une Cour pénale internationale («la Cour») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut* ». Ce principe est une nouveauté en droit international pénal, car prenant le contre-pied de l'expérience des TPIY et TPIR et a été pour de nombreux Etats, à l'origine de leur ratification du statut de Rome¹¹⁶⁰. Ce principe veut que la Cour n'intervienne dans une situation produite sur le territoire d'un Etat partie, que si l'Etat concerné a failli dans sa mission de répression des crimes internationaux, conformément à l'article 17 du Statut de Rome¹¹⁶¹. Dans le cadre de la répression du crime d'agression, la référence à certaines dispositions du Statut de Rome peut conduire à l'admission du principe de complémentarité (1) pendant que l'analyse d'autres dispositions du même Statut milite en faveur du rejet de ce principe (2).

¹¹⁵⁸ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., pp. 238 et Ss.

¹¹⁵⁹ Victoria ABELLÁN HONRUBIA, « La responsabilité internationale de l'individu », *RCADI*, vol. 280, 1999, p. 309.

¹¹⁶⁰ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, thèse de doctorat, l'Université François - Rabelais de Tours, 2015, p. 19.

¹¹⁶¹ Jacques FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 240 ; v. également Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., pp. 104-105.

1. La thèse en faveur de l'admission du principe

Sur la base de l'article 17¹¹⁶², 18, 19 et 53 du Statut de Rome, le principe de complémentarité devrait s'appliquer même pour le cas du crime d'agression dans la mesure où le Statut ne prévoit pas expressément une exception pour ce crime¹¹⁶³. Il n'existe pas de disposition excluant explicitement l'application du principe de complémentarité dans le Statut de Rome aussi bien dans sa version de 1998 que dans la résolution Res/Rec.6 portant définition du crime d'agression¹¹⁶⁴. Qu'il s'agisse des autres crimes internationaux ou du crime d'agression, la CPI devrait laisser la priorité aux Etats parties au Statut de Rome le soin, en premier lieu, d'exercer leur compétence à l'égard des auteurs présumés de ces crimes. Elle ne devrait donc pas intervenir qu'en cas de défaillance comme déjà précisé plus haut. Ainsi donc, les juridictions nationales d'un Etat partie au Statut de Rome sur le territoire duquel le crime d'agression a été commis doit en premier, pouvoir juger le dirigeant qui est auteur, si

¹¹⁶² On peut lire à travers cette disposition intitulé « QUESTIONS RELATIVES À LA RECEVABILITÉ », ce qui suit : « 1. *Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :*

a) *L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;*

b) *L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;*

c) *La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;*

d) *L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.*

2. *Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :*

a) *La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État 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 visés à l'article 5 ;*

b) *La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;*

c) *La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.*

3. *Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure. ». Pour des développements détaillés sur la question, v. John HOLMES, « Complementarity : National Courts versus the ICC », in *The Rome Statute the International Criminal Court : a commentary*, (Dir) Antonio CASSESE, Paola GAETA, John R. W. D. JONES, pp.*

¹¹⁶³ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, *Op.cit.*, p. 310.

¹¹⁶⁴ Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 5, 1998, *Op.cit.*, p. 159.

ce dernier se trouve sur son sol¹¹⁶⁵. Même si le renvoi d'une situation devant la CPI par le CSNU, emporte certaines conséquences, en ce qu'il s'oppose *erga omnes* aux Etats à la différence des deux autres modes de saisine, cela n'implique pas, en principe, une primauté de la CPI sur les juridictions nationales¹¹⁶⁶. Le professeur Serge SUR est de cet avis lorsqu'il affirme que la compétence de la CPI est « *subsidaire et ne s'exerce que si les États concernés ne mettent pas en œuvre leur propre compétence pénale, saisir la Cour est en soi une critique des États, un recours en carence implicite, puisque cette saisine signifie que les États n'ont pas agi comme ils auraient dû le faire... L'existence de la Cour ... est un mécanisme substitutif dont la mise en œuvre accuse le défaut subjectif du fonctionnement des services judiciaires des États. Derrière chaque procès individuel organisé par la Cour, on trouvera en filigrane le procès de carences étatiques. Les États qui acceptent cette compétence ont en quelque sorte intériorisé leur insuffisance et accepté leur défaite.* »¹¹⁶⁷

Par ailleurs, lors du renvoi de la situation du Darfour à travers la résolution 1593, le respect du principe a été la règle¹¹⁶⁸. Pour rappel, dans cette affaire, le Procureur de la CPI avait invoqué le principe de complémentarité et avait rappelé la nécessité du respect dudit principe même pour ce qui est d'un renvoi effectué par le CSNU. La Chambre préliminaire avait d'ailleurs déclaré à cet effet que « *le Procureur a également l'obligation de respecter le principe de complémentarité par la surveillance des enquêtes et des poursuites en cours par le Gouvernement du Soudan lui-même, sous réserve de tous les droits susmentionnés judiciaires* »¹¹⁶⁹. A cet effet, le Procureur avait tenu scrupuleusement compte du principe de complémentarité en examinant la recevabilité de certaines affaires conformément aux dispositions pertinentes du Statut

¹¹⁶⁵ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p. 299.

¹¹⁶⁶ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, *Op.cit.*, p.

¹¹⁶⁷ Serge SUR, « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », *ADI*, Octobre 2001, p. 66.

¹¹⁶⁹ CPI, Chambre préliminaire I. 11 septembre 2006. Situation au Darfour, Soudan : Réponse du Procureur à l'observation sur la question de la poursuite des victimes et de la Préservation des preuves dans les procédures en cours au Darfour devant la CPI, n° ICC-02/05. Pour des développements détaillés sur la question, v. Mousa ALLAFI, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp. 174-175.

de Rome¹¹⁷⁰. Ce fut notamment le cas dans les affaires Ahmad HARUN et Ali KUSHAYB¹¹⁷¹. Le contenu du rapport du Procureur adressé à l'ONU relativement à cette affaire est assez patent. A travers ledit rapport, le Procureur notait que « *dans la décision qu'elle a rendue le 27 avril, la Chambre préliminaire I a conclu qu'il semblait qu'aucune procédure n'était en cours ou n'avait été engagée en ce qui concerne le comportement d'Harun et de Kushayb qui motive la requête du Bureau. Elle a décidé qu'à la lumière des éléments de preuve et des renseignements fournis par le Bureau concernant Ahmad Harun et Ali Kushayb, et sans préjudice du dépôt d'une exception d'irrecevabilité de l'affaire conformément aux alinéas a et b de l'article 19-2 du Statut ou de toute décision subséquente à son propos, l'affaire concernant Ahmad Harun et Ali Kushayb relève de la compétence de la Cour et semble recevable* »¹¹⁷². A travers ce rapport, le Procureur avait conclu à l'inexistence de procédure sérieuse entreprise au plan national et donc à un manque de volonté de la part des autorités soudanaises. L'absence de procédure nationale, était la condition *sine qua non* à l'activation de la compétence de la CPI qui « *est complémentaire des juridictions pénales nationales* »¹¹⁷³. Comme il a déjà été donné de constater, la thèse contraire est soutenable.

2. La thèse contre l'admission du principe

Autant des arguments existent au profit de l'admission du principe de complémentarité dans le cadre du crime d'agression, autant il y a plusieurs autres arguments qui militent en faveur de son inadmission et même de son incompatibilité et ces derniers semblent plus convaincants que les premiers. Comme mentionné plus haut, il convient de rappeler qu'effectivement que le Statut de Rome n'a pas explicitement prévu une application différenciée du principe de complémentarité en fonction de la nature du crime. Cependant, une application effective de ce principe dans le cadre de la répression du crime d'agression demeure problématique et même très improbable¹¹⁷⁴.

¹¹⁷⁰ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, *Op.cit.*, p. 313.

¹¹⁷¹ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, *Op.cit.*, p. 313.

¹¹⁷² Le sixième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'ONU en application de la résolution 1593 (2005).

¹¹⁷³ Article premier du Statut de Rome instituant la CPI. V. à ce sujet Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp. 176-177.

¹¹⁷⁴ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, *Op.cit.*, pp. 304 et Ss.

Ce constat n'est pas dénué d'intérêt, en ce sens que l'application dudit principe dans le cadre de la répression du crime d'agression appelle quelques observations qui confortent l'idée selon laquelle le principe de complémentarité semble inapplicable au crime d'agression.

D'abord, il faut noter qu'à la différence des autres crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI, qui peuvent être déférés devant la CPI sans l'intervention préalable du CSNU conformément aux articles 13.a et 13.b, il en va autrement pour le crime d'agression. En effet, l'application du principe de complémentarité est assez difficile dans la mesure où l'existence du crime d'agression présuppose l'existence d'un acte d'agression qui doit, en principe, être préalablement constaté par le CSNU. A cet effet, l'article 15 *bis* de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression dispose que « *lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause...* »¹¹⁷⁵. Une juridiction nationale est-elle compétente pour qualifier une situation d'acte d'agression ? La réponse la plus évidente paraît négative, car il faut rappeler également que contrairement aux autres crimes internationaux, le crime d'agression n'a, jusque-là, pas été incorporée dans les législations nationales des Etats parties au Statut de Rome¹¹⁷⁶. En plus de ce fait, les auteurs du crime d'agression n'ont jamais

¹¹⁷⁵ Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *Op.cit.*, pp. 577-581. V. également Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp. 317-323.

¹¹⁷⁶ Quelques rares Etats ont inscrit le crime d'agression dans leur code pénaux nationaux, mais sous la forme de de guerre d'agression dont la majorité a inspiré de la définition contenue dans Statut des TMI. on peut classer les législations des pays sur le sujet en 2 groupes : les législations protégeant la sécurité nationale de l'État qui traitent en même temps de l'agression et d'autres actes tels la trahison, la collaboration ou l'insurrection qui ne constituent pas des actes d'agression (on peut citer à titre d'exemple dans cette catégorie, les art. 46(1), (b) et (c) du code Criminel du Canada ; art. 102 du Code Criminel de la République populaire de Chine, Chapitre 12, art. 2 du code pénal de la Finlande, art. 411-4 du code criminel français, § 80 du code criminel allemand, art. 81, 82 du code criminel japonais, art. 37 et s. et 49A-C du code pénal nigérian, art. 60(1), 61(1) du code criminel de la Tunisie, etc.) et celles portant sur le crime contre la paix (art. 384, 385 du code pénal de l'Arménie, art. 100 et 101 du code pénal de l'Azerbaïdjan ; art. 409 du code pénal de la Bulgarie ; art. 404, 405 du code criminel de la Géorgie ; art. 117 du code pénal polonais ; art. 353 et s. du code criminel de la fédération de Russie, art. 407 et 408 du code pénal de la Bulgarie; art. 236 du code criminel du Portugal, art. 211 du code criminel de l'Albanie, art. 3(2B) (b) de l'Acte du Bangladesh No. XIX de 1973 ; section 72 du code criminel de la Lettonie, art. 12(3) du code criminel de l'Azerbaïdjan, etc. v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 506.

fait l'objet de poursuites devant des juridictions nationales jusqu'à à ce jour¹¹⁷⁷. Un examen des conditions de recevabilité renseigne que l'article 18 du Statut de Rome qui fait partie intégrante de ces conditions est inapplicable dans le cas d'un renvoi effectué par le CSNU conformément à l'article 13. b¹¹⁷⁸.

Ensuite, le crime d'agression n'intervient que dans des situations d'extrême gravité dont les conséquences peuvent être dommageables pour plusieurs Etats puisque ce crime est tributaire de l'acte d'agression dont le constat relève de la compétence du CSNU comme le veut les articles 24 et 39 de la charte des Nations Unies la Charte des Nations Unies. Pendant que la première disposition lui reconnaît « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »¹¹⁷⁹, la seconde met à sa charge, l'opération de constatation de l'existence d'un acte d'agression. C'est d'ailleurs l'extrême gravité et les conséquences dommageables qui caractérisent le crime d'agression qui fait qu'il échappe à la compétence d'un seul Etat. A cette réalité, il convient d'ajouter le fait que le principe de complémentarité s'accommode mal du renvoi d'une situation effectué par le CSNU qui concerne un Etat non-partie, comme ce fut le cas du Soudan et de la Lybie. En effet, le principe de complémentarité vise, avant tout, à régler la question de la concurrence de compétence entre les juridictions des Etats partie au Statut de Rome et la CPI. Le principe de complémentarité n'a, par conséquent, pas, en principe, vocation à s'appliquer dans une situation impliquant un Etat non partie¹¹⁸⁰. L'une des raisons qui rendent inopérant le principe de complémentarité dans le cas d'une saisine effectuée par le CSNU à propos du crime d'agression, est la différence de leur fondement juridique. En effet, pendant que la Cour et les Etats parties au Statut de Rome se conforment aux dispositions du Statut de Rome, le CSNU a comme repère, la charte des Nations Unies alors que les deux instruments n'ont ni le même but, ni la même valeur juridique. A ce propos, l'article 103 de la Charte a réglé les éventuelles situations de conflit qui pourraient survenir entre la Charte et d'autres instruments juridiques en ces termes : « *en cas de conflit entre les obligations des Membres des*

¹¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹¹⁷⁸ Olivier HOMLES, *The International Criminal Court and problems of state sovereignty*, USA, Scholarly Essay, 2008, p.23.

¹¹⁷⁹ Article 24 de la Charte de Nations Unies.

¹¹⁸⁰ Almoktar ASHNAN, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, *Op.cit.*, p. 305.

Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». Signalons d'abord que tous les Etats parties au Statut de Rome sont membres des Nations Unies. Du coup, les Etats y compris ceux non parties au Statut de Rome seront obligés de se conformer aux résolutions du CSNU surtout que lesdites résolutions sont adoptées sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies¹¹⁸¹. Nabil JURDI fait le même constat lorsqu'il fait remarquer que « *les obligations des États en vertu de la Charte peuvent se substituer à certains principes fondamentaux du Statut de Rome à partir d'un point juridique strict. Cette saisine peut être considérée pour les Etats concernés et la CPI, comme ayant pour effet pratique la création de la primauté judiciaire de la CPI similaire à celle dont jouissent le TPIY et le TPIR* »¹¹⁸². Une contradiction existe aussi entre l'article 27 et 98 du Statut de Rome.

B. La contradiction entre l'article 27 et l'article 98 du statut de Rome

Bien que certains auteurs ainsi que la CPI estiment qu'il n'y aurait pas de contradiction entre ces deux dispositions, leur minutieuse confrontation permet de percevoir cette contradiction. Pour s'en convaincre, il suffit de confronter la teneur de l'article 27 (1) et les implications de l'article 98 du Statut de Rome (2).

1. La teneur de l'article 27

Selon l'article 27 du Statut de Rome intitulé « *défaut de pertinence de la qualité officielle* », le Statut « *1...s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. 2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.* ». Cet article inédit place les autorités étatiques, qui jouissaient habituellement d'immunités

¹¹⁸¹ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit., p.201. V. également CARREAU Dominique, *Droit international public*, Op.cit., pp. 72-73 ; Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, Op.cit., p. 362.

¹¹⁸² Nidal NABIL JURDI, *The International Criminal Court and National Courts, a contentious relationship*, London, Routledge, 2011, p.259.

et de privilège, sur un pied d'égalité avec les individus ordinaires pour ce qui est de leur justiciabilité devant la CPI¹¹⁸³. Cela signifie en théorie que même un chef d'Etat en exercice est justiciable devant la CPI ; prenant ainsi le contrepied de la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire Abdoulaye Yerodia NDOMBASI qui a connu son dénouement le 14 février 2002¹¹⁸⁴. Cette analyse a été confirmée par la Chambre préliminaire de la CPI en 2011. Pour rappel, elle affirmait à propos du caractère inopérant des immunités des chefs d'Etats et autres officiels devant la Cour, qu'« *une levée de l'immunité ne serait manifestement pas nécessaire lorsque l'État tiers a ratifié le Statut. En effet, l'acceptation des dispositions de l'article 27-2 du Statut implique la levée des immunités...* »¹¹⁸⁵. Cette disposition revêt tout son sens lorsqu'on l'appréhende dans le cadre de la répression du crime d'agression en ce sens que le crime d'agression est un crime de dirigeants. Reconnaître explicitement les immunités des chefs d'Etats et autres représentants de l'Etat devant la CPI revient *de facto* à accorder une impunité totale aux potentiels auteurs du crime d'agression puisque ce sont uniquement les dirigeants étatiques qui sont susceptibles de le commettre. Cependant, bien que le principe du défaut de pertinence de la qualité officielle soit clairement consacré par l'article 27 du Statut de Rome, cette disposition est difficilement conciliable avec l'article 98 du même Statut.

2. Les implications de l'article 98

Comme déjà relevé, l'article 98 du Statut de Rome d'un point de vue téléologique vise visiblement à anéantir les effets escomptés par l'article 27. Pour ce qui concerne son contenu, il dispose : « *1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États*

¹¹⁸³ Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p. 5. ; Patrick Laurent BADUGUE, « L'exécution des mandats internationaux de la cour pénale internationale contre les chefs d'Etat en exercice : jusqu'où va l'obligation de coopérer des Etats parties ? Entre l'indifférence pénale à la qualité officielle de la Cour et l'objection des Etats », *RIDP*, 2018, pp. 2-3.

¹¹⁸⁴ Dans cette affaire, la CIJ avait estimé que la Belgique avait violé ses obligations envers la RDC conformément au droit international coutumier qui garantit des immunités aux ministres des affaires étrangères en exercice. Cette question fera l'objet de plus de développements dans le point suivant qui porte sur les implications de l'article 98 du Statut de Rome.

¹¹⁸⁵ *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09, Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la

République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre préliminaire I, 13 décembre

2011, § 18.

ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise ». Même si la disposition ne parle pas directement des chefs d'Etat et ministres, la mention suivante : « ...immunité des États ou d'immunité diplomatique... » est assez illustrative et renseigne suffisamment sur le fait qu'il s'agit de toutes autorités pouvant agir au nom de l'Etat à l'extérieur. Cette interprétation trouve un écho dans l'analyse faite par l'UE lorsqu'elle soutenait que « *the provision makes no reference to the personal immunity of heads of state, heads of government and foreign ministers, but the object and purpose of the provision demands that the term "diplomatic" immunity be interpreted to encompass these other immunities of the same genus* »¹¹⁸⁶. Cette disposition qui, d'un point de vue purement littéral, vise à résoudre la question des éventuelles concurrences entre les obligations des Etats parties en vertu du Statut de Rome et de leurs obligations issues d'autres instruments juridiques, sa consécration n'est pas sans conséquence sur le fonctionnement régulier de certaines activités de la CPI. A la vérité, cette disposition met inéluctablement à rude épreuve l'invocation de l'article 27 du Statut de Rome dans le cadre de la coopération entre la CPI et les Etats parties audit Statut. L'article 98 est complété par la règle 195 du Règlement de procédure et de preuve dont le contenu est quasiment identique à celui du Statut en dehors de quelques détails¹¹⁸⁷.

¹¹⁸⁶ « *la disposition ne fait aucune référence à la l'immunité personnelle des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères, mais l'objet et le la disposition exige que le terme immunité "diplomatique" soit interprété comme englobant ces autres immunités du même genre* ». Traduit par nos soins. Cf. *The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction*, Conseil de l'Union Européenne, 16 avril 2009, 8672/1/09 REV 1, § 31

¹¹⁸⁷ Cette règle dispose : « 1. Un État requis, qui fait savoir à la Cour qu'une demande de remise ou d'assistance soulève un problème d'exécution au regard de l'article 98, lui fournit tous les renseignements utiles pour l'aider dans l'application de l'article 98. Tout État tiers ou État d'envoi concerné peut fournir des renseignements supplémentaires pour aider la Cour. 2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise sans le consentement d'un État d'envoi si, en vertu du paragraphe 2 de l'article 98, la demande de remise est incompatible avec les obligations résultant d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour qu'une personne relevant de cet État soit remise à la Cour. ».

L'article 98 soulève l'épineuse question de l'exécution d'une demande de coopération émise par la CPI dont la personne mise en cause jouirait d'une immunité. Rappelons à ce propos que les immunités constituent des obstacles, dans une certaine mesure, même à l'exercice de la compétence universelle d'autant plus que la personne bénéficiaire n'est pas justiciable des tribunaux pénaux¹¹⁸⁸. Cette affirmation est d'autant plus vraie que tous les Etats parties au Statut de Rome sont aussi membres d'organisations régionales et/ou sous régionales. En plus de ce fait, les auteurs potentiels du crime d'agression étant, avant tout, les chefs d'Etats, ceux-ci jouissent d'immunités et il vous souviendra que le respect des immunités est un « *principe ancien et bien établi en droit international coutumier* »¹¹⁸⁹. Rappelons que l'immunité peut être définie comme « *exception faisant échapper les personnes...qui en bénéficient à des procédures ou à des obligations relevant du droit commun* »¹¹⁹⁰. Cette définition est substantiellement identique à celle que CIJ avait fournie. En effet, pour la Cour de La Haye, l'immunité s'entend d'« *une protection contre l'application régulière des lois et la juridiction des tribunaux légalement constitués (...) deviendrait en fait l'équivalent d'une immunité* »¹¹⁹¹. C'est ce privilège qui rend la coopération entre la CPI et les Etats dans le cadre des poursuites initiées contre les auteurs présumés du crime d'agression problématique, en ce sens que les premiers auteurs de ce crime jouissent de certaines immunités. Le jugement de ces personnes par la CPI paraît donc improbable, car en plus de ce solide alibi qu'est l'article 98, le Statut de Rome exclu l'idée de tout jugement par contumace. A cet égard, l'article 61§1 du Statut de Rome dispose que « (...) *l'audience se déroule en présence du Procureur et de la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites, ainsi que du conseil de celle-ci* ».

Cette difficulté s'est d'ailleurs déjà matérialisée avec le refus de certains Etats africains d'accéder aux demandes d'arrestation du Président soudanais Omar El BECHIR lors de sa présence sur leur territoire. Pour rappel, ces derniers avaient valablement soulevé l'argument selon lequel les demandes de la CPI étaient

¹¹⁸⁸ Julian FERNANDEZ et Xavier PACREAU, (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, pp. 1913-1927.

¹¹⁸⁹ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, p. 404.

¹¹⁹⁰ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public, Op.cit.*, p. 558.

¹¹⁹¹ CIJ, droit d'asile (Colombie c. Pérou), arrêt du 20 novembre 1950, Rec, p.284).

incompatibles avec leurs obligations en vertu découlant de certains textes juridiques de l'UA et ce, conformément à l'article 98 du Statut de Rome. A ce sujet, l'UA avait, à travers la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement effectivement adopté le 3 juillet 2009, une décision à travers laquelle elle appelait ses membres à ne pas coopérer avec la CPI conformément à l'article 98 du Statut de Rome. A travers cette décision, on peut lire : « *compte tenu du fait que la demande formulée par l'Union africaine n'a pas été prise en compte par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, les Etats membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El Bashir du Soudan à la CPI* »¹¹⁹². Cette décision qui a été suivie par d'autres¹¹⁹³ a fondé le refus de plusieurs Etats de donner suite aux demandes d'arrestation de certains officiels qui faisaient l'objet de mandats d'arrêt. Ce fut le cas, par exemple, du Malawi qui avait opposé un refus à la demande d'arrestation du Président soudanais émise par la CPI. Il soutint à cet effet que « (...) *Le Malawi a accordé ces privilèges et immunités au Président Al Bashir en vertu des principes établis du droit international public et conformément à sa législation nationale en matière d'immunités et de privilèges. (...) en tant que membre de l'Union africaine, le Malawi s'aligne pleinement sur la position adoptée par cette organisation à l'égard de la mise en accusation de chefs d'État et de gouvernement en exercice dans des pays qui ne sont pas parties au Statut de Rome* »¹¹⁹⁴. Cette disposition qui a fondé le refus du Malawi et de nombreux Etats est la preuve que la présence de telles dispositions dans le Statut de Rome, constitue une véritable faiblesse du système de répression de la CPI. A ces difficultés juridiques intrinsèques s'ajoutent les difficultés extrinsèques.

¹¹⁹² Décision Assembly/AU/Dec. 245 (XIII), 3 juillet 2009, adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, § 10. Pour plus de détails sur la question, v. Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p. 5.

¹¹⁹³ Assembly/AU/Dec.366(XVII) du 1^{er} juillet 2011, EXT/Assembly/AU/Dec.1 du 12 octobre 2013, Doc Assembly/AU/Dec.493 (XXII) du 31 janvier 2014.

¹¹⁹⁴ *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09-138 annexe confidentielle 2, transmission des observations de la République du Malawi, Greffe, 11 novembre 2011.

SECTION II : LES INSUFFISANCES EXTRINSEQUES

Les difficultés extrinsèques sont celles qui mettent en lumière, la difficile conciliation des certaines dispositions du Statut de Rome avec certaines règles ou principes du droit international général. Notons à cet effet que la motivation « *communautariste* »¹¹⁹⁵ qui inspire le Statut de Rome a conduit ses rédacteurs à faire preuve d'audace qui prête à discussion, en ce sens que certains articles remettent en question certains principes fondamentaux du droit international général. C'est cette remarque qu'a faite le Professeur Alain PELLET, lorsqu'il avait affirmé qu'« *on ne peut, malheureusement, qu'être très frappé par le fort degré d'inter étatismes sous-jacent à la compétence de la Cour* »¹¹⁹⁶. Cette réalité qui caractérise le Statut de Rome est visible non seulement à travers la remise en cause des immunités étatiques (Paragraphe I), mais aussi de la remise en cause du principe de l'effet relatif des traités (Paragraphe II).

¹¹⁹⁵ Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », *Op.cit.*, p. 144.

¹¹⁹⁶ Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », *Op.cit.*, p. 145.

PARAGRAPHE II : LA REMISE EN CAUSE DES IMMUNITES DES ORGANES ETATIQUES

Une lecture croisée des dispositions du Statut de Rome avec certains principes du droit international met en lumière la remise en cause de ces derniers par le Statut de Rome. A ce propos, le Statut de Rome recèle des dispositions remettant clairement en question le principe du respect des immunités des organes étatiques. Cette remise en cause ou contradiction entre les deux sources du droit tient au fait que les immunités sont un moyen inopérant dans le Statut de Rome (A), alors que dans le même temps, les immunités constituent un mécanisme prégnant dans la pratique des relations internationales (B).

A. Les immunités, un moyen inopérant dans le statut de Rome

Comme il déjà été donné de le constater, les immunités permettent à leurs bénéficiaires d'exercer convenablement leurs fonctions eu égard à l'importance du rang qu'ils occupent au niveau international¹¹⁹⁷. A cet effet, les bénéficiaires sont essentiellement le personnel des missions et représentations diplomatiques des Etats à l'étranger, mais surtout les membres des organes principaux de l'Etat. Rappelons que pour ce qui est des autorités étatiques, ces immunités concernent le « *chef de l'Etat, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères* »¹¹⁹⁸. Les immunités des représentants d'un Etat accréditant sur le territoire d'un Etat accréditaire¹¹⁹⁹ trouvent, pour certains, leur fondement dans la convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques ainsi que la convention de Vienne sur

¹¹⁹⁷ V. Saidou Nourou TALL, *Droit des Organisations africaines*, *Op.cit.* pp.101-104.

¹¹⁹⁸ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, § 51..

¹¹⁹⁹ L'Etat accréditaire est celui qui accepte le représentant de l'Etat accréditant sur son sol afin de développer la coopération entre les deux Etats. Celui-ci peut refuser d'accréditer une personne sur son territoire s'il la considère comme *persona non grata*.

les relations consulaires du 2 avril 1963. Pour ce qui est des chefs d'Etat, il s'agit d'une pratique coutumière car il n'existe pas, à ce jour, une convention internationale qui permet d'établir clairement l'existence d'immunité dont jouissent les chefs d'Etat¹²⁰⁰.

Le Statut de Rome, quant à lui, prend le contre-pied des règles antérieurement prévues en matière d'immunité. C'est ce qui ressort de son article 27 qui constitue le « cœur »¹²⁰¹ du Statut en matière de répression universelle du système de la CPI. Cet article inédit place, en effet, les autorités étatiques et les autres individus sur un pied d'égalité en ces termes : « *le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine...* »¹²⁰². Le deuxième alinéa du même article abonde dans le même sens puisqu'il dispose que « *les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne...n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* »¹²⁰³. Il existe, cependant, un véritable obstacle dans sa mise en œuvre. Il convient surtout de rappeler que la consécration de l'inapplication des immunités des organes étatiques dans le cadre de la répression des crimes internationaux, n'est pas nouvelle et préexiste à la naissance de la CPI. A titre d'exemple, les Statuts du TMIN¹²⁰⁴, du TPIY¹²⁰⁵, du TPIR¹²⁰⁶ excluaient déjà la possibilité pour une autorité étatique de s'exonérer de sa responsabilité pénale en invoquant des immunités juridictionnelles dont elle jouirait. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

¹²⁰⁰ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, p. 404.

¹²⁰¹ Généralement, les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour sont commis par de hautes personnalités politiques ou militaires. La possibilité de juger des chefs d'Etats en exercice vise donc à éviter que ces personnes n'invoquent éventuellement leur position de dirigeant pour faire échec à des poursuites engagées à leur rencontre devant la Cour.

¹²⁰² Pour des développements détaillés sur la question, v. Robert KOLB, « Nullité, inapplicabilité ou inexistance d'une norme coutumière contraire au « *jus cogens* » universel ? », *RGDIP*, 2013, n° 2, p. 282.

¹²⁰³ Pour de plus amples développements, v. Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales, Op.cit.*, pp. 200 et Ss.

¹²⁰⁴ Article 4 du Statut du TMIN.

¹²⁰⁵ Article 7§2 du Statut du TPIY.

¹²⁰⁶ Article 6§ 2 du Statut du TPIR.

avait également prévu le défaut de pertinence de la qualité officielle en son article 7¹²⁰⁷. Cette idée est d'ailleurs partagée par les juges HIGGINS, KOOIJMANS et BUERGENTHAL dans leur opinion individuelle commune jointe à l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 dans l'affaire du mandat d'arrêt qui avait opposé la RDC à la Belgique¹²⁰⁸. Pour ces derniers, l'immunité fonctionnelle est inapplicable chaque fois que la personne qui s'en prévaut, est accusée d'avoir commis un ou plusieurs crimes internationaux. De fait, l'invocation de l'immunité fonctionnelle en pareille hypothèse reviendrait à écarter une règle de *jus cogens*, toute chose, qui est inadmissible selon ces derniers¹²⁰⁹. Comme il a été démontré dans la section précédente, c'est sur la base de l'article 27 du Statut de Rome que le CSNU avait adopté la résolution 1593 qui avait ouvert la voie à l'émission des deux mandats d'arrêt à l'encontre du Président soudanais Omar El BECHIR le 4 mars 2009 pour crime de guerre et crime contre l'humanité, puis un autre le 12 juillet 2010 pour génocide¹²¹⁰. Le mandat d'arrêt contre l'ex guide Libyen feu Mouammar KADHAFI a, quant à lui, été émis le 27 juin 2011 dans des conditions similaires après l'adoption de la résolution 1970 par le CSNU¹²¹¹. La Chambre préliminaire de la CPI avait, sur le fondement de l'article 27 du Statut de Rome, soutenu que l'immunité dont jouissait le Président soudanais Omar El BECHIR en tant que chef de l'Etat était inopérant devant la CPI. Elle déclara à cet effet que « *le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'Etat lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation d'un chef d'Etat pour la commission de crimes internationaux* »¹²¹². Cette position péremptoire de la Chambre préliminaire s'inscrit visiblement dans le sillage de la nuance qu'avait opérée la CIJ dans l'affaire du mandat d'arrêt entre la RDC et la Belgique suscitée à propos

¹²⁰⁷ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, pp. 558-561.

¹²⁰⁸ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, pp. 408-409.

¹²⁰⁹ Alexander ORAKHELASHVILI, « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts : a Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah », *EJIL*, 2011, pp. 849-855. Cet auteur soutient également l'inapplication des immunités fonctionnelles dans le cadre des crimes internationaux. V. aussi sur ce sujet, Joe VERHOEVEN, « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets de droit international », *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* Bruxelles, Larcier, 2004, p. 62.

¹²¹⁰ Abdoulaye SOMA, « Vers une cour pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p.5.

¹²¹¹ *Ibidem*.

¹²¹² *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09, Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre préliminaire I, 13 décembre 2011, § 43.

de l'application des immunités en droit international. Pour rappel, la CIJ affirmait sans ambages qu'« *un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, établis par des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en application du chapitre VI1 de la Charte des Nations Unies, ainsi que la future Cour pénale internationale instituée par la convention de Rome de 1998, en sont des exemples. Le statut de cette dernière prévoit expressément, au paragraphe 2 de son article 27, que les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* »¹²¹³.

Cet article fait référence aux règles du droit international général qui, à la limite, contredisent l'article 27. L'article 98 invoque, en effet, les immunités comme motif d'exemption à l'obligation de coopérer. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit en effet, que « *la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité* ». Il apparaît clairement que ces deux articles peuvent être simultanément invoqués selon qu'on est du côté de la Cour ou du côté de l'Etat requis lorsqu'il s'agit de coopérer pour l'arrestation du représentant officiel d'un Etat. L'invocation simultanée de ces deux dispositions s'est déjà produite comme il a été mentionné plus haut. Ce fut le cas dans l'affaire Omar El BECHIR lors de sa présence au 25^{ème} sommet de l'UA le 14 juin 2015 à Johannesburg en Afrique du Sud. L'Afrique du Sud avait en effet invoqué l'article 98 du Statut de Rome pour ne pas accéder aux demandes d'arrestation émises par la CPI en son temps. Le sens donné à ces deux articles a toujours été le point de friction entre la CPI et les Etats africains dans le cadre de leur coopération. Au-delà de l'incompatibilité qui existe entre ces deux dispositions, l'article 10 du même Statut consacre le respect du droit international général comme suit : « *aucune disposition du présent chapitre ne*

¹²¹³ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C. I. J. Recueil 2002, § 61.

doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut ».

A l'évidence, la remise en cause des immunités étatiques par l'article 27 du Statut de Rome se heurte à des difficultés de mise en œuvre liées au refus des Etats de coopérer avec la CPI. Comme déjà souligné, l'article 98 du même Statut ouvre une brèche pouvant justifier le refus de coopérer d'un Etat partie au Statut de Rome requis par la CPI. Relevons par ailleurs à ce propos les immunités constituent un mécanisme prégnant dans les relations internationales.

B. Les immunités, un mécanisme prégnant dans les relations internationales

La pratique des immunités est un « *principe ancien et bien établi en droit international coutumier* »¹²¹⁴. La personne bénéficiaire d'immunité juridictionnelle n'est pas justiciable des tribunaux pénaux d'un Etat étranger. Ces immunités peuvent par conséquent, faire échec à des tentatives de mise en œuvre de la compétence universelle par une juridiction nationale¹²¹⁵. De nombreuses affaires illustrent la difficulté de poursuivre des personnalités qui jouissent d'immunités devant des juridictions répressives. En ce qui concerne les juridictions nationales, la Belgique a été l'un des Etats qui a émis des mandats d'arrêt internationaux par défaut¹²¹⁶ à l'encontre d'une autorité étatique. Tel fut le cas du Ministre des affaires étrangères congolais M. Adulaye Yerodia NDOMBASI¹²¹⁷. Ce mandat avait été émis sur la base des lois belges du 16 juin 1993 et du 8 février 1999 qui conféraient la compétence universelle aux juridictions belges pour la répression de certains crimes internationaux¹²¹⁸. Ce mandat d'arrêt a été l'occasion pour la CIJ de trancher en faveur du respect des immunités. En effet, dans son arrêt du 14 février 2002 dans cette

¹²¹⁴ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, p. 404.

¹²¹⁵ Laurent MOREILLON, Aube BICHOVSKY, Maryam MASSROURY, *Droit pénal humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd, vol 5, PP. 21 et ss.

¹²¹⁶ L'intéressé ne se trouvait pas sur le territoire de la Belgique. D'autres juridictions nationales ont également émis des mandats d'arrêt contre des personnes qui jouissaient d'immunités, ce fut le cas de l'Espagne où le juge d'instruction espagnol Baltasar Garzon qui avait délivré un mandat d'arrêt contre Augusto Pinochet l'ancien chef d'Etat chilien alors que celui-ci séjournait à Londres.

¹²¹⁷ Il a été inculpé pour des infractions graves aux conventions de Genève de 1949 et aux protocoles additionnels y relatifs ainsi que de crime contre l'humanité. Le mandat d'arrêt avait été émis par le biais d'Interpol le 11 avril 2000.

¹²¹⁸ V. Hervé ASCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal, Op.cit.*, pp. 1014 et Ss.

affaire, la CIJ a estimé en substance que la Belgique avait violé la règle de droit international coutumier relative à l'immunité et l'inviolabilité absolue des Ministres des affaires étrangères en fonction¹²¹⁹. A cet effet, « *la Cour observera tout d'abord qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'Etat, telles que le chef de l'Etat, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres Etats d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales.* »¹²²⁰. Le juge Bula BULA est du même avis lorsqu'il note à travers son opinion individuelle que « *l'existence d'une règle fermement établie suivie obligatoirement par la majorité d'environ cent quatre-vingt-dix Etats appartenant à l'Afrique, l'Asie, l'Amérique, l'Europe et l'Océanie, en vertu de laquelle le ministre des affaires étrangères en fonction bénéficie d'une immunité et d'une inviolabilité pénales absolues n'est pas contestable* »¹²²¹. Même si l'on admet comme l'a fait la CIJ, l'inopposabilité des impunités dans certaines circonstances, notamment devant les juridictions pénales, la question du respect de ces immunités ne s'épuise pas pour autant¹²²². En effet, si l'article 27 du Statut de Rome consacre le défaut de pertinence des organes étatiques, cela ne décharge pas les Etats de leurs obligations en vertu du droit international coutumier. Il appert tout à fait difficile voire impossible d'admettre qu'un chef d'Etat étranger soit arrêté ou poursuivi devant des juridictions nationales d'un autre Etat. Dans ce dernier cas, c'est l'immunité juridictionnelle qui est mis en mis exergue. Comment un organe étatique peut-il jouir de l'immunité juridictionnelle et être privé de

¹²¹⁹CIJ, arrêt RDC c. Belgique, 14 février 2002, § 6. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.icj-CIJ.Org>. Consulté le 10 février 2020.

¹²²⁰ *Ibidem.*, § 51.

¹²²¹ Opinion individuelle du juge ad hoc BULA-BULA, § 48. Pour un développement approfondi sur la question, v. Patrick Laurent BADUGUE, « L'exécution des mandats internationaux de la cour pénale internationale contre les chefs d'état en exercice : jusqu'où va l'obligation de coopérer des états parties ? », *ERIDP*, 2018, pp. 8-9.

¹²²² A propos de l'exclusion du principe de respect des immunités des chefs d'Etat, de gouvernement et ministres des affaires étrangères, la Cour de La Haye déclarait qu'« *un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, établis par des résolutions du Conseil de sécurité adoptées en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ainsi que la future Cour pénale internationale instituée par la convention de Rome de 1998, en sont des exemples. Le statut de cette dernière prévoit expressément, au paragraphe 2 de son article 27, que les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* ». Cf. Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, *C. I. J. Recueil* 2002, § 61.

l'immunité d'exécution d'autant plus que l'immunité fonctionnelle de la personne représentant l'Etat à l'étranger a pour but principal, de « *lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente* »¹²²³. Le contenu de l'article 10 du Statut de Rome est assez évocateur sur la nécessité pour les Etats parties au Statut de Rome, de respecter les règles du droit international préexistant ou en formation. On peut lire à travers cette disposition : « *aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut* ». Un Etat qui viendrait à procéder à l'arrestation d'un chef d'Etat en exercice commettrait en principe, un fait internationalement illicite, car celui-ci violerait l'obligation de respect des immunités fonctionnelles. Cette position soutenue par la CIJ est partagée par certaines juridictions régionales et nationales. A titre d'exemple, dans l'affaire KADHAFI, la Chambre d'accusation de Paris avait retenu sa compétence en dépit des immunités communautaires dont celui-ci bénéficiait en tant que chef d'Etat en exercice. Mais cette décision de la Chambre d'accusation a été, par la suite, remise en cause par l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mars 2001. Le contenu de cet arrêt sur la nécessité du respect des immunités est sans appel. On retient de cet arrêt que « *la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etats en exercice puissent (...) faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger* »¹²²⁴. Au plan communautaire, la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) dans l'affaire l'arrêt Jones c. Royaume-Uni du 14 janvier 2014, avait conclu que « *l'immunité coutumière s'applique de manière large aux organes d'Etat, y compris lorsqu'ils sont accusés de crimes internationaux* »¹²²⁵. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'argument défendu par la Chambre préliminaire de la CPI, dans certaines affaires impliquant le respect de l'immunité des personnes mises en cause, nous paraît très curieux et se justifie difficilement. A ce propos la chambre préliminaire affirmait que « *les fonctions actuelles d'Omar Al Bashir en tant que chef d'un Etat non*

¹²²³ Marc Perin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, p. 408.

¹²²⁴ *Ibidem.*, p. 407.

¹²²⁵ Emanuel CASTELLARIN, « L'immunité de juridiction des représentants d'Etat en cas de crimes internationaux », in Didier SIMON (dir.), *Questions d'actualité autour des immunités*, Paris, Pedone, 2015, p. 3.

partie au Statut n'ont pas d'incidence sur la compétence de la Cour à l'égard de cette affaire »¹²²⁶. Cette affirmation est très contestable en droit international.

Nul doute que la méconnaissance des immunités des organes étatiques par le Statut de Rome remet en cause un principe ancien du droit international coutumier. Ces problèmes d'ordre juridique liés aux immunités rendent et rendront la tâche difficile à la CPI dans sa quête de justice universelle. Bien que cette analyse ne soit pas partagée par tous elle a le mérite de mettre à nu des prescriptions qui risquent, à terme, de compromettre sérieusement la répression de tous les quatre crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI. Cette difficulté se manifestera avec une particulière acuité lorsqu'il s'agira de réprimer le crime d'agression en ce sens qu'il est considéré comme un « *crime de dirigeants* »¹²²⁷. Des difficultés similaires sont à noter dans la remise en cause du principe de l'effet relatif des conventions par le Statut de Rome.

PARAGRAPHE II : LA REMISE EN CAUSE DE L'EFFET RELATIF DES TRAITES

La motivation « *communautariste* »¹²²⁸ qui inspire le Statut de Rome, l'a conduit à prévoir certaines dispositions qui remettent en cause des principes pourtant bien établis en droit international tels que le principe de l'effet relatif des conventions. La remise en cause de ce principe se manifeste dans le Statut non seulement à travers la méconnaissance de l'inopposabilité des traités aux tiers (A) mais aussi de l'autolimitation (B).

A. La méconnaissance de l'inopposabilité des traités aux Etats tiers

¹²²⁶ Le Procureur c/Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09-3, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Chambre préliminaire I, 4 mars 2009§ 41.

¹²²⁷ V. PCNICC/1999/INF/2, Compilation of proposals on the crime of Aggression submitted by the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (1996-1998), the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (1998) and the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999), 2 août 1999, p. 7, v. aussi PCNICC/1999/WGCA/RT.1, Discussion paper proposed by the Coordinator, 9 décembre 1999, Discussion paper proposed by the Coordinator, Consolidated text of proposals on the crime of aggression, p. 4, v. également Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 23.

¹²²⁸ Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », *Op.cit.*, pp.144

Rappelons que le Statut de Rome instituant la CPI est un traité il est, par conséquent, soumis aux règles du droit international conventionnel¹²²⁹ dont la principale base juridique demeure incontestablement la Convention de Vienne sur le droit international entre Etats du 23 mai 1969. Le Statut de Rome remet en cause ce principe, pourtant qualifié de principe fondamental du droit international par la CIJ¹²³⁰. Cette remise en cause découle du pouvoir de saisine¹²³¹ de la CPI ainsi que le pouvoir de suspension¹²³² des activités de celle-ci reconnus au CSNU¹²³³. Cette double méconnaissance de l'effet relatif des traités est un sérieux problème du point de vue juridique dans la mesure où certains Etats non parties au Statut de Rome pourraient l'invoquer pour ne pas accéder aux demandes de coopération de la Cour dans le cadre de la répression du crime d'agression. Un tel refus pourrait valablement se justifier sur le terrain purement juridique en ce sens qu'il implique des conséquences radicalement opposées aux Etats selon que ceux-ci sont ou non parties aux traités¹²³⁴.

A l'instar de la place qu'il occupe dans les contrats en droit interne, le principe de l'effet relatif des conventions joue un rôle important dans les traités conclus entre les Etats sur la scène internationale. C'est en cela que d'aucuns soutiennent que le principe de l'effet relatif des conventions est un principe qui « *découle directement de la souveraineté des Etats et de l'autonomie de la volonté* »¹²³⁵. Notons que le Statut de Rome instituant la CPI est un traité¹²³⁶ et de ce fait, il obéit, en principe, aux mêmes règles et produit les mêmes effets que les autres traités ; le Statut de Rome doit ainsi respecter le principe de l'effet relatif des conventions. Ce principe veut qu'une convention ne produise d'effets qu'à l'égard des Etats qui ont librement consenti à en

¹²²⁹ « Partie du droit international qui a pour source les conventions internationales. S'oppose au droit international coutumier » Cf. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p.383.

¹²³⁰ CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, affaire du différend territorial et maritime (Nicaragua *c/* Colombie), Rec 2012, § 227.

¹²³¹ Article 13.b du Statut de Rome.

¹²³² Article 16 du Statut de Rome.

¹²³³ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p.12.

¹²³⁴ Dominique CARREAU, *Droit international public*, *Op.cit.*, pp. 155-157.

¹²³⁵ Pour Jean SALMON, la souveraineté « *dans l'ordre international, [renvoie au] caractère de l'Etat signifiant qu'il n'est soumis à aucun autre pouvoir de même nature* » (Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 1045). Pour de plus amples détails, v. Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, *Op.cit.*, p. 332.

¹²³⁶ La dénomination peut différer d'un instrument à l'autre mais cela n'affecte en rien ses effets. Pourvu qu'il s'agisse d'un accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes. Cf. art 2-1-a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats de 1969.

être liés¹²³⁷. En effet, les Etats sont tenus de s'acquitter d'obligations parce qu'ils l'auraient voulu conformément à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats. Selon cette disposition, « *un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement* ». En conséquence, en dehors de tout engagement libre et préalable de la part d'un État, celui-ci ne peut, en principe, être astreint aux obligations ni bénéficier des droits issus de ce traité. La formulation de l'article 26 de la même Convention renseigne suffisamment sur l'idée selon laquelle un traité ne produit ses effets qu'à l'égard des Etats parties à ce traité. En effet, selon cet article, « *tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* »¹²³⁸. Même si dans plusieurs autres affaires, la CPI avait soutenu que la saisine opérée par le CSNU obligeait tous les Etats à coopérer avec la Cour, elle s'est ravisée quand il s'est agi de solliciter la RDC pour l'arrestation de l'ex-Président soudanais Omar El BECHIR. A travers sa décision rendue en 2014, elle rejoint la jurisprudence internationale abondante et constante sur la question¹²³⁹. Dans cette affaire, la CPI avait conclu que « *l'exception à l'exercice par la Cour de sa compétence que prévoit l'article 27-2 du Statut devrait, en principe, se limiter aux États parties qui ont accepté cette compétence* »¹²⁴⁰. Telle fut la position du juge Max HUBERT dans la sentence arbitrale qu'il a rendue le 4 avril 2014 dans affaire *ille de Palmas*. Il avait déclaré sans équivoque qu'« *il semble évident, (...) que les traités conclus par l'Espagne avec de tierces puissances (...) ne pouvaient lier les Pays-Bas* »¹²⁴¹. On s'aperçoit d'ailleurs que c'est en voulant tenir compte du principe de l'inopposabilité des traités aux Etats tiers, que le CSNU a eu à tenir des positions parfois ambivalentes, voire contradictoires dans le cadre de ses actions entreprises consécutivement à l'adoption de la Résolution

¹²³⁷ Lorsque le consentement de l'Etat a été irrégulièrement obtenu, cela peut constituer une cause de nullité du traité. La Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats, a prévu cinq cas d'irrégularité substantielle qui, tout en s'inspirant du droit civil n'ont donné lieu qu'à peu de jurisprudence. Il s'agit de l'erreur (art. 48), du dol (art. 49), de la corruption du représentant de l'Etat (art 50), de la contrainte exercée sur le représentant d'un Etat (art 51) et de celle exercée sur l'Etat lui-même (art 52). V. à ce sujet, Marc Perrin de BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELLE, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public, Op.cit.*, p.134.

¹²³⁸ Pour un développement complet sur la question, v. Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, 14^{ème} éd, 2018, pp. 326 et Ss. V également Robert KOLB, « Le droit relatif au maintien de la paix international », *RBDI*, 1998, n° 2, pp. 674-676.

¹²³⁹ Dominique CARREAU, *Droit international, Op.cit.* p. 155.

¹²⁴⁰ *Le Procureur c. Omar Al Bashir*, Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour [Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo], Ch. préliminaire II, 9 avril 2014, ICC-02/05-01/09, § 26.

¹²⁴¹ RSA, vol.II.830, p. 850.

1970. En effet, comment comprendre que le CSNU, à travers cette résolution, impose à la Libye (un Etat non partie au Statut de Rome) de coopérer avec la CPI alors que dans le même temps, il relève que « *le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties* »¹²⁴². Cette position a été consolidée par la CPI même s'il faut la relativiser du fait qu'elle ait eu aussi une position ambivalente. Pour rappel, la CPI avait noté dans le cadre de la mise en œuvre de la Résolution 1593 dans la situation soudanaise que « *les États-Unis, en tant que non-État partie au Statut, n'ont aucune obligation vis-à-vis de la Cour découlant du Statut* »¹²⁴³.

Cette position de la CPI quelque fois conciliante se justifie en grande partie par les modalités de mise en place des instruments juridiques du droit international. De fait, le droit international à l'opposé du droit interne, est secrété principalement par ses sujets classiques de ce droit que sont les Etats¹²⁴⁴. Il n'y pas d'entité chargée d'assurer l'exécution du droit international comme c'est le cas au plan national. Les Etats choisissent donc le plus souvent de faire partie à tel ou tel accord international par au gré de leurs intérêts. Lorsqu'un Etat ne consent pas à être lié par une convention, les droits et devoirs issus de cette Convention ne lui profitent et ne lui nuisent point en principe¹²⁴⁵. La nécessité de prendre en compte l'expression du consentement de chaque Etat à être lié par l'ensemble des dispositions d'un traité est indéniable dans les relations internationales et c'est ce qui a été à l'origine du mécanisme des réserves dans la conclusion des traités¹²⁴⁶. Notons également que la non prise en compte de l'accord préalable des Etats tiers ne respecte pas le principe de l'effet relatif des traités. Il importe de relever qu'en sus du non-respect du principe de l'effet relatif des traités, la méconnaissance de l'accord préalable des Etats tiers par Statut de Rome constitue

¹²⁴² Résolution 1970 (2011), Paix et Sécurité en Afrique, 26 février 2011, § 5.

¹²⁴³ *Ibidem*, p. 11.

¹²⁴⁴ Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public, Op.cit.*, pp. 40-44.

¹²⁴⁵ Exceptionnellement, les résolutions du CSNU s'imposent à tous les Etats membres de l'ONU lorsque celles-ci sont adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. L'une des plus importantes des résolutions adoptées par le CSNU fut la résolution 1368 qui avait été adoptée au lendemain des attentats du 11 septembre 2001 qui invoquait sans ambiguïté le droit de légitime défense. Mais la résolution la plus emblématique de tous les temps est sans conteste la résolution 1373 adoptée le 28 septembre 2001. Cette résolution avait fait dire à de nombreux analystes que le CSNU s'était érigé en législateur mondial.

¹²⁴⁶ Cf. art 18 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etat et OI. Un Etat ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve.

une difficulté supplémentaire qui risque de compliquer encore plus la répression du crime d'agression devant la CPI.

B. La méconnaissance de l'accord préalable des Etats non parties

Un Etat ne peut, en principe, être tenu d'obligations qui découlent d'un traité auquel il n'a pas préalablement souscrit comme précédemment relevé¹²⁴⁷. C'est ce qui ressort de la maxime bien connue : « *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* » : les accords ne peuvent ni imposer des obligations aux tiers, ni leur conférer des droits¹²⁴⁸. Ce principe s'applique avec rigueur lorsqu'il s'agit de mettre des obligations à la charge des Etats. En effet, lorsqu'un traité produit des droits au profit d'un Etat tiers, son consentement est présumé¹²⁴⁹, à moins qu'il y ait renoncé, chose qui n'est pas faisable lorsque le traité fait naître des obligations pour un Etat tiers¹²⁵⁰. En pareille hypothèse, l'accord explicite de l'Etat tiers concerné est nécessaire ; c'est ce qui ressort de l'article 35 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats de 1969¹²⁵¹. Aux termes de cet article, « *une obligation naît pour un Etat tiers d'une disposition d'un traité si les parties à ce traité entendent créer l'obligation au moyen de cette disposition et si l'Etat tiers accepte expressément par écrit cette obligation* ». Sur le fondement de cette disposition, on aperçoit clairement que la CPI, pour obtenir la coopération d'un Etat non partie au Statut de Rome devrait, au préalable, obtenir l'accord expresse de cet Etat. Le renvoi d'une situation devant la CPI par le CSNU n'entame pas la nature conventionnelle du Statut de Rome. Permettre au CSNU d'adopter une résolution opposable *erga omnes* dans le cadre de la CPI relève d'une méthodologie difficilement défendable. Cette réalité n'est pas sans conséquence sur les enquêtes ou poursuites que la CPI voudrait initier à l'encontre des présumés auteurs de crime d'agression.

De ce qui précède, Il aurait été judicieux de créer la CPI à travers une résolution du CSNU comme ce fut le cas des TPIY et TPIR si ses initiateurs tenaient tant à confier

¹²⁴⁷ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public, Op.cit.*, pp. 332-333.

¹²⁴⁸ Patrick DAILLET, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public, Op.cit.*, p. 265.

¹²⁴⁹ Article 36 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Notons que certains auteurs comme Dominique Carreaux soutiennent que dans l'hypothèse où un traité produirait des droits au profit d'un Etat tiers, le consentement de ce dernier demeure requis. Dominique CARREAU, *Droit international public, Op.cit.*, pp. 156-157.

¹²⁵⁰ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public, Op.cit.*, p.333.

¹²⁵¹ *Ibidem*.

un rôle central à l'organe décisionnel de l'ONU et à conférer une compétence universelle à la CPI. Pour rappel, les deux tribunaux pénaux internationaux avaient été respectivement créés à travers les résolutions 827 et 955¹²⁵². La création d'une juridiction par le CSNU, en vertu du Chapitre II de la Charte des Nations Unies, a pour conséquence de faire de cette juridiction un organe subsidiaire de celui-ci. Même si une telle démarche peut être critiquable pour ce qui concerne sa légalité¹²⁵³, elle aurait au moins eu le mérite de justifier le rôle incontournable qui a été reconnu au CSNU dans le Statut de Rome instituant la CPI¹²⁵⁴. Visiblement, le dessein universaliste mis en avant par « *les états pilotes* »¹²⁵⁵ a conduit les rédacteurs du Statut Rome à ignorer l'exigence de l'accord préalable des Etats non-parties au Statut de Rome à propos des obligations qui en découlent. Le professeur Alain PELLET fait le même constat, lorsqu'il note que le Statut « [...] *hésite constamment entre la motivation « communautariste » qui l'inspire et les arrière-pensées « étatistes » qui n'ont jamais cessé de hanter nombre de participants à la Conférence de Rome* »¹²⁵⁶. Au final, retenons que l'obligation de coopération imposable aux Etats non parties au Statut de Rome, sans leur accord préalable, viole leur souveraineté qui est pourtant reconnue comme « *une qualité exclusive de l'État* »¹²⁵⁷. C'est cette idée que le célèbre juge Max HUBERT avait exprimée dans l'affaire de *l'île de Palmas*, lorsqu'il faisait remarquer que « *la souveraineté, dans les relations entre États, signifie l'indépendance. L'indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques* »¹²⁵⁸.

Toutes ces difficultés juridiques ont déjà motivé la non coopération de certains Etats requis par la CPI. Cette situation est accentuée par d'autres obstacles pratiques

¹²⁵² André GUICHAOUA, « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale », *Revue Tiers Monde*, 2011, pp. 65 et Ss ; Jean-Marc SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux, Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, 2011/1 n°205, pp.32-33 ; Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp.17-18.

¹²⁵³ Plusieurs auteurs et Etats avaient soumis l'idée selon laquelle le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ne reconnaissait pas au CSNU, le pouvoir de créer des juridictions.

¹²⁵⁴ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp.151-154.

¹²⁵⁵ ¹²⁵⁵ Encore connus sous le nom de *like-minded States*, ces Etats appuyés par une coalition d'ONG, voulaient mettre en place une juridiction internationale forte. Ils avaient même la volonté de doter à la jeune juridiction internationale, de la compétence universelle. Pour plus de développement sur ce sujet, v. Marc Perin De BRICHAMBAU, Jean-François DOBELE, Marie-Reine D'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, 358.

¹²⁵⁶ Cf. Alain PELLET, « Pour la Cour pénale quand même ! », *Op.cit.*, P. 144.

¹²⁵⁷ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 179.

¹²⁵⁸ *RGDIP*, 1935, p. 163.

qui ont été les plus visibles dans la conduite des activités de la Cour, depuis sa mise en place.

TITRE II : LES DIFFICULTES D'ORDRE PRATQUE

Les difficultés d'ordre pratique qui obstruent la coopération entre les Etats et la Cour sont les plus délicates et les plus nombreuses, chose déjà relevée à maintes reprises. Depuis la mise en place de la Cour, son activité a plusieurs fois été paralysée par ces difficultés. Certaines de ces difficultés sont communes à la répression des crimes relevant de la compétence de la CPI pendant que d'autres concernent uniquement le crime d'agression. Pour ce qui concerne le cas spécifique du crime d'agression, l'un des obstacles réside dans le fait que sa répression implique inéluctablement le maintien de la paix et de la sécurité collective¹²⁵⁹. Cette catégorie de difficulté découle essentiellement de la pratique des deux principaux acteurs dont le concours est indispensable à une répression effective du crime d'agression : le CSNU et les Etats¹²⁶⁰. Concrètement, il s'agit de difficultés qui découlent à la fois des incertitudes liées à la pratique du CSNU (Chapitre I), mais aussi des Etats (Chapitre II).

¹²⁵⁹ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 86.

¹²⁶⁰ KESTENBAUM, Jocelyn Getgen "Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 58 ; Jean-Paul PANCRACI, un mutant juridique : « L'agression internationale », *Op.cit.*, pp.27-30.

CHAPITRE I : LES DIFFICULTÉ LIÉES AUX INCERTITUDES DE LA PRATIQUE DU CSNU

Le rôle prépondérant reconnu au CSNU dans le système de répression de la CPI, du point de vue juridique, a déjà été l'objet de développements dans le chapitre précédent. Si cette analyse avait mis en lumière des difficultés d'ordre juridique et un souci de cohérence et de conséquence, la difficulté relative au rôle du CSNU se pose avec une particulière acuité lorsqu'elle est appréhendée sur le plan pratique. Cette difficulté de mise en œuvre tribulaire du CSNU peut s'apercevoir à partir d'un certain nombre d'incertitudes. Il s'agit à la fois des incertitudes découlant du fonctionnement du CSNU (Section I) et de celles résultant de la rare qualification des situations d'agression (Section II)¹²⁶¹.

¹²⁶¹ Jean-Paul PANCRACI, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp.27-30.

SECTION I : LES INCERTITUDES DECOULANT DU FONCTIONNEMENT DU CSNU

Le CSNU est l'organe exécutif de l'ONU qui a reçu d'importants pouvoirs de la Charte des Nations Unies. Composé de quinze membres dont cinq permanents, le CSNU s'est vu confier la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales par l'article 24 de la Charte des Nations Unies. A cet égard, l'article 39 de la Charte lui donne le pouvoir de « *constate[r] l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression ...* »¹²⁶². Après un tel constat, il peut adopter une panoplie de mesures selon les cas sur la base des articles 40, 41 et 42 de la Charte¹²⁶³. Dans le cadre de la mission répressive de la CPI, est également reconnu, au CSNU, des pouvoirs élargis tant dans la saisine que la suspension des activités de celle-ci¹²⁶⁴. La confrontation de la pratique et du rôle juridiquement reconnu au CSNU laisse perplexe sur la réelle capacité de la Cour à pouvoir réprimer le crime d'agression. Ce doute tiré du fonctionnement du CSNU se situe à deux niveaux. Il y a d'abord, le fonctionnement insatisfaisant du CSNU dans le cadre de la CPI (Paragraphe 1) et l'usage abusif du droit de veto de façon générale (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE I : LE FONCTIONNEMENT INSATISFAISANT DU CSNU DANS LE CADRE DE LA CPI

L'attitude des membres du CSNU suscitent des doutes légitimes sur leur volonté réelle à appuyer la CPI dans sa difficile mission de répression des crimes internationaux. Cette posture interrogatrice de l'organe exécutif des Nations Unies est particulièrement saisissante pour ce qui concerne ses cinq membres permanents¹²⁶⁵.

¹²⁶² Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Revue internationale de droit pénal* 2011/3 vol. 82, p. 425.

¹²⁶³ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p. 58 ; Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, p. 275.

¹²⁶⁴ Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp.57-68 ; Maria Luisa CESONI et Damien SCALIA, « Juridictions pénales internationales et Conseil de sécurité : une justice politisée », *Revue québécoise de droit international*, 2012, vol.25, p.55.

¹²⁶⁵ Philippe FERLET et Patrice SARTRE, « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », *Études*, février 200, n° 406, p. 172.

On note un manque d'objectivité du CSNU (A), toute chose qui nécessite un réaménagement des pouvoirs de celui-ci (B)¹²⁶⁶.

A. Le manque d'objectivité du CSNU

Le manque d'objectivité du CSNU dans ses rapports avec la CPI ne fait aucun doute. On peut, à ce propos, relever la non adhésion de plusieurs membres permanents du CSNU au Statut de Rome (1) ainsi que le renvoi sélectif des situations devant la CPI (2).

1. La non adhésion des plusieurs membres permanents du CSNU au Statut de Rome

Au regard du rôle central qui est reconnu au CSNU, l'adhésion de tous ses membres permanents aurait doublement un impact positif. Dans un premier temps, à l'égard des Etats, une telle adhésion inciterait plusieurs autres Etats à ratifier le Statut de Rome, toute chose qui ne fera que renforcer la légitimité de la Cour et mettre aussi des moyens à la disposition de celle-ci à travers la coopération de ces Etats. Dans un second temps, une adhésion de tous les membres permanents du CSNU au Statut de Rome entraînerait un appui conséquent et sans réserve de ce dernier, dans la conduite de ses activités sur le terrain. Cette attention particulière sur les membres permanents s'explique par le fait qu'ils impulsent le plus souvent les actions de entreprises par le CSNU. En plus, ils font parties des premières puissances économiques et militaires mondiale.

Malheureusement, parmi les cinq membres permanents, seuls deux ont, à ce jour, ratifié le Statut de Rome : la France et le Royaume-Unis ¹²⁶⁷. Ce manque d'intérêt ou rejet de la CPI par certains membres permanents du CSNU ne peut que susciter une incertitude sur la réelle volonté des trois autres membres à accompagner la CPI dans sa mission de répression du crime d'agression. Comment comprendre que le CSNU dispose du double pouvoir de saisine et de la suspension des activités de la CPI et que trois membres permanents sur cinq ne soient parties à son Statut. C'est ce contraste que Marie BOKA décrit avec étonnement et incompréhension lorsqu'elle note : « *le fait que seuls deux membres permanents sur cinq soient partie au Statut est source de question. Pourquoi jugeraient-ils d'une institution dont ils ne sont pas*

¹²⁶⁶ Aboubacar Sidiki DIAMONDE, « La Cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? », *RDP*, 2012, n°4, p.1018.

¹²⁶⁷ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 504.

membres ? L'immixtion du Conseil de sécurité pourrait être comprise si ses membres n'avaient pas une relation si conflictuelle avec celle-ci. Etant de fait en dehors de sa compétence, ces Etats contribuent à la perception négative de la Cour »¹²⁶⁸. On peut encore être sidéré quand on sait qu'un Etat comme les Etats-Unis d'Amérique, soucieux du respect des droits de l'Homme ont particulièrement contribué à fragiliser cette jeune juridiction qu'est la CPI. Rappelons tout de même que les Etats-Unis refusent généralement de ratifier les accords en la matière ; la raison principale est qu'ils n'attendent pas écartier leur législation nationale au profit du droit international¹²⁶⁹. Par ailleurs, on peut aisément s'étonner que des Etats comme les Etats-Unis qui ont fortement influencé le contenu du Statut de Rome refuse, par la suite, de le ratifier. Parlant particulièrement des Etats-Unis d'Amérique, on pourrait même parler d'imposition de leur point de vue aux autres délégations lors de l'adoption du Statut de Rome en 1998. Cherif BASSIOUNI, Président du Comité de rédaction n'a pas manqué de le souligner. Il révèle à ce sujet que « *la plupart des délégations ont déployé des efforts pour s'adapter aux Etats-Unis (...) Quand les délégations ont commencé à s'intéresser à des questions telles que la compétence de la CPI et le rôle indépendant du Procureur, la délégation américaine, qui avait préalablement obtenu d'importantes concessions sur plusieurs points, adoptât une position ferme. Beaucoup de délégations furent consternées par cette manifestation d'inflexibilité diplomatique qui fut largement interprétée comme un autre signe de l'intransigeance américaine* »¹²⁷⁰. Cette attitude paradoxale des membres permanents du CSNU ne peut qu'accentuer le sentiment de politisation de son action alors qu'elle devait uniquement reposer sur des considérations juridiques. A titre illustratif, la Résolution 1970 à travers laquelle le CSNU avait renvoyé la situation de Libye devant la CPI avait été adoptée à l'unanimité ; ce qui implique que tous les cinq membres permanents avaient votés pour¹²⁷¹. Comment comprendre donc qu'un Etat ne soit pas partie au traité créant une institution et influencer, par son action, le fonctionnement de ladite institution. Lors de

¹²⁶⁸ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p.15.

¹²⁶⁹ Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, 2003, vol 49, 2003. p.33 ; Pierre BUHLER, « Les États-Unis et le droit international », *Commentaire*, 2003, n°3, pp. 549-562.

¹²⁷⁰ Marie Nicolas IIRCO, « Dossier de la cour pénale internationale et le retrait des Etats partie », Fondation de l'Université de Limoges, mai 2017, p. 22. Article disponible à l'adresse suivante : <http://www.unilim.fr/iirco/wp-content/uploads/sites/48/2017/06/Dossier-CPI-et-retrait-des-Etats.pdf>.

¹²⁷¹ Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p. 423.

la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala en 2010, les trois membres permanents du CSNU non parties au Statut de Rome y ont pris part en tant qu'observateurs et ont encore influencé le régime juridique du crime d'agression en formulant des observations. Par exemple, les Etats-Unis s'étaient joints à la France pour déclarer que, « *ce projet méconnaît les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies consacrées* »¹²⁷². A cette réalité quelque peu surprenante, s'ajoute le renvoi sélectif des situations devant la CPI.

2. Le renvoi sélectif des situations devant la CPI

Le manque d'objectivité du CSNU dans le renvoi des situations devant la CPI est lié à son caractère sélectif. Rappelons que la CPI s'est assignée comme objectif : « *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* »¹²⁷³, sans distinction. Le constat, après quelques années de fonctionnement, révèle un faussé entre la théorie et la pratique. Les deux situations déjà déférées par le CSNU devant la CPI sont assez éloquents sur cet état de fait¹²⁷⁴. Pour le renvoi spécifique d'une situation par le CSNU, il doit s'agir d'une action entreprise « *...en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies* », conformément à l'article 13.b du Statut de Rome. A cet effet, pour que le CSNU prenne des mesures sur ce fondement, l'article 39 de la Charte dispose qu'il doit au préalable, « *constate[r] l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression...* »¹²⁷⁵. Les deux premières notions ne sont définies ni par la Charte, ni par un par aucun autre instrument juridique. Elles constituent d'ailleurs toutes deux, des notions polysémiques et peuvent renvoyer à la fois à des situations périlleuses entre Etats ou entre un Etat et un acteur non étatique. Leur point commun réside dans le fait que les situations sont dangereuses dans leur ensemble et risquent de

¹²⁷² Documents officiels de la Conférence de révision, « *Déclaration d'États Parties expliquant leur position après l'adoption de la résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression du 11 juin 2010* », RC/11, p. 132.

¹²⁷³ Paragraphe 5 du préambule du Statut de Rome instituant la CPI.

¹²⁷⁴ Hajer GUELDICH, « La CPI et le cas de la Libye : affaires El Snoussi et Seif El Islam Kadhafi », *Op.cit.*, p.8.

¹²⁷⁵ Luigi CONDORELLI and Santiago VILLALPANDO, « Referral and deferral by the Security Council », *The Rome Statute of International Criminal Court : A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 630 ; Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », pp. 425-426.

déboucher sur de graves conséquences, si des mesures urgentes ne sont pas prises¹²⁷⁶.

De ce qui précède, on ne peut qu'être étonné que le CSNU n'ait renvoyé que deux situations devant la CPI depuis la mise en place de cette dernière : la situation soudanaise et celle de la Libye respectivement à travers les résolutions 1593 et 1970¹²⁷⁷. Est-ce uniquement les deux situations qui constituaient des menaces à la paix ? La réponse à cette question apparaît plus négative au regard des nombreuses situations qui avaient déjà fait des milliers de victimes et provoqué des situations humanitaires alarmantes. Cela s'apparente plus à des choix sélectifs initiés ou validés par les membres permanents du CSNU en fonction de leurs intérêts en cause ou de ceux de leurs alliés. L'une des situations qui était plus grave au moment du renvoi de la situation libyenne en 2011 demeure incontestablement le conflit qui prévalait en Syrie pendant la même période. Rappelons que les raisons principales qui ont été mises en avant par le CSNU pour justifier le renvoi de la situation libyenne devant la CPI étaient entre autres, d'ordre humanitaire, alors que la situation était plus dramatique en Syrie non seulement par l'ampleur des combats sur le terrain, mais aussi les nombreux dégâts occasionnés par le conflit. Les termes de la Résolution 1970 sont assez évocateurs à cet égard : « *se déclarant gravement préoccupé par la situation (...) et condamnant la violence et l'usage de la force contre des civils, [et] regrettant vivement les violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, (...) exprimant la profonde préoccupation que lui inspire la mort de civils et dénonçant sans équivoque l'incitation à l'hostilité et à la violence émanant du plus haut niveau du Gouvernement libyen et dirigée contre la population civile* »¹²⁷⁸. Comme on peut le constater, parmi les arguments qui ont prévalu à l'adoption de cette résolution, figurent en bonne place la violation des droits de l'homme et la mort des civils. Pourtant en termes de comparaison, le nombre de victimes de la crise en Syrie était largement supérieur à celui de la Libye pendant la même période. En effet, pendant que la ligue des droits de l'homme

¹²⁷⁶ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, pp. 799-800.

¹²⁷⁷ Hajer GUELDICH, « La CPI et le cas de la Libye : affaires El Snoussi et Seif El Islam Kadhafi », *Revue Tunisienne des Sciences Juridiques*, 2018, n°3, p. 4.

¹²⁷⁸ Résolution 1970 (26 février 2011) § 1 et 2 du CSNU.

libyenne dénombrait 6000 personnes tuées en Libye à la date du 2 mars 2011¹²⁷⁹, le Haut-commissaire aux droits de l'Homme des Nations Unies estimait en août 2014 que le nombre de morts causé par la guerre en Syrie avait dépassé les 191 000 personnes¹²⁸⁰. Au regard du nombre de morts dans chacune des deux situations on peut en déduire que la situation était plus préoccupante en Syrie qu'en Libye, alors que paradoxalement, le CSNU est demeuré inactif dans le premier cas. Rien ne peut donc objectivement justifier ces renvois sélectifs qui accentuent les suspicions d'un organe au service de certaines grandes puissances¹²⁸¹. En d'autres termes, on peut retenir que des situations impliquant les ressortissants de certains Etats ou sur le territoire desquels des crimes d'agression présumés auront été commis, pourraient échapper à un éventuel renvoi de la part du CSNU devant la CPI, pour peu qu'ils aient le soutien de certains membres permanents du CSNU¹²⁸². Il existe de nombreuses autres situations similaires à travers le monde où le CSNU n'a pas déféré la situation au Procureur de la CPI. Parmi les exemples récents, on peut évoquer le cas de l'opération « *bordure protectrice* » que Israël avait lancé le 8 juillet 2014 dans la bande de Gaza. Cette opération fit plusieurs victimes dont 2200 Palestiniens en cinquante jours¹²⁸³. Cette opération de grande envergure présentait les caractéristiques du crime d'agression tel à la lumière de l'article 8 *bis* du Statut de Rome.

Cette réalité constitue une marque incommode d'une justice à double vitesse en ce sens qu'elle fait échapper de nombreux auteurs présumés de crime d'agression à toute poursuite que la CPI pourrait engager à leur encontre. La CPI apparaît ainsi impuissante face politique pareille du CSNU et SIMMALA n'a pas manqué de le souligner lorsqu'il a laissé entendre que « *la CPI, est victime des choix, du Conseil de sécurité, tel semble être à ce jour la conséquence de l'utilisation de l'article 13-b du Statut de Rome* »¹²⁸⁴. Cette situation interpelle sur la nécessité de

¹²⁷⁹ <https://www.letemps.ch/monde/repression-aurait-deja-6000-morts-libye>. Consulté le 20 janvier 2020.

¹²⁸⁰ <http://www.un.org>. Consulté le 18 février 2020.

¹²⁸¹ Di Gore SIMMALA, *Le domaine réservé de l'Etat et la protection internationale des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit, Université de Poitiers, 2010 p. 450.

¹²⁸² Daniel LAGOT, « Cour pénale et impunité des Etats puissants, la CPI une justice à sens unique ? », In Nils ANDERSSON, Daniel LAGOT (dir.), *La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique ?*, Paris, l'Harmattan, 2009, p. 137.

¹²⁸³ <http://www.rfi.fr/moyen-orient/20150707-palestine-gaza-an-israel-guerre-bordure-protectrice-desespoir-reconstruction-etat-islamique-hamas>. Consulté le 02 mars 2020.

¹²⁸⁴ *Ibidem*.

réaménagement du CSNU si l'on veut véritablement « ...à mettre un terme à l'impunité des auteurs... »¹²⁸⁵ du crime d'agression.

B. Le nécessaire réaménagement des pouvoirs de renvoi du CSNU

Les éléments factuels évoqués précédemment en lien avec la conduite du CSNU dans le cadre des activités de la CPI militent en faveur d'un réaménagement des pouvoirs de celui-ci. Sans un tel réaménagement, les chances de succès d'une répression effective du crime d'agression par la CPI sont quasi nulles. Une telle initiative doit aussi bien concerner les relations du CSNU avec la CPI (1), que celles qu'il entretient avec l'AEP (2).

1. Un réaménagement par rapport à la CPI

L'opportunité du réaménagement des pouvoirs du CSNU vis-à-vis de la CPI se justifie par la question d'une bonne administration judiciaire. Pour ce faire, il faudra parvenir à concilier les pouvoirs du CSNU qu'il détient de la Charte des Nations Unies avec les exigences de la justice pénale. D'abord, pour un renvoi d'une situation par le CSNU relativement au crime d'agression, un système de filtrage purement juridique devrait être prévu en amont de sorte à ce que le CSNU n'agisse de façon discrétionnaire et au gré des intérêts de ses membres permanents. Le souci majeur est de prévoir des balises afin que les actes du CSNU soient en adéquation avec l'esprit du Statut de Rome. En clair, des critères objectifs devraient guider l'opération de constatation d'un acte d'agression, lorsqu'un tel constat est fait dans le but d'autoriser le Procureur de la CPI à ouvrir une enquête pour crime d'agression. Pour éviter une incompatibilité entre les dispositions

L'adoption d'une résolution par le CSNU devrait impérativement être précédé d'un rapport détaillé qui préconise un tel renvoi sur la base de considérations juridiques. Un tel rapport pourrait être initié par la Chambre préliminaire ou le Procureur. Ce mécanisme pouvait être consacré par l'article 13.b du Statut de Rome en vertu duquel le CSNU peut déférer une situation devant la CPI. Cette option de conformer les résolutions du CSNU au Statut de Rome était envisageable et même logique, il importe juste de ne perdre de vue « *qu'il faut le faire avec modération et*

¹²⁸⁵ Cinquième paragraphe du préambule du Statut de Rome.

mesure »¹²⁸⁶. La prise en compte de cette précaution peut favoriser une conciliation des impératifs de la justice pénale avec les dispositions de la Charte des Nations Unies. Le besoin d'assurer une compatibilité de ces deux instruments juridiques s'expliquent non seulement par le fait que c'est la Charte des Nations Unies qui a conféré au CSNU, « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales...* »¹²⁸⁷ mais aussi par la nécessité de prendre en compte les exigences de l'article 103 de la Charte des Nations Unies. Selon l'article susvisé, « *en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront* ». Cette disposition instaure une primauté en faveur des obligations des Etats qu'ils détiennent de la Charte sur leurs obligations issues d'autres instruments juridiques¹²⁸⁸. Le nécessaire réaménagement évoqué, s'il est effectif, permettra au Procureur d'avoir une certaine marge de manœuvre dans la conduite des enquêtes et poursuites pour crime d'agression nécessitant l'intervention du CSNU. Les circonstances de l'adoption de la résolution 1970 est symptomatique de l'usage inapproprié que le CSNU fait du pouvoir qui est le sien. En effet, cette résolution a été adoptée avec une rapidité inhabituelle et à l'unanimité mais aussi et surtout sans aucun travail préalable effectué par une commission d'enquête comme ce fut le cas au Soudan avec la résolution 1593. Notons, ensuite, que cette action purement politique de la part du CSNU a occasionné l'émission d'actes judiciaires importants de la part de la CPI quelques mois après : la délivrance de trois mandats d'arrêt contre Mouammar KADHAFI, Seïf El Islam KADHAFI et Abdullah El SNOUSSI¹²⁸⁹. En outre, le fait que

¹²⁸⁶ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », In *SFDI, Colloque de Rennes, Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1995, p. 238.

¹²⁸⁷ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

¹²⁸⁸ Cette primauté a été affirmée par la CIJ dans la première phase de l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1984. Dans cette affaire, la Cour de La Haye a laissé entendre que « *tous les accords régionaux, bilatéraux et même multilatéraux que les parties à la présente affaire peuvent avoir conclus au sujet du règlement des différends ou de la juridiction de la Cour internationale de justice sont toujours subordonnés aux dispositions de l'article 103* » (CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci en 1984 (compétence), § 107). V. sur la même question, Jean-Paul PANCRACIO, Emanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p.49 ; Dominique CARREAU, *Droit international public, Op.cit.*, pp. 73-74.

¹²⁸⁹ Le 27 juin 2011, la Chambre préliminaire I a émis trois mandats d'arrêt à l'encontre de Muammar Mohamed Abu Minyar GADDAFI (suspect décédé), Saïf Al-Islam GADDAFI (actuellement détenu à Zintan) et Abdullah AL-SENUSSI (détenu à Tripoli). Le 11 octobre 2013, la Chambre préliminaire a estimé que ce dernier devait être jugé en Libye. *Jeune Afrique*, Hebdomadaire international indépendant, n° 2771 du 16 au 22 février 2014, p. 31. V. aussi Hajer GUELDICH, « La CPI et le cas de la Libye : affaires El Snoussi et Seïf El Islam Kadhafi », *Op.cit.*, p. 6.

cette résolution prescrit, dans le même temps, des interdictions de voyager à certaines personnes est aussi critiquable. Comme déjà démontré, le pouvoir de saisine ainsi que celui de suspension des activités de la CPI reconnus au CSNU méritent un toilettage afin de les conformer aux impératifs de la justice pénale. Il faut à cet effet espérer un réaménagement de ses pouvoirs aussi bien à l'égard de la CPI qu'à l'égard de l'AEP, même s'il ne faut pas perdre de vue que cette option demeure pour l'instant improbable.

2. Un réaménagement par rapport à l'assemblée des Etats parties

Un réaménagement des pouvoirs du CSNU à l'égard de l'AEP permettrait de résorber un nombre important de dysfonctionnement qui mine l'activité de la Cour à cause de l'intervention du CSNU tant dans la saisine que la suspension des activités de la CPI. Les difficultés dont il est question ne favorisent malheureusement pas l'ouverture d'enquêtes ou le déclenchement de poursuites à l'encontre de certains présumés auteurs du crime d'agression. L'importance des difficultés à laquelle la CPI fait souvent face dans la conduite de ses affaires est souvent fonction du mode de saisine ayant déclenché la procédure devant elle. En effet, un regard rétrospectif sur le bilan de la jeune juridiction renseigne que la CPI a pu mener à bien ses enquêtes et obtenu la coopération des Etats lorsque le renvoi a été effectué par ces derniers. Cela dit, la saisine de la CPI par le CSNU, lui-même n'est pas certaine de produire les effets escomptés. A ce propos, on peut relever certains faits qui corroborent l'idée de mettre l'AEP au centre du renvoi effectué par le CSNU. L'inaction du CSNU suite aux multiples rapports du Procureur de la CPI, relativement à la non-coopération de certains Etats sollicités, s'explique visiblement par le fait que certains membres permanents du CSNU ne soient pas parties au Statut de Rome. N'étant pas parties au Statut de Rome, certainement que leur réticence s'explique par le fait qu'ils s'estiment non seulement illégitimes mais aussi ne souhaiteraient pas faire l'objet de critiques. Rappelons à titre illustratif que deux membres permanents du CSNU que sont la Chine et les Etats-Unis d'Amérique figureraient parmi les quatre¹²⁹⁰ Etats qui s'étaient abstenus lors du vote de la résolution 1593¹²⁹¹. La posture de ces deux Etats membres

¹²⁹⁰ Les deux autres membres non permanents du CSNU qui s'étaient abstenus lors de l'adoption de la résolution 1593, sont l'Algérie et le Brésil.

¹²⁹¹ William. SCHABAS, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 48.

permanents peut objectivement s'expliquer par le motif qui vient d'être exposé d'autant plus que l'adoption de cette résolution a été précédée du rapport de la commission d'enquête¹²⁹² créée par le même CSNU à cet effet, qui préconisait un tel renvoi. L'abstention des Etats-Unis constitue déjà une faiblesse considérable pour la CPI, quand on sait que cet Etat, à lui seul, est capable d'influencer les prises de décision aussi bien au sein du CSNU que pour ce qui est de la conduite des Etats sur la scène internationale. Les mots du Professeur Frédérique COULEE sont à cet égard évocateurs : « *les États-Unis prétendent parfois imposer leur volonté aux autres États ou faire prévaloir l'application de leur législation au-delà de leurs frontières* »¹²⁹³.

Au regard du dysfonctionnement du CSNU en partie imputable à la non adhésion de certains de ses membres permanents au Statut de Rome, il convient comme suggéré plus haut, de combiner les pouvoirs de celui-ci avec ceux de l'AEP dans le cadre de la répression du crime d'agression. En d'autres termes, il faudra impliquer davantage l'AEP doublement dans les actions que devraient entreprendre le CSNU devant la CPI, à savoir la saisine de la CPI par le CSNU et les demandes de coopération adressées aux Etats parties au Statut de Rome. Pour ce qui est de la saisine, impliquer l'AEP pourrait d'inciter tous les Etats parties au Statut de Rome à coopérer avec la CPI. Une telle démarche garantirait la légitimité de l'action du CSNU et tous ses membres apporteraient leurs soutiens à la CPI. En plus, cette réforme permettrait de dissiper les critiques formulées par plusieurs observateurs relativement à la nature conventionnelle du Statut de Rome et des conséquences qui en découlent. Ces derniers soutiennent à juste titre que les Etats non parties au Statut de Rome ne devraient avoir ni droits, ni être astreints à des obligations en vertu de cet instrument conventionnel. Concrètement, cette option pourrait mobiliser plusieurs acteurs, les Etats notamment à collaborer avec la CPI ; toute chose qui contribuera à l'efficacité de la CPI dans le cadre de sa mission répressive du crime d'agression. Pour la dernière étape concernant les relations entre l'AEP et le CSNU, l'AEP devrait être investie du pouvoir d'autoriser la saisine de la CPI par le CSNU, à travers une décision prise à l'unanimité ou à la majorité absolue. Si à première vue cette proposition peut soulever

¹²⁹² Le Conseil de sécurité des Nations Unies a créé la Commission d'enquête sur la base de la résolution 1564 du 18 septembre 2004, Doc. NU S/RES/1564 (2004), 5040^{ème} séance, § 12.

¹²⁹³ Frédérique COULEE, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, p. 32.

des questionnement légitimes pour ce qui est de sa faisabilité, en ce sens qu'elle est méconnue de la Charte des Nations Unies, elle n'est pas pour autant insurmontable. Cette question pouvait être réglée à travers l'accord conclu entre la CPI et l'ONU en 2004 sur le fondement de l'article 2 du Statut de Rome. Un tel mécanisme permettrait de concilier les exigences du droit des traités avec les pouvoirs du CSNU en matière de « *maintien de la paix et de la sécurité internationales* »¹²⁹⁴ qui lui sont reconnus. Soulignons à nouveau que la CPI est une « *institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale* »¹²⁹⁵ et non un organe subsidiaire des Nations Unies à l'opposé du TPIY et du TPIR. En plus du fonctionnement insatisfaisant du CSNU, l'usage abusif du droit de veto par certains membres permanents de ce dernier sera sans aucun doute un obstacle de plus pour la répression effective du crime d'agression.

¹²⁹⁴ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

¹²⁹⁵ Article premier du Statut de Rome instituant la CPI.

PARAGRAPHE II : L'USAGE ABUSIF DU DROIT DE VETO PAR LE CSNU

L'usage abusif du droit de veto par les cinq membres permanents du CSNU a, de façon générale, durement affecté l'activité de ce dernier. Les exemples en la matière sont foisonnants. Rappelons que le veto renvoie au « *droit reconnu par l'article 27§3 de la Charte à chacun des membres permanents de s'opposer à lui seul, à la prise de toute décision qui ne porte pas sur une question de procédure, en émettant contre un vote négatif* »¹²⁹⁶. L'utilisation démesurée de ce privilège par les puissances qui en sont détentrices a été constatée dans tous les types de conflits armés à travers le monde entier. Il en a été ainsi dans le cadre de certains conflits armés internationaux (A) et conflits armés non internationaux (B).

A. L'usage abusif dans les conflits armés internationaux

Les conflits armés internationaux sont définis par les quatre conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs protocoles additionnels de 1977. Selon l'article 2 desdites Conventions, les conflits armés internationaux renvoient à toute « *guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu* ». Le protocole additionnel I¹²⁹⁷ aux quatre Conventions inclut dans cette catégorie, les guerres de libération¹²⁹⁸. Sur le plan jurisprudentiel, le TPIY conclut que « *le conflit armé [international] existe chaque fois qu'il y a recours à la force entre Etats* »¹²⁹⁹. Dans la

¹²⁹⁶ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 1130.

¹²⁹⁷ Cf. Article 1^{er} §4.

¹²⁹⁸ Zakaria DABONE, *Droit international public relatif aux groupes armés*, *Op.cit.*, p. 70.

¹²⁹⁹ Tadic (1995), Chambre d'appel, TPIY, affaire n° IT-94-1-AR72, §70).

pratique, plusieurs conflits armés internationaux ont déjà existé avec leurs lots de conséquences. Pour la résolution de certains de ces conflits, le CSNU a tenté vainement d'adopter des résolutions pour y faire face et ce, à cause de l'usage abusif du veto par certains membres permanents. Parmi les illustrations les plus saisissantes, figurent incontestablement la guerre de Corée (1) et le conflit israélo-palestinien (2).

1. L'abus dans la guerre de Corée

La guerre de Corée est l'une qui aura marqué l'histoire des Nations-Unies, en termes de conséquences liées à l'utilisation du droit de veto sur le fonctionnement normal du CSNU. En termes de gravité relativement à la force armée employée, il apparaît loisible de conclure que ce conflit constituait acte d'agression et on s'attendrait à une réaction rapide du CSNU en vue de résorber la situation qui y prévalait. La réalité fut toute autre en ce sens que le CSNU a été systématiquement bloqué par l'usage abusif du veto par certains membres permanents, l'URSS notamment. Il n'a donc pas pu remplir sa mission comme le veut la Charte des Nations Unies. Il importe par ailleurs, de signaler que cette crise a constitué un tournant décisif de changement de paradigme au sein des Nations Unies en cas de blocage de l'organe exécutif de l'ONU par l'usage abusif du veto par un membre permanent. Rappelons à nouveau que l'affirmation selon laquelle ce conflit constituait une véritable agression ne fait aucun doute au regard des circonstances factuelles de son déroulement. Pour rappel des faits, le 25 juin 1950 à 4 heures du matin, l'armée nord-coréenne attaqua la Corée du Sud le long du 38^e parallèle à la frontière entre les deux zones¹³⁰⁰. Trois jours plus tard, Seoul la capitale Sud-Coréenne tombe aux mains des troupes communistes de la Corée du Nord. Cette invasion qui constituait un acte d'agression, par ses caractéristiques, commandait naturellement l'entrée en scène du CSNU, aux fins de prendre les mesures adéquates pour y remédier. Le CSNU avait pris la pleine mesure de la situation qui y prévalait, à travers la Résolution 82 à travers les termes suivants : « *prenant acte de l'attaque dirigée contre la République de Corée par des forces armées venue de Corée du Nord, attaque qui le préoccupe gravement ; constate que cette action constitue une rupture de la paix ; et demande la cessation immédiate des hostilités* ». Il avait également « *recommand[é] aux Membres de l'Organisation des Nations Unies d'apporter à la République de Corée toute l'aide nécessaire pour*

¹³⁰⁰<https://www.lefigaro.fr/histoire/archives/2015/06/24/26010-20150624ARTFIG00333-le-25-juin-1950-la-coree-du-nord-envahit-la-coree-du-sud.php>. Consulté le 23 mars 2020.

repousser les assaillants et rétablir dans cette région la paix et la sécurité internationales »¹³⁰¹. Cette résolution ne produisit malheureusement pas les effets escomptés et le CSNU a tenté, par la suite, d'adopter des mesures supplémentaires.

Malheureusement, toutes les tentatives postérieures du CSNU visant à adopter des résolutions afin de contraindre la Corée du Nord à retirer ses troupes ont rencontré l'usage systématique du veto de l'URSS. Rappelons d'ailleurs que l'adoption de la résolution 82 susmentionnée a été possible grâce à la politique de la chaise vide que pratiquait l'URSS au début du conflit¹³⁰². S'étant rendu à l'évidence que le boycott n'empêchait pas l'organe décisionnel onusien de fonctionner, elle fit son retour en août de la même année avec un agenda clair : bloquer tout projet de résolution relatif à la guerre de Corée¹³⁰³. Elle bloqua à cet effet un projet de résolution initié par les Etats-Unis qui visait à condamner l'attitude de défiance de la Corée du Nord vis à vis de l'ONU¹³⁰⁴. Au regard de la paralysie et de l'impossibilité du CSNU à assumer pleinement la fonction qui est la sienne en vertu de la Charte, l'AGNU entra en action en adoptant l'emblématique résolution 377 le 3 novembre 1950 sur la base d'une lecture à contrario de l'article 12 de la Charte des Nations Unies¹³⁰⁵. Cette résolution dite « *Union pour le maintien de la paix* » ou encore Dean Acheson¹³⁰⁶ du nom de son initiateur, avait permis à l'AGNU de fonder désormais sa compétence dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales chaque fois que CSNU sera dans l'incapacité de remplir pleinement ses fonctions face à une situation relative urgente¹³⁰⁷. En effet, l'AGNU avait dans cette résolution, « *décid[é] que, dans tout cas où paraît exister une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression et où, du fait que l'unanimité n'a pas pu se réaliser par ses membres*

¹³⁰¹ Résolution 82 du 27 juin 1950. Pour des détails sur cette résolution, v. Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « *Un mutant juridique : l'agression internationale* », *Op.cit.*, pp. 29.

¹³⁰² Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, p.33.

¹³⁰³ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 74.

¹³⁰⁴ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix.*, *Op.cit.*, p. 62.

¹³⁰⁵ Selon cet article, « *tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande* ». Une lecture à contrario de cette disposition, laisse penser que l'AGNU est autorisée à faire des recommandations face aux différends dans lesquels le CSNU ne parvient pas à remplir convenablement sa mission. La situation de blocage du CSNU dans la guerre de Corée pourrait par conséquent, justifier des mesures entreprises par l'AGNU par l'adoption de la résolution.

¹³⁰⁶ Dean Acheson était le secrétaire d'Etat américain de l'époque. C'est sous son impulsion que la résolution 377 vit le jour.

¹³⁰⁷ Yoram DINSTEIN, *War, aggression and self-defence*, *Op.cit.*, p. 274.

*permanents, le Conseil de sécurité manque à s'acquitter de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'Assemblée examinera immédiatement la question afin de faire aux membres les recommandations appropriées sur les mesures collectives à prendre, y compris, s'il s'agit d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression, l'emploi de la force armée en cas de besoin, pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Si l'Assemblée ne siège pas à ce moment, elle pourra se réunir en session extraordinaire d'urgence dans les vingt-quatre heures qui suivront la demande présentée à cet effet [...] »¹³⁰⁸. On assistait ainsi, comme la note le professeur Jean-François GUILHAUDIS à « *une prise de position de l'Assemblée sur sa propre capacité d'agir dans une situation qui s'est présentée au moment de la guerre de Corée... »*¹³⁰⁹.*

Pour pallier le blocage similaire du CSNU, par l'utilisation abusive et intempestive du veto, l'AGNU s'est fondée sur la résolution Dean Acheson pour adopter des résolutions. La première application de la résolution Dean Acheson fut matérialisée par la Résolution 498 (V) du 1^{er} février 1951. Cette résolution précisait déjà dans son préambule que « *l'unanimité n'ayant pu se réaliser parmi les membres permanents du Conseil de sécurité, ce Conseil a manqué à s'acquitter [...] de sa responsabilité principale dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales* ». Dans la même résolution, elle « *invitait tous les États et toutes les autorités à continuer de soutenir, en apportant toute l'assistance possible, l'action des Nations Unies en Corée* »¹³¹⁰. Bien que la légalité d'une telle action fasse l'objet de controverses doctrinales¹³¹¹, les articles 10, 11 et 13 de la Charte des Nations Unies reconnaissent des pouvoirs à l'AGNU dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales¹³¹². Une interprétation dynamique de ces dispositions peut aboutir à une reconnaissance à l'AGNU d'un pouvoir de constatation de l'existence d'un acte d'agression et par voie de conséquence, à la légalité de la Résolution Dean Acheson.

¹³⁰⁸ AGNU, Résolution 377 (V), 3 novembre 1950, §8.

¹³⁰⁹ Jean-François GUILHAUDIS, « Considérations sur la pratique de l'Union pour le maintien de la paix », *AFDI*, 1981, p. 383.

¹³¹⁰ § 4 de la résolution 498 (V).

¹³¹¹ A titre d'exemple, le Professeur Olivier De FROUVILLE est de ceux qui pensent qu'il appartient au « *Conseil de Sécurité et lui seul* » de constater l'existence d'un acte d'agression et d'intervenir de façon générale dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales (Olivier de FROUVILLE, *Droit International Pénal, Op.cit.*, p. 315).

¹³¹² Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense, Op.cit.*, pp. 260 et Ss ; Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales, Op.cit.*, pp. 404-405.

La CIJ a appuyé la thèse de la légalité de la Résolution Dean Acheson dans l'affaire certaines dépenses des Nations Unies en 1962¹³¹³ et dans celle des conséquences juridiques pour l'édification d'un mur dans le territoire palestinien en 2004, en optant pour une interprétation évolutive de la Charte des Nations Unies¹³¹⁴. Dans la première affaire, la Cour de La Haye avait affirmé que « *la responsabilité ainsi conférée est principale et non exclusive. Selon l'article 24, cette responsabilité principale est conférée au Conseil de Sécurité afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'organisation* »¹³¹⁵. Sur la base la résolution 377, l'AGNU est intervenue dans plusieurs autres différends dans lesquels elle a qualifié les situations d'agression afin de contourner l'obstacle du veto¹³¹⁶.

Toutefois, il convient de relever que si l'invocation de la Résolution 377 par l'AGNU comme palliatif à tout blocage du CSNU s'apparente, à première vue, comme une solution à ce problème, il n'en reste pas moins que cette alternative ne résout nullement l'épineuse question de la répression du crime d'agression par la CPI. Deux principales observations peuvent être faites à propos de cette idée. Primo, comme il déjà été démontré plus loin, l'AGNU ne dispose pas de pouvoir de coercition alors que la survenance d'une agression étant par nature un acte d'extrême gravité, l'organe onusien devant constater l'existence d'un acte d'acte d'agression devrait être doté d'un pouvoir de coercition. Secundo, le Statut de Rome ne prévoit pas une telle possibilité. De fait, l'AGNU n'est investi d'aucun pouvoir en relation avec la CPI. A cet égard, elle ne peut ni renvoyer une situation devant la CPI, ni constater l'existence d'un acte d'agression. Le constat dressé sur le blocage dont le CSNU a été victime dans la guerre de Corée incite à émettre de sérieuses doutes sur sa capacité à pouvoir

¹³¹³ La seule situation relevant de la compétence exclusive du CSNU, selon la CIJ, concerne l'autorisation des actions coercitives ; le peace enforcement. Pour plus de détails à ce sujet, v. Robert KOLB, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, *Op.cit.*, p.34.

¹³¹⁴ AC, CIJ, Les conséquences juridiques de l'édification du Mur, précité, §§ 27 et 28, pp. 149 et 150. Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, *Op.cit.*, p. 177.

¹³¹⁵ Avis consultatif CIJ, Certaines dépenses des NU, p. 163.

¹³¹⁶ Nous mentionnerons juste quelques exemples. On peut citer la Résolution 1899 XVIII du 13 novembre 1963 au travers de laquelle l'AGNU avait constaté l'agression du territoire du Sud-ouest africain, la Résolution 36/172 A par laquelle elle a constaté l'agression de l'Afrique du Sud contre l'Angola, la Résolution 36/27, adoptée le 13 novembre 1981 où elle a condamné l'agression commise par Israël sur l'Irak, la Résolution ES-9/1 du 5 février 1982 où elle a qualifié d'agression la décision d'Israël d'imposer ses lois, sa juridiction, et son administration dans le territoire syrien des hauteurs du Golan. Pour plus de détails sur la question, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 481-482 ; Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, pp. 99-106.

constater l'existence d'un acte d'agression lorsqu'il s'agira de déclencher le mécanisme de répression du crime d'agression devant la CPI. L'usage abusif du droit de veto au sein du CSNU a également été observé dans le conflit israélo-palestinien.

2. L'abus dans le conflit israélo-palestinien

A l'instar de la guerre de Corée, le conflit qui oppose Israël à la Palestine depuis plusieurs années ont mis à nue les dysfonctionnements du CSNU et de son incapacité à pouvoir adopter une résolution pour solutionner la crise du fait de l'usage abusif du droit de veto par ses membres permanents. Pour ce conflit, les Etats-Unis d'Amérique sont ceux qui ont mis à mal les efforts de résolution de la crise par le CSNU et même de l'ONU de façon générale. Ces blocages au sein du CSNU par l'utilisation du veto américain dans la crise israélo-palestinienne a été entrepris à maintes reprises lorsque des projets de résolution ont été des Etats¹³¹⁷. L'étude de ce conflit revêt tout son sens comme ce fut le cas de la guerre de Corée dans la mesure où ces deux conflits armés au regard de leur caractéristiques, constituaient, tous deux, des agressions à l'aune de la résolution 3314 de l'AGNU. Le crime d'agression ayant pour élément matériel, l'acte d'agression, l'échec du CSNU à procéder à la constatation d'une agression est la preuve palpable que l'on ne devrait pas en principe s'attendre à un résultat différent dans le cadre des activités de la CPI. Il ne sera donc pas exagéré d'affirmer que la CPI sera confrontée aux mêmes défis quasi insurmontables de l'usage abusif du droit de veto par le CSNU. A propos du conflit israélo-palestinien, les nombreux insuccès suite aux multiples tentatives d'adoption de résolution en vue d'y faire face sont la preuve que les chances de succès d'une répression véritable du crime d'agression par la CPI sont quasi nulles.

Toutes les tentatives d'adoption de résolutions qui se sont heurtées au veto des Etats-Unis d'Amérique ne pourront pas être évoquées ; seules quelques-unes le seront pour juste corroborer l'idée du dysfonctionnement du CSNU relativement à l'usage intempestif du droit veto par certains membres permanents de l'organe exécutif de l'ONU. Il importe tout d'abord, de souligner qu'il ne s'agit pas de conclure nécessairement à la désignation d'Israël comme seul Etat dont l'action est susceptible d'être qualifiée d'acte d'agression. En effet, si l'Etat hébreux n'est pas exempt de reproches dans la conduite des hostilités, il ne faut ne pas perdre vue que le Hamas,

¹³¹⁷ Serge SUR, « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *Op.cit.*, p.61.

groupe armé qui contrôle la bande de Gaza mène aussi des attaques armées contre le territoire israélien. C'est plutôt l'attitude systématique des Etats-Unis consistant à empêcher l'adoption de résolutions en vue de la constatation et de la condamnation de l'usage disproportionné de la force par Israël et de sa violation du DIH qui est mis en exergue ici. Evoquons le projet de résolution S/2006/508 du 13 juillet 2006 qui n'a pu être adopté à cause du veto américain. Le blocage de ce projet de résolution ne peut qu'étonnement émouvoir plus d'un, dans la mesure où la situation commandait la prise de décisions urgentes de la part de l'organe décisionnel des Nations Unies. Ce projet de résolution a été proposé par le Koweït à la suite d'une opération militaire entreprise par Israël en territoire palestinien consécutivement à des tirs de roquette venant probablement du Hamas. Ladite opération avait occasionné la destruction de biens civils et à l'arrestation d'autorités palestiniennes. On peut retenir à propos de la teneur du projet de résolution, certains points saillants. A ce propos, le projet a d'abord « *demand[é] que le soldat israélien capturé soit relâché immédiatement et sans conditions* »¹³¹⁸, avant d'« *engage[r] Israël, puissance occupante, à libérer immédiatement et sans conditions tous les ministres palestiniens, membres du Conseil législatif et autres responsables palestiniens qui sont en détention, ainsi que les autres civils palestiniens détenus illégalement* »¹³¹⁹ et « *à mettre fin à ses opérations militaires et à son usage disproportionné de la force, qui mettent en danger la population civile palestinienne et à ramener ses forces à leurs positions initiales à l'extérieur de la bande de Gaza* »¹³²⁰. Ces quelques points du projet de résolution suscités sont assez évocateurs non seulement sur le fait que l'action militaire d'Israël constituait un acte d'agression mais aussi et surtout sur l'urgence de la situation qui y prévalait et de la nécessité d'adopter des mesures pour y faire face. Malheureusement, comme à l'accoutumé, les Etats-Unis ont mis en branle leur droit de veto anéantissant du coup, le vote positif de dix membres et de l'abstention de quatre autres membres du CSNU. Récemment, le 1^{er} juin 2018, les Etats-Unis usaient abusivement, une fois de plus, de leur droit de veto pour faire échec à l'adoption du projet de résolution présenté par le Koweït (représentant les Etats arabes au CSNU). Il convient de rappeler que ce projet de résolution visait la protection de civils à la suite de tirs israéliens contre la bande

¹³¹⁸ Projet de résolution S/2006/508, § 1.

¹³¹⁹ *Ibidem.*, § 2.

¹³²⁰ *Ibidem.* § 3.

de Gaza, ayant fait plus de 123 morts côté palestinien pendant le mois de mars de la même année. A l'instar des autres actions militaires conduites par Israël, cette attaque, au regard de son ampleur, constituait aussi une agression contre l'intégrité territoriale de la Palestine à la lumière de la Résolution 3314 et de l'article 8 *bis* du Statut de Rome. La version finale du texte appelait à « *considérer des mesures garantissant la sécurité et la protection* » des civils palestiniens et réclamant que le Secrétaire général de l'ONU Antonio GUTERRES présente un rapport sur un possible « *mécanisme de protection internationale* »¹³²¹. Le dernier acte similaire de l'allié historique de l'Etat hébreux est intervenu en date du 24 juillet 2019 contre le projet de résolution initié par le Koweït, l'Indonésie et l'Afrique du sud dont l'objectif était de stopper la démolition des habitations palestiniennes entreprise par Israël. Pour rappel des faits, Israël avait détruit 10 bâtiments le 22 juillet 2019 occasionnant des déplacés palestiniens. Cette énième utilisation abusive du veto par les Etats Unis a été à l'origine de la paralysie et du dysfonctionnement du CSNU. Le recours à la force entre ces deux Etats continue de faire plusieurs victimes sans que le CSNU soit en mesure d'adopter une résolution sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies pour y faire face. La posture et les alliances des membres permanents du CSNU n'ayant pas, de prime à bord, évolué il serait hasardeux d'espérer que le CSNU constate l'existence d'un acte d'agression dans ce conflit. Le constat de l'existence d'un acte d'agression par le CSNU est pourtant la condition *sine qua non* au déclenchement de poursuites par le Procureur de la CPI à l'encontre des présumés auteurs du crime d'agression tel qu'il ressort de l'article 15§6 *bis* du Statut de Rome¹³²². L'usage abusif du veto par certains membres permanents du CSNU, comme on vient de le constater, a empêché celui-ci de procéder à la constatation de l'existence d'actes d'agression dans plusieurs conflits internationaux. Cette paralysie de l'organe exécutif du CSNU est aussi observable dans certains conflits armés non internationaux.

¹³²¹ Article disponible à l'adresse suivante : https://www.huffingtonpost.fr/2018/06/01/a-lonu-washington-met-son-veto-a-une-resolution-appelant-a-protoger-les-palestiniens_a_23449035/.

Consulté le 19 mars 2020.

¹³²² Cet dispose que « *lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout documents utiles* ».

B. L'usage abusif dans les conflits non internationaux

A l'instar de l'utilisation inappropriée du droit de veto par certains membres permanents du CSNU dans le cadre des conflits armés internationaux, la situation n'est pas différente dans les conflits armés non internationaux. On enregistre également dans ces types de conflits, des blocages à l'adoption de certaines résolutions qui visaient avant tout à résorber la crise. Un examen du fonctionnement dans la crise Syrienne (1) ainsi que la crise libyenne (2) permet d'illustrer cet état de fait.

1. L'abus dans la crise Syrienne

Le nombre impressionnant de victimes et les dégâts matériels occasionnés par le conflit syrien débuté en 2011, ne sont plus à démontrer. La gravité et les nombreux dégâts de ces conflits ont déjà été évoqués à plusieurs reprises plus loin. Bien qu'au regard de l'hétérogénéité des acteurs qui sont intervenus dans le conflit syrien, il puisse comporter à la fois des éléments d'un conflit non international et un conflit international à la lumière de la jurisprudence du TPIY, il convient de se cantonner principalement à la nature du conflit à sa naissance en 2011¹³²³. Ce conflit qui s'inscrivait dans le sillage du « *printemps arabe* »¹³²⁴ qui a vu le jour en Tunisie, opposait le régime de Bachar Al ASSAD aux manifestants qui réclamaient son départ du pouvoir. La contestation a ensuite pris la forme d'une insurrection armée opposant les forces gouvernementales à l'armée libre syrienne. Le CSNU a tenté vainement d'adopter des résolutions dans ce conflit en vue de la qualification de la situation et de sa résolution. La référence à ce conflit n'est pas dénuée d'intérêt bien que considéré dès le départ comme un conflit armé non international. Deux faits majeurs accréditent l'idée selon laquelle des crimes d'agression semblent avoir été commis dans ce conflit.

¹³²³ Julia GRIGNON, « Le début de l'application du droit international humanitaire. Discussion autour de quelques défis », *RICR*, sélection française, 2014, n°1, vol 96, pp. 129-130.

¹³²⁴ L'expression désigne la vague de contestations qui a secoué de nombreux pays arabes. Les manifestants pour l'essentiel, demandaient purement le départ des dirigeants politiques du pouvoir ou des réformes institutionnelles profondes comme au ce fut le cas au Maroc. Le point de départ de ces contestations généralisées remonte au 17 décembre 2010 lorsqu'un vendeur ambulant du nom de Sidi BOUZID s'était immolé par le feu à la suite de la confiscation de ses marchandises. Le Président Ben ALI a finalement été contraint à quitter le pays le 14 janvier 2011. Cet élan de changement à travers de gigantesques manifestations s'est étendu à d'autres pays arabes comme l'Égypte, le Yémen, Bahreïn, la Libye et la Syrie. A l'opposé, d'autres régimes en Algérie, en Arabie saoudite, en Jordanie et au Maroc ont pu instaurer l'ordre dans leur différent pays après le début des contestations. Pour plus de détails, v. l'article de presse de Jeune Afrique à l'adresse suivante :

<https://www.jeuneafrique.com/mag/502443/politique/geopolitique-les-7-printemps-des-revolutions-arabes/>. Consulté le 02 mars 2020.

Concernant la base légale, l'article 8§2.g *bis* du Statut de Rome a prévu comme pouvant constituer un acte d'agression, les attaques de grandes envergures perpétrées par des entités non étatiques lorsque celles-ci ont bénéficié d'importants soutiens venant d'autres Etats. Pour ce qui concerne la condition relative à l'existence de soutiens d'Etats au profit des groupes armés, elle semble aussi remplie dans le conflit syrien. Rappelons à ce propos que la crise syrienne a connu, au fil des temps, une implication de plusieurs Etats. Certains d'entre eux ont soutenu le gouvernement en place, la Russie notamment pendant que d'autres étaient du côté du groupe insurrectionnel armé (armée libre syrienne). Quant à l'armée libre syrienne elle a été soutenue, pour l'essentiel, par des pays occidentaux. Les deux précisions faites confortent la pertinence de l'urgence qui prévalait en Syrie et de la nécessité pour le CSNU de procéder à la qualification puis à l'adoption des mesures qu'il jugera nécessaire conformément au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Les échecs qui ont émaillés les nombreuses tentatives d'adoption des résolutions du CSNU sont des indicateurs patents qui attestent de l'usage abusif du droit de veto par certains membres permanents dudit Conseil. Du début du conflit syrien jusqu'en fin 2019, ce sont au total quatorze projets de résolution qui se sont heurtés aux vétos russes ou sino-russes. Pour se convaincre de l'instrumentalisation dont certains font de leur droit de veto, il suffit d'examiner le contenu des projets de résolution qui n'ont pu être adoptés en ce sens que lesdites résolutions étaient pertinentes au regard de la situation qui prévalait en territoire syrien. A titre d'exemple, le premier projet de résolution dans cette crise fut le projet de résolution S/2011/612 du 4 octobre 2011 proposé par quatre Etats à savoir Allemagne, France, Portugal et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. Ce projet de résolution a, dans un premier temps, « *condamn[é] fermement la poursuite des violations graves et systématiques des droits de l'homme commises par les autorités syriennes et l'usage de la force contre des civils par ces mêmes autorités, et déplore profondément la mort de milliers de personnes, dont des femmes et des enfants* »¹³²⁵. Une telle condamnation se justifiait à plus d'un titre dans la mesure où la situation humanitaire y était alarmante ; il fallait prendre des mesures pour protéger les populations civiles. Pour ce faire, le paragraphe a, 2 d'abord, « *exig[é] l'arrêt immédiat de toute violence*

¹³²⁵ Cf. projet de résolution S/2011/612 4 octobre 2011.

et exhorte toutes les parties à rejeter la violence et l'extrémisme » avant de mettre à la charge des parties une série d'obligations. Sans surprise, ce projet de résolution s'est heurté au double veto sino-russe. Même s'il convient de reconnaître que le rejet de tous les quatorze projets de résolution dans la crise syrienne a suscité interrogations et incompréhensions, un d'entre eux a particulièrement stupéfait les Etats et autres acteurs des relations internationales. Il s'agit du projet de résolution soumis à la suite de l'utilisation d'armes chimiques pour les forces gouvernementales syriennes en mars 2017¹³²⁶. Le projet de S/2018/321 du 10 avril 2018 avait « *réaffirm[é] qu'en République arabe syrienne, aucune des parties ne doit employer, mettre au point, fabriquer, acquérir, stocker, détenir ou transférer des armes chimiques* ». Vu l'urgence et le risque que les populations courraient, le projet de résolution avait rencontré une large adhésion : il a été soumis par vingt-cinq Etats¹³²⁷. Malheureusement, la Russie, à elle seule, fit abusivement usage une fois de plus de son droit de veto en dehors de toute explication objective pour empêcher l'adoption de ce projet de résolution. Le dernier scénario similaire dans le même conflit se produisit avec le projet de résolution S/2019/756 du 20 décembre 2019 soumis par l'Allemagne, la Belgique et le Koweït. Cette fois, le veto russe est doublé par celui de la Chine. L'utilisation systématique et répétitive de ces vetos ont pour conséquence de faire perdurer le conflit avec son lot de victimes ; toute action onusienne étant vouée à l'échec. Cette situation d'abus du droit de veto a été également constaté dans la crise libyenne.

2. L'abus dans la crise Libyenne

A l'instar du conflit syrien, la crise libyenne a également débuté en 2011, occasionnant la chute de l'ex guide libyen, le colonel Mouammar KADHAFI suivi de son assassinat dans des circonstances non encore élucidées le 20 octobre 2011. La chute du régime Kadhafi a conduit la Libye dans une situation d'extrême précarité et de violation massive des droits de l'Homme. Depuis 2015 ces violences sont, pour

¹³²⁶ Un rapport de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC) a dans un premier temps en 2018, établi l'existence d'armes chimiques sur le territoire syrien sans pour autant désigner l'auteur. Un deuxième rapport produit à la suite d'une enquête en date du 8 avril 2020 conclut clairement que « *les opérations militaires de nature stratégique, telles que ces trois attaques, n'ont lieu que sur ordre des plus hauts niveaux des forces armées arabes syriennes* ».

¹³²⁷ Ces pays sont : Albanie, Allemagne, Australie, Bulgarie, Canada, Danemark, Estonie, États-Unis d'Amérique, Ex-République yougoslave de Macédoine, Finlande, France, Italie, Lettonie, Lituanie, Monténégro, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Qatar, République de Moldova, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Slovaquie, Suède, Turquie et Ukraine.

l'essentiel, dues à l'affrontement entre deux clans rivaux : le Gouvernement d'union nationale (GNA) basé à Tripoli et le maréchal Khalifa HAFTAR qui contrôle l'est et une partie du sud libyen¹³²⁸. Relevons qu'il existe d'autres groupes armés plus ou moins autonomes et même des groupes terroristes qui combattent pour divers objectifs. L'option militaire ayant montré ses limites avec la chute du colonel KADHAFI, il fallait envisager une solution durable, c'est-à-dire une solution politique.

Au regard de la nécessité de négocier avec les belligérants, en vue de la résolution du conflit, le Secrétaire Général des Nations Unies (SGNU) avait désigné le diplomate algérien Ramtane LAMAMRA comme son représentant spécial en Libye. Mais cette nomination avait été bloquée par les Etats-Unis, qui faisait suite à la démission de son prédécesseur à ce poste en la personne de Ghassan SALAME depuis le 02 mars 2020¹³²⁹. Soutenu par la quasi-totalité des membres des Nations-Unies, la désignation de Ramtane LAMAMRA au sein du CSNU recueilli 14 voix sur 15. Les Etats-Unis usèrent de leur droit de veto pour faire échec à cette nomination, à la surprise générale des autres membres de l'ONU. Lorsqu'un membre permanent du CSNU utilise abusivement son droit de veto pour faire échec à la désignation d'un émissaire dans l'urgence comme celle de la Libye est très critiquable. C'est en cela qu'il faut relever avec Blaise NOEMIE que certains membres permanents usent de leur droit de veto « *au gré de leurs intérêts* »¹³³⁰ au détriment de ceux de la communauté internationale¹³³¹.

De telles paralysies de l'organe décisionnel des Nations Unies suscitent des doutes légitimes sur sa capacité réelle du CSNU à garantir « *la paix et la sécurité internationales* »¹³³², comme le veut la Charte¹³³³. Ces blocages systématiques souvent entrepris par certains membres permanents du CSNU font que le droit de veto

¹³²⁸ Article disponible à l'adresse suivante : https://www.lemonde.fr/afrique/article/2020/04/29/en-libye-le-marechal-haftar-declare-prendre-le-pouvoir-tripoli-denonce-un-enieme-coup-d-etat_6038124_3212.html

¹³²⁹ Maryline Dumas, « *La démission de Ghassan Salamé sonne l'échec de l'ONU en Libye* », *L'express*, 03 mars 2020. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.lefigaro.fr/international/la-demission-de-ghassan-salame-sonne-l-echec-de-l-onu-en-libye-20200303>. Consulté le mars 2020.

¹³³⁰ Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p.442.

¹³³¹ Dodzi Komla KOKOROKO, « La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Revue électronique Afrilex*, Janvier 2013, p. 11.

¹³³² Articles 1§1 et 24 de la Charte des Nations Unies.

¹³³³ Serge SUR, « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *Pouvoirs*, 2004/2 n° 109, p. 64.

n'a pas bonne presse. C'est d'ailleurs au regard de ses effets négatifs que certains États et commentateurs soutiennent de plus en plus une réforme du CSNU en vue de son rééquilibrage.

L'usage abusif du droit de veto par certains membres permanents du CSNU n'est malheureusement pas le seul facteur de dysfonctionnement du CSNU qui mettra à rude épreuve la répression du crime d'agression par la CPI. Il faut y ajouter également les qualifications discrétionnaires effectuées à propos des situations effectuées par le CSNU.

SECTION II : LES QUALIFICATIONS DISCRETIONNAIRES DU CSNU

Les qualifications discrétionnaires que le CSNU effectue à propos des situations qui se présentent à lui sont la matérialisation excessive d'un pouvoir qui lui est reconnu par la Charte des Nations Unies. Notons d'abord qu'un pouvoir discrétionnaire désigne « *une marge d'appréciation dont dispose le titulaire d'un pouvoir ou d'une compétence juridiquement définis* »¹³³⁴. Le pouvoir discrétionnaire de qualification reconnu au CSNU en vertu de la Charte des Nations Unies doit être appréhendé à la lumière du droit administratif, comme l'avait fait savoir le Professeur Allain PELLET. A cet effet, l'auteur relève que les « *... compétences [du CSNU] sont bornées par le droit, mais par un droit suffisamment lâche et flexible pour ne pas entraver son action pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales* »¹³³⁵. A la vérité, le titulaire d'un tel pouvoir « *ne rend pas de compte ; c'est une sphère réservée* »¹³³⁶.

Ces qualifications discrétionnaires effectuées par le CSNU augurent bien d'incertitudes quant à la répression effective du crime d'agression par la CPI. Ce doute est tout à fait compréhensible car si l'opération de qualification du CSNU n'est pas

¹³³⁴ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, p. 344.

¹³³⁵ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *Op.cit.*, p. 237.

¹³³⁶ Denis ALLAND et Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 374.

guidée par des éléments objectifs et clairs dégagés par la Charte des Nations Unies il faut craindre, comme à l'accoutumée, que l'organe exécutif des Nations Unies procède à des qualifications qui soient en déphasage avec la réalité. En clair, on remarque que le CSNU a pris l'habitude d'utiliser d'autres termes en lieu et place de l'acte d'agression pour qualifier des situations impliquant le recours à la force armée alors que lesdites situations sont de toute évidence des agressions¹³³⁷.

Une telle situation ne facilitera pas la tâche de la CPI lorsqu'elle voudra poursuivre des présumés auteurs de crime d'agression. Comme déjà relevé, un examen de la pratique CSNU en ce domaine révèle que les qualifications qu'il effectue sont généralement arbitraires (Paragraphe I). Cette réalité commande un encadrement de ce pouvoir de qualification du CSNU (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : DES QUALIFICATIONS GÉNÉRALEMENT ARBITRAIRES

Les qualifications arbitraires dont il est question sont celles que le CSNU effectue sur le fondement de l'article 39 de la Charte des Nations d'où il tire ce pouvoir d'appréciation et de qualification des situations urgentes qui impliquent généralement le recours à la force armée¹³³⁸. Notons que l'appréciation du caractère arbitraire des qualifications effectuées par le CSNU doit se faire particulièrement à l'aune de la Résolution 3314 du 14 décembre 1974. Cette résolution demeurait jusqu'à l'adoption de l'acte de Kampala, l'unique instrument juridique conventionnel de référence fournissant une définition de l'agression dans le cadre des Nations Unies¹³³⁹. Un bilan des différentes qualifications déjà effectuées par le CSNU en rapport avec l'agression atteste l'affirmation selon laquelle les qualifications sont généralement arbitraires. On peut retenir à cet égard que les qualifications du CSNU sont, pour l'essentiel, inconformes à la définition de l'agression (A). On en déduit que rares sont les qualifications du CSNU qui cadrent avec la définition de l'agression (B).

¹³³⁷ Jean-Paul PANCRACIO, Emanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 29.

¹³³⁸ KOKOROKO Dodzi Komla, « La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Op.cit.*, p. 1.

¹³³⁹ Rappelons que les TMI n'ont pas été mis en place par les organes des Nations Unies, même s'ils ont tous deux, été mis en place après la deuxième guerre mondiale. Le TMIN a été créé par l'Accord de Londres du 8 août 1945 pendant que le TMIT fut mis en place par la Déclaration du commandant en chef des forces alliées le 19 janvier 1946.

A. Des qualifications abondamment inadéquates

Les situations qui ont déjà fait l'objet de qualification de la part du CSNU, sont dans la majorité. Ce constat concerne aussi bien les actions militaires entreprises par des Etats (1) que celles commises par des entités non étatiques (2).

1. La qualification d'actions militaires entreprises par des Etats

Rappelons qu'il appartient au CSNU d'assurer « *la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales* »¹³⁴⁰. A ce titre, l'article 39 de la Charte des Nations Unies lui permet d'apprécier et de qualifier la situation afin d'adopter les mesures qu'il juge nécessaires pour y faire face conformément aux articles 41 et 42¹³⁴¹. A propos de la qualification des situations qui lui sont soumises, le CSNU pourrait comme le prévoit l'article 39, constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Toutefois, remarquons pour ce qui est de sa pratique, que le CSNU a généralement adopté une posture de plus en plus critiquable face à des situations de recours avéré de la force armée impliquant des Etats. En effet, il a couramment fait preuve d'une grande réserve face aux situations qui lui sont soumises en évitant autant que faire se peut de les qualifier d'agression bien que revêtant assurément les caractéristiques d'un tel acte¹³⁴². On peut lui reprocher également de n'avoir jamais fait référence à la Résolution 3314 pour procéder à ses constatations, même les situations dans lesquelles il a exceptionnellement conclu à l'existence d'un acte d'agression¹³⁴³. L'abondance de ces situations renforce l'incertitude d'une répression véritable du crime d'agression par la CPI, en ce sens que le déclenchement d'enquêtes ou de poursuites devant cette juridiction pour crime d'agression présuppose le constat d'un acte d'agression par le CSNU¹³⁴⁴.

Les exemples d'actions militaires d'extrême gravité commis par des Etats, dans lesquels le CSNU s'est refusé à les qualifier d'agression ou d'acte d'agression sont

¹³⁴⁰ Article 24 de la Charte des Nations Unies.

¹³⁴¹ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix.*, *Op.cit.*, pp. 74-75, Zourek JAROSLAV, « Enfin une définition de l'agression ». In *Annuaire français de droit international* », *Op.cit.*, pp.19-20.

¹³⁴² Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, pp.27 et Ss.

¹³⁴³ Hervé SCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, 2012, pp. 167 et Ss.

¹³⁴⁴ Cf. article 8§6 bis.

foisonnants. Il préfère le plus souvent les qualifier de menace contre la paix ou de rupture de la paix. Le premier exemple d'une telle qualification est intervenu dans la guerre de Corée en 1950. Dans cette guerre où la commission d'un acte d'agression par la Corée du Nord ne faisait aucun doute, le CSNU a préféré utiliser le concept fuyant de rupture de la paix pour qualifier l'action militaire de cet Etat contre la Corée du Sud. En effet, à travers la Résolution 82 du 25 juin 1950 le CSNU avait « *constat[é] que cette action constitu[ait] une rupture de la paix* »¹³⁴⁵. Cette attaque de grande envergure était à l'évidence un acte d'agression et c'est ce que devait constater le CSNU¹³⁴⁶. L'invasion du Koweït par l'Iraq en 1990 était incontestablement aussi une agression et l'on s'attendrait, à l'instar de la situation nord-coréenne, à ce que le CSNU qualifie l'opération militaire de l'Iraq d'agression ou d'acte d'agression. En effet, les circonstances factuelles de cette action militaire cadre parfaitement avec la définition de l'agression contenue dans la résolution 3314¹³⁴⁷ et l'article 8 *bis* du Statut de Rome. Au lieu de constater un acte d'agression et tirer les conséquences, le CSNU avait préféré à travers la résolution 660 du 2 août 1990 constaté une juste une « *invasion* » commise par l'Iraq contre le Koweït¹³⁴⁸. Rappelons à ce sujet que l'invasion figure pourtant dans la liste exemplative des actes d'agression prévus à l'article 3.g de la Résolution 3314¹³⁴⁹. On peut dès lors se demander pourquoi le CSNU

¹³⁴⁵ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 801.

¹³⁴⁶ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 29.

¹³⁴⁷ Article 1^{er} : « L'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition ». Article. 3 « L'un quelconque des actes ci-après, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, réunit, sous réserve des dispositions de l'article 2 et en conformité avec elles, les conditions d'un acte d'agression : a) L'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire d'un autre Etat; b) Le bombardement, par les forces armées d'un Etat, du territoire d'un autre Etat, ou l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat; c) Le blocus des ports ou des côtes d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat; d) L'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes, la marine ou l'aviation civiles d'un autre Etat; e) L'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans l'accord ou toute prolongation de leur présence sur le territoire en question au-delà de la terminaison de l'accord; f) Le fait pour un Etat d'admettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat, soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression; g) L'envoi par un Etat ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armée contre un autre Etat d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans une telle action ».

¹³⁴⁸ Marc Perrin De BRICHAMBAUT, Jean-François DOBELL, Marie-Reine d'HAUSSY, *Leçons de droit international public*, *Op.cit.*, 258-260.

¹³⁴⁹ Julien DETAIS, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, *Op.cit.*, pp. 128-129.

ne qualifie-t-il pas directement une telle situation d'acte d'agression. Bien que l'invasion constitue une variante d'un acte d'agression en vertu du Statut de Rome, le constat de l'existence d'un tel acte n'autorise pas automatiquement le Procureur à ouvrir une enquête ou déclencher des poursuites pour crime d'agression. Le Professeur Pierre-Marie DUPUY n'a pas manqué de souligner le caractère ostentatoire de cette agression lorsqu'il note : « *c'est l'agression caractérisée, commise dans les tous premiers jours d'août 1990, par la république d'Irak l'encontre de l'Émirat du Koweït dont elle envahit le territoire en vue de l'annexer définitivement* »¹³⁵⁰. Une action militaire fut conduite contre l'Iraq en 2003 par la coalition américano-britannique. A la suite de cette action également, le CSNU, n'avait même procédé une qualification de la situation. Il s'était juste contenté d'appeler les Etats à la coopération internationale tout en reconnaissant les Etats-Unis d'Amérique et le Royaume-Unis comme puissances occupantes de l'Iraq à travers les résolutions 1 483, 1 500 et 1 511 ¹³⁵¹. On pouvait à cet effet lire à travers le préambule de la Résolution 1483 : « *prenant note de la lettre que les Représentants permanents des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont adressée à son Président le 8 mai 2003 (S/2003/538) et reconnaissant les pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques de ces États en tant que puissances occupantes agissant sous un commandement unifié (l'« Autorité »), en vertu du droit international applicable* ». A la vérité, cette occupation était bel et bien une agression. C'est donc à juste titre qu'il convient de soutenir l'idée émise par le Professeur Alain PELLET sur cette situation lorsqu'il se désolidarisait de la lecture faite par le CSNU. L'auteur avait qualifié l'action militaire de l'Iraq d'agression dans les termes non ambigus suivants : « *il faut appeler l'invasion de l'Irak par son nom : c'est bien une agression !* »¹³⁵². Il y a eu plusieurs autres situations d'agression de grande envergure dans lesquelles le CSNU n'a pas daigné qualifier l'action militaire d'agression. Ce fut également le cas de la guerre des malouines qui avait opposé le Royaume-Unis à l'Argentine. Dans cette situation de guerre ouverte, le CSNU avait constaté une « *rupture de la paix* » alors qu'il s'agissait d'une agression¹³⁵³. Notons

¹³⁵⁰ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Op.cit., Préface de Pierre Marie Dupuy, p. 6.

¹³⁵¹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, Op.cit., p. 30.

¹³⁵² Alain PELLET, « Conclusions » in *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit pratique et enjeux stratégiques*, SFDI, 2004, Paris, Pedone, 2005, p. 272.

¹³⁵³ Résolution 502 du Conseil de sécurité du 03 avril 1982. Pour plus de détails sur cette crise, v. René Jean DUPUY, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, 1982, pp. 338-

aussi que le CSNU a généralement fait usage d'une diversité terminologique inspirée de l'article 39 de la Charte des Nations Unies pour qualifier les situations, qui, à l'évidence sont des agressions. A ce propos, il a également souvent utilisé dans de nombreuses autres situations les expressions au contenu imprécis d'« *actes agressifs* ». Quelques situations permettent d'illustrer cette méthode critiquable du CSNU. On peut citer les résolutions suivantes : 527 (1982), 667(1990). Signalons enfin que le concept imprécis de rupture de la paix, est, en réalité, dans la quasi-totalité des cas, un substitut d'une agression armée. Cette démarche, dont la pertinence est sujette à caution n'a pas manqué de susciter la réaction de la doctrine. Le Professeur Jean COMBACAU soulignant le lien quasi indissociable entre rupture de la paix et agression a fait remarquer qu'« *il est rare qu'une rupture de la paix ne trouve pas son origine dans une agression de la part d'une des parties (...)* »¹³⁵⁴. A l'instar des actions militaires opposant des Etats, le CSNU procède souvent à des qualifications inadéquates en rapport avec des actions militaires commises par des entités non étatiques. La pusillanimité dont a toujours fait montre le CSNU quant à la qualification d'une situation d'agression est la preuve, comme il a déjà été souligné plus haut, que la CPI aura du mal à réprimer le crime d'agression. En effet, la CPI ne peut, en principe, ouvrir des enquêtes ou déclencher des poursuites contre une personne accusée de crime d'agression sans un constat préalable de l'existence d'un acte d'agression effectué par le CSNU¹³⁵⁵. La même difficulté est observable dans les attaques armées commises par des entités non étatiques. Autrement dit, le CSNU a rarement qualifié d'agression une attaque armée commise par un entité non étatique contre l'intégrité territoriale d'un Etat même lorsque, par sa gravité, ladite attaque constitue à l'évidence, un acte d'agression à la lumière de la Résolution 3314.

2. La qualification d'attaques perpétrées par des entités non étatiques

Pour ce qui concerne des attaques de grandes envergures commises par des entités non étatiques, en l'occurrence des groupes terroristes, les attentats du 11 septembre 2001 constituent un exemple particulièrement saisissant en ce qu'ils

346 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.77.

¹³⁵⁴ Jean COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU*, Paris, Pedone, 1974, p. 96 ; Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p. 394.

¹³⁵⁵ L'article

renferment les caractéristiques d'une agression avérée. Au lendemain desdits attentats, le CSNU s'était réuni d'urgence et adopté les emblématiques résolutions 1368 et 1373 respectivement le 12 et 28 septembre 2001. La Résolution 1368 avait d'abord qualifié le terrorisme international de « *menace à la paix et à la sécurité internationales* » et la Résolution 1373 a, à son tour, « *réaffirm[é] le droit naturel de légitime défense individuelle ou collective que consacre la Charte des Nations unies et qui est réaffirmé dans la Résolution 1368* ». La reconnaissance du droit de légitime défense aux Etats-Unis renforce l'idée selon laquelle l'attaque subie par ces derniers était une véritable agression. En effet, l'article 51 de la Charte des Nations Unies ne reconnaît le droit de légitime défense aux Etats que lorsque ceux-ci sont « *l'objet d'une agression armée* »¹³⁵⁶. Ce droit n'est nullement reconnu en cas de menace contre la paix ou de rupture de la paix. La réticence du CSNU à qualifier certaines attaques armées de grande envergure d'agression s'explique, en partie, par les intérêts politiques qui guident son action¹³⁵⁷. Dès lors, on comprend pourquoi même dans les rares cas où le CSNU les a qualifiés d'agression il ne s'est jamais référé à la Résolution 3314 de l'AGNU sur l'agression¹³⁵⁸. Il évite donc autant que faire se peut, de prendre appui sur une définition juridique qui le lierait dans ses futures actions. C'est cet état des choses que dépeint avec justesse le Professeur René Jean Dupuy lorsqu'il déclare : « *dès lors que l'on fait de l'agression le crime suprême, on n'ose plus l'utiliser* »¹³⁵⁹. Un regard sur certaines situations de moindre gravité dans lesquelles l'organe exécutif des Nations Unies a qualifié les actes d'agression renseigne à souhait sur sa méthode de travail. Il qualifie le plus souvent les actions sur la base de l'avis de certains acteurs, notamment ses membres permanents. Objectivement, on peut aisément s'étonner de ce qu'il ait qualifié les attaques de mercenaires contre le Bénin en 1977, d'« *agression armée* »¹³⁶⁰ et qualifié autrement les attaques terroristes du 11 septembre 2001. En termes de seuil de gravité des attaques et de leurs conséquences, les attaques du 11 septembre 2001 furent plus graves et comme l'a souligné avec clairvoyance le Professeur Sidy Alpha NDIAYE, absolument rien ne

¹³⁵⁶ Zakaria DABONE, « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État », *Op.cit.*, pp. 238-239.

¹³⁵⁷ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 58.

¹³⁵⁸ *Ibidem.*, p. 81.

¹³⁵⁹ René Jean DUPUY, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'O.E. A. », *Op.cit.*, p. 342.

¹³⁶⁰ Résolution 405 du 14 avril 1977.

« l'empêchait de qualifier les attaques [du 11 septembre 2001] d'actes d'agression »¹³⁶¹. Il eut la même conduite inconséquente dans plusieurs autres attaques de grandes envergures commises par des groupes rebelles. A titre d'exemple, le CSNU avait qualifié les actions des groupe rebelle MPCl qui occupaient 12 000 km² du territoire de la Cote d'Ivoire de menace à la paix et à la sécurité internationales. On pouvait lire à travers sa résolution 1572 du 15 novembre 2004 :« *Considérant que la situation en Côte d'Ivoire continue de mettre en péril la paix et la sécurité internationales dans la région* »¹³⁶². Cette réalité n'est pas pour autant absolue, car il y a eu des situations dans lesquelles, le CSNU a clairement constaté l'existence d'acte d'agression qui cadre avec la situation.

A. Des qualifications rarement adéquates

Il s'agit non seulement d'évoquer la question des situations dans lesquelles le CSNU a rarement qualifié les actions armées d'agression mais aussi d'apprécier le seuil de gravité de ces actions. Ces qualifications ont été à la fois faites aussi bien en Afrique (1) qu'au plan international (2).

1. La qualification des situations en Afrique

Sur le continent africain, il y a eu plusieurs actions militaires commises par des entités non étatiques comme les groupes rebelles et des Etats contre d'autres Etats qui méritaient de recevoir la qualification d'acte d'agression à la lumière de la Résolution 3314. Mais, il n'y a eu qu'une infime partie de ces actions militaires que le CSNU a qualifié d'agression ou d'acte d'agression.

A titre illustratif, le CSNU avait qualifié l'action militaire de la Rhodésie du Sud contre la Zambie d'agression. A cet effet, le CSNU notait dans sa Résolution 326 du 2 février 1973 que les actions armées menées constituaient des « *actes de provocation et d'agression commis par le régime illégal de Rhodésie du Sud contre la sécurité et l'économie de la Zambie* »¹³⁶³. Pendant la même période et dans la même région, l'action militaire du même Etat, en l'occurrence la Rhodésie du Sud contre cette fois-ci le Mozambique avait également qualifiée été d « *actes d'agression systématiques...* », à travers la Résolution 386 du 17 mars 1977 qui avait été adoptée

¹³⁶¹ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p. 394.

¹³⁶² Bessou Raymon ATCHE, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, *Op.cit.*, p. 253.

¹³⁶³ V. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, p. 167.

à l'unanimité. La Rhodésie du Sud avait particulièrement été épinglée à plusieurs reprises par le CSNU pour ses agressions répétitives à l'encontre d'autres Etats. Au total, elle a été désignée six fois comme Etat agresseur¹³⁶⁴. En 1978, son action contre la Zambie est de nouveau qualifiée d'« *actes d'agression et d'hostilité* » à travers la Résolution 424 du 17 mars 1978. L'année suivante, la Résolution 455 du 23 novembre 1979 utilise les mêmes termes pour qualifier son action contre le même Etat¹³⁶⁵. Pailleurs, signalons qu'avec l'adoption des quelques résolutions suivantes, le CSNU avait qualifié les actes de l'Afrique du Sud contre l'Angola, d'actes d'agression : résolutions 387 (1976), 447, 454(1979), 475 (1980), 567, 571, 577(1985)¹³⁶⁶. A propos d'attaques commises par des entités non étatiques sur le continent africain, les attaques des mercenaires contre le Benin en 1977 ont été qualifiées d'« *acte d'agression armée* » à travers la résolution 405 du 24 novembre 1977¹³⁶⁷. La qualification de ces actions militaires d'acte d'agression par le CSNU appelle quelques remarques. Notons d'abord que si ces qualifications indiquent, à première vue, que le CSNU pourra procéder à des constatations similaires dans le cadre de la répression du crime d'agression devant la CPI, il n'en reste pas moins que de telles constatations demeurent sérieusement improbables. En effet, si le CSNU doit procéder à un tel constat, il devra nécessairement viser l'acte de Kampala alors que l'on est sans ignorer que le CSNU s'est toujours refusé à prendre appui sur un texte juridique définissant l'agression dans son opération de qualification. Par ailleurs, il importe de signaler que parmi les rares cas susmentionnés que le CSNU a eu à qualifier d'agression, plusieurs d'entre eux étaient de moindre gravité par rapport à plusieurs autres qui, pourtant, ont été qualifiés de menace contre la paix et la sécurité internationales ou de rupture de la paix. Cet état de fait est révélateur de ce que la CPI aura du mal à entamer des poursuites à l'encontre des présumés auteurs du crime d'agression. En d'autres termes, il y aura des situations dans lesquelles l'acte infractionnel constitutif de crime d'agression sera commis sans que la CPI ne puisse ouvrir une enquête ou engager des poursuites parce que le CSNU aura conclu à l'existence d'une menace contre la paix et la sécurité internationale ou d'une rupture de la paix. Rappelons que les rares

¹³⁶⁴ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 472.

¹³⁶⁵ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 168-172.

¹³⁶⁶ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 29.

¹³⁶⁷ Hervé ASCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p. 167.

situations que le CSNU a qualifiées d'agression ou d'acte d'agression s'étendent au-delà du continent africain.

2. La qualification des situations au plan international

On note quelques actions militaires commises par des Etats contre d'autres, au plan international qui ont été qualifiées d'agression ou d'acte d'agression. Israël fait partie des Etats dont les actions belliqueuses ont déjà été, à plusieurs reprises, qualifiées d'agression par le CSNU. Il en a été ainsi des attaques que son armée avait mené contre l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) en territoire tunisien le 1er octobre 1985. Cette attaque fut qualifiée d'« *acte d'agression armée perpétré par Israël* » par la résolution 573 qui avait été adoptée le 4 octobre 1985 par le CSNU¹³⁶⁸. Trois ans plus tard, son action militaire contre le même Etat reçut la même qualification. La résolution 611 (25 avril 1988) constatait à cet effet l'agression commise par Israël dans les termes non ambigus suivants : « *condamne avec vigueur l'agression perpétrée le 16 avril 1988 contre la souveraineté et l'intégrité territoriale de la Tunisie* »¹³⁶⁹.

La rareté des actes d'Etats qualifiés d'agression par le CSNU au plan international est particulièrement évocatrice d'une politique tributaire de considérations politiques et non juridiques de ses membres permanents. A son opposé, l'AGNU a, à plusieurs reprises, condamné : « *l'agression et les pratiques d'Israël à l'encontre du peuple palestinien...* »¹³⁷⁰. Les constatations effectuées par l'AGNU paraissent plus objectives en ce qu'elles cadrent plus avec la définition de l'agression telle que prévue par la Résolution 3314 et l'acte de Kampala. Le décalage entre les qualifications

¹³⁶⁸ Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 28.

¹³⁶⁹ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 172-173 ; Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 28.

¹³⁷⁰ Résolution 36/226 A de l'AGNU adoptée le 17 décembre 1981 par 94 voix contre 16 et 28 abstentions. Les résolutions suivantes ont utilisé les mêmes termes pour qualifier l'action d'Israël contre la Palestine : Résolution 37/123 F du 19 décembre 1983 (113 voix pour, 17 voix contre, 15 abstentions) ; résolution 38/180 D du 19 décembre 1983 (101 voix pour, 18 voix contre, 20 abstentions) ; résolution 39/146 A du 11 décembre 1984 (100 voix pour, 16 voix contre, 28 abstentions) ; résolution 40/ 168 A du 16 décembre 1985 (98 voix pour, 19 voix, 31 abstentions) ; résolution 41/ 162 A du 4 décembre 1986 (104 voix pour, 19 voix contre, 31 abstentions) ; résolution 42/ 209 B du 11 décembre 1987 (99 voix pour, 19 voix contre, 33 abstentions) ; résolution 43/54 A du 6 décembre 1988 (103 voix pour, 18 contre, 30 abstentions) ; résolution 44/ 40 A du 4 décembre 1989 (109 voix pour, 18 voix contre, 30 abstentions) ; résolution 45/83 A du 13 décembre 1990 (99 voix pour, 19 voix contre, 32 abstentions) et la résolution 46/82 A du 16 décembre 1991 (93 voix pour, 27 voix contre, 37 abstentions). Pour de plus amples détails sur la question, v. Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp.180-186.

effectuées par le CSNU et la réalité factuelle accroît les suspicions du manque d'objectivité dans son opération de qualification. Cette réalité regrettable aura inévitablement pour conséquence de rendre incertaine la répression du crime d'agression. A la vérité, le CSNU évitera autant que faire se peut comme, à son habitude, de constater l'existence d'un acte d'agression lorsqu'il sera sollicité à cet effet par le Procureur de la CPI même lorsque les circonstances et la gravité de l'action militaire laissent penser qu'elle constitue un acte d'agression. De ce constat, le besoin d'encadrement du pouvoir de constatation du CSNU apparaît désormais comme une évidence. La CPI

PARAGRAPHE II : DES QUALIFICATIONS NECESSITANT UN ENCADREMENT

Il importe de procéder à un encadrement des constatations que le CSNU effectue dans le cadre de la répression du crime d'agression par la CPI. Un tel encadrement posera des balises qui, à terme, permettra à l'organe décisionnel de l'ONU de qualifier objectivement les situations qui lui seront soumises par le Procureur de la CPI. Si le CSNU procède à des constatations sur la base de critères objectifs, ces constatations pourront facilement servir de fondement au déclenchement de poursuites pour crime d'agression devant la CPI. Cet encadrement doit intervenir à plusieurs niveaux si l'on le veut efficace. En clair, il faudra des réformes du CSNU qui soient à la fois endogènes (A) et exogènes (B).

A. Les réformes endogènes

Les réformes endogènes concernent principalement la structure même du CSNU et des méthodes de travail en son sein. Cela dit, il faut un élargissement des membres permanents du CSNU (1) et la fixation de nouveaux critères de travail qui guideront son action (2).

1. L'élargissement du CSNU

Dans l'optique d'accroître l'efficacité et la légitimité du CSNU, il doit y avoir un élargissement des membres permanents du CSNU afin d'assurer sa représentativité géographique. Cette proposition n'est pas dénuée d'intérêt car elle fournira plus de chances au CSNU de pouvoir qualifier certaines actions militaires d'acte d'agression

si lesdites actions présentent effectivement les caractéristiques de l'agression à l'aune de l'acte de Kampala¹³⁷¹. Signalons d'emblée que l'Afrique, l'Amérique Latine et les Caraïbes n'ont aucun membre permanent au sein du CSNU. La configuration actuelle du CSNU, au-delà de son inefficacité, paraît anachronique en ce sens que les raisons qui avaient justifié la limitation de ce privilège à seulement cinq membres au lendemain de la seconde guerre mondiale ne sont plus d'actualité¹³⁷². Pour ce qui est de la part contributive des Etats membres au budget de l'ONU, certains membres non permanents du CSNU font partie des plus grands contributeurs de loin devant certains membres permanents de nos jours. C'est le cas du Japon et de l'Allemagne qui occupe respectivement la troisième et la quatrième place après les Etats-Unis d'Amérique en 2019¹³⁷³. Même pour le cas des pays participant aux missions de maintien de la paix, il est clairement établi que les pays en voie de développement sont ceux qui contribuent plus, alors que le CSNU ne représente que moins de 8 % des 193 États membres de l'Organisation¹³⁷⁴. Les qualifications arbitraires trouvent souvent leurs sources dans le déficit de représentativité du CSNU qui a pour conséquence de ne pas faire l'objet d'un examen attentif de la situation avant toute opération de qualification entreprise par le CSNU.

A propos de la faisabilité ou de l'opportunité de l'élargissement des membres du CSNU, rappelons d'abord qu'à l'origine, le CSNU comptait onze membres : cinq membres permanents et six membres non permanents. C'est avec l'adoption de la résolution 1991 de l'AGNU du 17 décembre 1963 (entrée en vigueur le 31 août 1965), que son effectif est passé à quinze¹³⁷⁵. Parlant des réformes du CSNU en termes d'élargissement de ses membres, deux groupes de travail ont fait des propositions fort intéressantes. Créé par la Résolution 48/26 du 3 décembre 1993 de l'AGNU, les

¹³⁷¹ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 121.

¹³⁷² Historiquement, le droit de veto est un privilège qui a été reconnu aux puissances victorieuses du second conflit mondial, v. Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 34.

¹³⁷³ En 2019 les Etats-Unis d'Amérique ont financé les Nations-Unies à hauteur de 674,2 millions de dollars, soit 27.89 % du budget de l'ONU ; la chine a contribué à hauteur de 334,72 millions de dollars, soit 15.21% du budget de l'ONU ; le Japon a contribué à hauteur de 238,78, soit 8.5% du budget de l'ONU ; l'Allemagne a contribué à hauteur de 169,80 millions de dollars, soit 6.09%.

¹³⁷⁴ Alexandra NOVOSSELOFF, « L'élargissement du Conseil de sécurité : enjeux et perspectives », *Relations internationales*, 2006/4 n° 128, p. 4.

¹³⁷⁵ Marie-Claude SMOUTS, « Réflexions sur les méthodes de travail du Conseil de sécurité », *AFDI*, vol 28, 1982, 605 ; Mousa ALLAFI, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 35 ; Emmanuel DECAUX et Olivier De FROUVILLE, *Droit international public*, *Op.cit.*, p. 269.

propositions du Groupe de Travail à Composition Non Limitée (GTCNL), a des points communs avec celles faites par Groupe de Personnalités de Haut Niveau (GPHN). Dans le rapport de deux organes, il a été recommandé de procéder à l'élargissement des membres du CSNU en tenant compte de la représentativité géographique. Le GTCNL, à travers le plan « *Razali* »¹³⁷⁶ recommandait que le nombre des membres permanents du CSNU passe de cinq à dix et que celui des membres non permanents passe de dix à quatorze¹³⁷⁷. Il importe de souligner que dans cette proposition ainsi que celle faite par le GPHN, les nouveaux membres permanents ne devraient pas disposer du droit de veto. Relevons par ailleurs, que même si le GTCNL et le GPHN militent tous pour un élargissement il y a tout de même un petit écart dans le nombre voulu par les deux groupes. Au contraire du GTCNL qui souhaite l'ajout de cinq nouveaux membres permanents, le GPHN en propose six répartis comme suit : deux sièges pour l'Afrique, deux pour l'Asie et Pacifique, un pour l'Europe et un pour l'Amérique¹³⁷⁸. En plus de ces deux instances, l'UA et le G4¹³⁷⁹ ont également proposé un élargissement des membres avec une différence de nombre. A ce propos, notons qu'à l'opposé du G4 qui fit la même proposition que les deux instances déjà évoquées consistant à dénier le droit de veto aux nouveaux membres permanents il en va autrement pour l'UA. Pour cette dernière, non seulement l'Afrique devrait disposer de deux des six sièges en tant que membres permanents mais aussi les nouveaux membres devraient disposer du droit de veto. Cette dernière proposition paraît la mieux appropriée et à même d'amoinrir les constatations empreintes de subjectivité de la part de l'organe décisionnel des Nations Unies. En effet, si l'on admet que les nouveaux membres permanents ne disposent pas du droit de veto, il suffira que la majorité soit acquise au sein du CSNU et qu'une décision soit adoptée par celui-ci contre la volonté de ces nouveaux membres qui pourraient pourtant, avoir un avis

¹³⁷⁶ Ismaël RAZALI était le président de l'assemblée nationale malaisienne. Il fit d'importantes propositions qui visaient un rééquilibrage du CSNU.

¹³⁷⁷ *Ibidem.*, p.7.

¹³⁷⁸ Cette proposition ressort de la formule A du GPHN. Sa formule B propose une nouvelle catégorie de membres « *semi-permanents* » qu'auront un mandat renouvelable de quatre ans. Il y en aurait huit au total, auxquels s'ajouterait un nouveau siège avec mandat de deux ans non renouvelables. Pour plus de détails sur le sujet, v. Alexandra NOVOSSELOFF, « L'élargissement du Conseil de sécurité : enjeux et perspectives », *Op.cit.*, pp. 6 et Ss.

¹³⁷⁹ Le groupe des quatre (G.4) était composé l'Allemagne, le Brésil, l'Inde et le Japon. Bien organisé, ils ont mené une véritable campagne en 2005 en vue de leur insertion au CSNU en tant nouveaux membres permanents. Mais leur campagne a généré la naissance d'un autre groupe qui s'opposait à leur entrée au CSNU. Il s'agit d'un groupe dénommé « *Unis pour le consensus* » (ancien Coffee Club), qui avait à sa tête l'Italie.

éclairé sur une situation soumise au CSNU. A la vérité, les Etats appartenant à une même région ont non seulement le plus souvent une maîtrise parfaite de la situation de leur zone commune, mais aussi intérêt à ce que les conflits qui y naissent soient résolus objectivement. A cet égard, l'implication d'Etats appartenant à une même zone géographique dans le dénouement d'un conflit de façon générale et spécialement dans l'opération de qualification du CSNU présente l'avantage de parvenir à un résultat sans complaisance ; toute chose qui permettra de la qualifier la situation qui lui est soumise d'agression si elle en est une. Par ailleurs, l'élargissement des membres permanents du CSNU fournit une garantie de coopération de ces Etats et de leurs voisins avec la CPI s'ils ont été mis à contribution pendant l'adoption de la Résolution constatant l'existence d'un acte d'agression. L'adoption des Résolutions 1593, 1970 et la 1973 dans la crise libyenne en 2011 par le CSNU contre la position officielle de l'UA est un exemple assez illustratif de cet état des choses. La crise libyenne n'a, jusque-là (03 décembre 2020) pas, pas connu son épilogue avec ses conséquences désastreuses à tous les niveaux. Pour le cas soudanais, on se rappelle que l'émission du mandat d'arrêt consécutivement à l'adoption de la Résolution 1593 avait entraîné une intensification des hostilités sur le terrain avec une dégradation significative de la situation humanitaire¹³⁸⁰. L'autre volet du CSNU nécessitant une réforme concerne l'utilisation du droit de veto par ses membres permanents. A la vérité, il importe de mettre en veilleuse ou amoindrir l'effet du droit de veto lorsqu'il s'agira d'adopter une résolution dans des situations urgentes, notamment la constatation de l'existence d'un acte d'agression.

2. La redéfinition des conditions d'utilisation du veto

« *Le Conseil de sécurité a montré à plusieurs reprises, des signes de paralysie, du fait des divergences entre ses membres et de l'usage du droit de veto, malgré une situation caractérisée de violations graves des droits de l'homme* »¹³⁸¹. Cette affirmation de Di Gore SIMMALA révèle éloquemment le besoin de mettre des gardes fous dans l'utilisation du droit de veto par les membres du CSNU lorsqu'il est appelé à se prononcer sur des situations impliquant le recours à la force contre la souveraineté

¹³⁸⁰ Annalisa CIAMPI, "The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute", *Journal of International Criminal Justice*, 2008, vol 6, p. 891 ; Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p.434.

¹³⁸¹ Di Gore SIMMALA, « Le pouvoir de saisine de la Cour pénale internationale par le Conseil de sécurité des Nations Unies : entre nécessité et légitimité », *RDP*, 2013/2, p. 449.

ou l'intégrité territoriale d'un Etat. L'utilisation du droit de veto par les membres permanents devait, en principe, avoir pour but d'éviter l'adoption d'une résolution qui mettrait à mal la paix et la sécurité internationales, puisqu'il appartient au CSNU de veiller à son maintien comme le veut l'article 24 de la Charte des Nations Unies. Il appert à cet égard contreproductif qu'un instrument qui devrait être utilisé pour garantir la paix et la sécurité internationales produise l'effet contraire. De fait, la pratique des membres permanents du CSNU relativement à l'utilisation du droit de veto suscite des doutes légitimes sur sa capacité ou la volonté réelle de ses membres permanents à constater l'existence d'un acte d'agression en sa forme actuelle. Autrement dit, en dehors de tout encadrement de l'usage du droit de veto au sein du CSNU, les chances de répression du crime d'agression par la CPI sont quasi nulles, en ce sens que le CSNU risque d'être paralysé par un usage abusif du droit de veto par certains membres permanents du CSNU comme d'habitude au gré de leurs intérêts jeu. En effet, le Procureur de la CPI ne pourra, en principe, pas ouvrir une enquête pour crime d'agression si le CSNU n'a pas préalablement constaté l'existence d'un acte d'agression¹³⁸². Il n'est donc pas exagéré de craindre une inaction de la CPI consécutivement à l'usage abusif du CSNU, lorsqu'elle voudra ouvrir une enquête ou entamer des poursuites contre des présumés auteurs de crime d'agression. L'usage du droit de veto par les membres permanents du CSNU doit, de ce fait, être encadré par le droit si l'on veut que les auteurs présumés du crime d'agression puissent effectivement être poursuivis devant la CPI.

En termes de proposition concrète, certains Etats avaient suggéré l'instauration d'un « *code de bonne conduite* » au sein du CSNU dans l'utilisation du droit de veto. Parmi les cinq membres permanents, la France et le Royaume Unis avaient clairement exprimé cette position lors de la 67^{ème} et de la 68^{ème} Assemblée générale des Nations Unies. La France a activement milité depuis 2013 pour un encadrement de l'utilisation du droit de veto par les membres permanents du CSNU afin d'éviter que son utilisation impacte négativement la paix et la sécurité internationales. Concrètement, le Président français François Hollande avait proposé en 2013 lors de la 68^{ème} session de l'AGNU

¹³⁸² Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p.426 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p. 34 ; Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales* p. 64.

que les membres permanents s'engagent individuellement à ne pas faire usage du droit de veto en cas de commission de crime de masse¹³⁸³. Que doit-on entendre par crime de masse ? Si les Etats membres de l'ONU et les autres acteurs de la société internationale sont favorables à cette réforme, ils peuvent se baser sur la définition des crimes internationaux fournie par le Statut de Rome et les autres instruments juridiques, notamment les statuts et la jurisprudence des TPI. Ces réformes sont de plus en plus revendiquées par d'autres Etats en plus de la France. Cette proposition est plus à même de contribuer à l'accomplissement de la mission du CSNU de façon générale et de favoriser particulièrement à la répression du crime d'agression par la CPI. C'est donc à juste titre qu'il convient de soutenir la proposition du GPHN. Elle suggérerait particulièrement que les membres permanents du CSNU n'utilisent pas leur veto « *lorsque des intérêts vitaux sont véritablement en jeu* », notamment « *en cas de génocide ou de violation massive des droits de l'homme* »¹³⁸⁴. Pour ce qui concerne le sens des « *intérêts vitaux* » de la communauté internationale dont il est question, l'on sait que le crime d'agression et les trois autres internationaux relevant de la compétence de la CPI constituent tous des crimes « *atroces qui violent indiscutablement le droit international général coutumier* »¹³⁸⁵. De ce fait, la commission de ces crimes internationaux porte gravement atteinte auxdits intérêts vitaux et débouchent incontestablement sur la « *violation massive des droits de l'homme* ». A la lumière de cette proposition, les membres du CSNU détenteurs du droit de veto ne devraient pas en faire usage chaque fois qu'ils seront en face des hypothèses susvisées. La prise en compte de cette donne peut favoriser un fonctionnement efficient de l'organe exécutif des Nations Unies et, par voie de conséquence, lui permettre de constater l'existence d'un acte d'agression lorsque la situation visée présente réellement les caractéristiques d'une agression à l'aune de l'acte de Kampala.

¹³⁸³ David REVAULT D'ALLONNES, « François Hollande résolutif offensif à la tribune de l'ONU », *Le monde*, 24 septembre 2013. Article de presse disponible à l'adresse suivante : https://www.lemonde.fr/procheorient/article/2013/09/24/francois-hollande-resolutif-offensif-a-la-tribune-de-l-onu_3483962_3218.html. Consulté le 12 mars 2020.

¹³⁸⁴ A/59/565 (2 décembre 2004), § 256. Pour de plus amples détails, v. Alexandra NOVOSSELOFF, « L'élargissement du Conseil de sécurité : enjeux et perspectives », *Op.cit.*, p. 7.

¹³⁸⁵ Claus KRESS, « The crime of aggression before the first review of the ICC statut », *International criminal justice*, 2010, p. 584.

Ces revendications sont à la fois compréhensibles et même justifiées. En effet, une confrontation de la mission confiée au CSNU et de l'usage détourné du droit de veto par certains de ses membres permanents conduit inéluctablement à conclure à « *l'anachronisme de ce conseil* »¹³⁸⁶. De tels aménagements s'avèrent à cet égard particulièrement nécessaire pour une répression effective du crime d'agression par la CPI. De fait, en l'état actuel, l'usage de ce pouvoir dans la conduite des enquêtes et des poursuites initiées par la CPI équivaut à une « *tentative grossière de manipulation de la justice internationale* »¹³⁸⁷. Il faut, par conséquent, regretter l'inertie coupable du CSNU dans certaines situations qui sont pourtant urgentes. Les reformes endogènes du CSNU proposées sont, comme il été démontré, importantes pour une répression effective du crime d'agression. Cependant, les seules réformes endogènes sont insuffisantes et il importe de les compléter par des reformes endogène.

B. Les réformes exogènes

Les réformes exogènes sont celles qui s'appliquent aux actes du CSNU. Autrement dit, il s'agit de trouver des mécanismes extérieurs au CSNU lui-même, qui guideront ou sanctionneront ses actions lorsque celles-ci ne sont pas conformes à son mandat et au droit international. A la vérité, l'on devra juste activer et exploiter des possibilités déjà disponibles sur le plan juridique afin d'encadrer, au mieux, l'action du CSNU. Cet encadrement peut se faire par le truchement des commissions internationales d'enquête (1) et d'un contrôle de légalité des actes du CSNU (2).

1. La mise en place de commissions internationales d'enquête

Selon le *Dictionnaire de droit international public*, une commission d'enquête est un « *organe constitué à l'occasion d'un litige particulier, soit par les parties intéressées, soit par une organisation internationale, et ayant pour seul objet d'éclaircir par un examen impartial des questions de fait* »¹³⁸⁸. Tel que défini, il ne s'agit pas d'inventer un mécanisme méconnu des instruments juridiques qui guident les actions du CSNU, mais plutôt d'exploiter des outils efficaces déjà existants au profit de celui-ci lorsqu'un avis de constatation d'un acte d'agression lui sera adressé par le Procureur de la CPI. Relevons à cet égard qu'aux termes de l'article 34 de la Charte des Nations Unies,

¹³⁸⁶ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p.77.

¹³⁸⁷ *Ibidem.*, p. 33.

¹³⁸⁸ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 200.

« le Conseil de sécurité peut enquêter sur tout différend ou toute situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ou engendrer un différend, afin de déterminer si la prolongation de ce différend ou de cette situation semble devoir menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales »¹³⁸⁹.

Recourir aux commissions d'enquête aura pour conséquence de fonder l'opération de qualification du CSNU sur des éléments objectifs en dehors de toute considération subjective et purement politique comme on le constate le plus souvent. Ces commissions internationales d'enquête contribuent indéniablement à l'établissement des faits dans des situations de conflit armé ou de violation massive des droits ou encore de toute situation menaçant la paix et la sécurité internationales. L'importance de ces commissions d'enquête avait d'ailleurs été soulignée par l'Institut de Droit International (IDI) qui avait « attir[é] l'attention des Etats sur l'intérêt que représente, pour la solution pacifique des différends, la constatation des faits qui sont à l'origine de ces différends par une commission internationale d'enquête »¹³⁹⁰. La mise en place de commissions internationales d'enquête permettra à la commission de procéder minutieusement à l'examen factuel de la situation qui lui est soumise. Un tel travail pourra être sanctionné par un rapport, à travers lequel, la Commission pourra faire des recommandations au CSNU allant dans le sens de constatation d'acte d'agression ou non. Cette proposition pourrait donner lieu à une constatation objective de la part du CSNU sur le fondement de l'article 39 de la Charte, mais aussi d'un renvoi objectif d'une situation devant la CPI comme le veut l'article 13.b du Statut de Rome.

Il importe de relever que dans la pratique du CSNU, ses premières commissions internationales d'enquête ont été mises en place dans le conflit de l'ex-Yougoslavie et du génocide rwandais. Pour le cas de la Yougoslavie, le CSNU avait adopté la Résolution 780 du 6 octobre 1992 qui chargeait le Secrétaire Général des Nations Unies de constituer d'urgence une commission impartiale d'experts pour faire la lumière sur situation qui y prévalait¹³⁹¹. Sur la base du mandat qui lui a été confié,

¹³⁸⁹ Dominique CARREAU, *Droit international public, Op.cit.*, pp. 590-591.

¹³⁹⁰ IDI, avant-projet de résolution sur les commissions internationales d'enquête, session de Cambridge, Annuaire, 1984, t. 60, vol. II, p. 337. V. Pour plus de détails, v. Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, p. 200.

¹³⁹¹ Aux termes de la résolution 780, la commission d'enquête était chargée, d'« examiner et analyser l'information fournie en vertu de la résolution 771 et de la présente résolution, ainsi que toute autre information que la commission d'experts pourra obtenir par ses propres enquêtes où grâce aux efforts d'autres personnes ou d'autres organes en vertu de la résolution 771, en vue de fournir au secrétaire

ladite commission d'enquête avait produit au total trois rapports : deux rapports intérimaires remis le 10 février (S/25274) et le 6 octobre (S/26545) 1993 et un rapport final rendu le 27 mai 1994 (S/1994/674). La Commission avait, entre autres, recommandé la création d'un tribunal *ad hoc* qui sera chargé de juger les auteurs de crimes internationaux. Le CSNU procéda de la même manière en créant une commission d'enquête pour établir les faits lors du génocide rwandais par le truchement de la Résolution 935 du Conseil de sécurité du 1 juillet 1994. Rappelons que c'est sur la base des recommandations faites par ces deux commissions que le CSNU avait acté la création du TPY et du TPIR respectivement avec les résolutions 827 (25 mai 1993) et 955 (8 novembre 1994). Dans le cadre de la CPI, il importe de relever que parmi les deux renvois effectués par le CSNU, l'un, en l'occurrence le cas soudanais a été précédé par une enquête effectuée par une commission internationale d'enquête. C'est la commission d'enquête conduite par feu le Professeur Antonio CASSESE sur la base de la résolution 1564 (18 septembre 2004)¹³⁹² qui, à la suite de son enquête avait fortement recommandé un renvoi d'urgence de la situation soudanaise devant la CPI. Cette recommandation fut entérinée au travers de de la Résolution 1593 du 1er juillet 2005 par laquelle le CSNU avait renvoyé la situation soudanaise devant la CPI. Les termes de la Résolution 1593 sont assez saisissants sur la prise en compte des suggestions faites par la Commission internationale d'enquête par le CSNU. La prise en compte de ces recommandations fut exprimée comme suit : « *prenant note du rapport de la Commission internationale chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme commises au Darfour* »¹³⁹³. Même pour un souci de célérité, il ne faut pas occulter le fait que des qualifications faites hâtivement par le CSNU pourraient s'avérer contreproductive, en ce sens que les États et autres acteurs qui se sentiraient lésés risquent de ne pas coopérer pour la mise en œuvre des mesures prises par le CSNU. Par ailleurs, Il vous souviendra que la

général ses conclusions sur les violations graves des conventions de Genève et les autres violations du droit humanitaire international dont on aurait la preuve qu'elles ont été commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie »

¹³⁹² Le CSNU avait demandé au Secrétaire Général des Nations Unies à travers cette résolution de « de créer rapidement une commission internationale d'enquête pour enquêter immédiatement sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour... ».

¹³⁹³ V. Résolution 1593 (31 mars 2005) du Conseil de sécurité § 1.

Commission d'enquête qui avait été dirigée par feu le Professeur Antonio CASSESE dans la crise soudanaise avait conduit sa mission avec une célérité légendaire, dans la mesure où elle avait produit son rapport dans un délai raisonnable ; juste en quelques semaines après sa mise en place. Si cette solution est transposée dans l'opération de constatation de l'existence d'un acte d'agression qu'opérera le CSNU, elle sera d'une utilité certaine pour les intérêts de la justice pénale. En effet, précéder la constatation de l'existence d'un acte d'agression par le CSNU aura le mérite de fournir au CSNU, un rapport obtenu à partir d'éléments objectifs qui guideront son action. Si le CSNU constate l'existence d'un acte d'agression sur le fondement d'une recommandation effectuée par une commission internationale d'enquête, un tel constat peut servir plus facilement d'instrument de répression du crime d'agression devant la CPI. A ce propos, relevons que le rapport de la commission ayant recommandé cette constatation constituerait un gage de crédibilité de l'action du CSNU et il pourrait, de ce fait, être exploité par la CPI dans le cadre son enquête qu'elle voudra ouvrir pour crime d'agression. Retenons finalement que les commissions internationales d'enquête peuvent contribuer à réduire drastiquement la subjectivité qui caractérise le plus souvent les actions du CSNU et d'assurer, *in fine*, une répression effective du crime d'agression. A l'instar des actions de ces commission internationales d'enquête, un contrôle de légalité des actes de l'organe exécutif des Nations Unies peut également contribuer à assurer une répression effective du crime d'agression.

2. L'exercice d'un contrôle de légalité des actes du CSNU

Si en amont, l'opération de qualification des situations entreprise par le CSNU pourrait être subordonnée à une enquête faite par une commission d'enquête, il pourrait y avoir un contrôle de légalité en aval. S'il est aussi vrai qu'un tel contrôle revêt un intérêt indéniable il ne faut pas perdre de vue que sa faisabilité ne va pas sans difficulté. Pour certains, il n'existe même pas de fondement juridique qui autorise un autre organe à opérer un contrôle de légalité des actes du CSNU. Dès lors, on est fondé à s'interroger comme le fit le Professeur Alain Pellet : peut-on et doit-on contrôler les actions du conseil de sécurité ? ¹³⁹⁴ A cette question à deux volets, la CIJ y a étonnement répondu par la négative. A cet effet, la Cour de La Haye, a, dans son avis consultatif du 21 juin

¹³⁹⁴ Alain, PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *Op.cit.*, p. 221.

1971 sur la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, indiqué qu'elle ne disposait ni de pouvoir de contrôle ni d'appel des actes du CSNU¹³⁹⁵. Dans cette affaire, la CIJ déclarait à travers un célèbre *obiter dictum*, qu'elle « *n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit* »¹³⁹⁶. Cette réponse ne résiste pas aux critiques, en ce sens qu'elle ne paraît pas cadrer avec le besoin de soumettre tous les sujets et acteurs internationaux au respect du droit international¹³⁹⁷.

Plusieurs arguments militent en faveur de l'exercice d'un contrôle de légalité des actes du CSNU par la CIJ. D'abord, le CSNU étant un organe des Nations Unies, il se doit de respecter la Charte qui est, par essence, l'instrument juridique qui fixe ses missions¹³⁹⁸. Cela dit, les actes du CSNU devraient être conformes à la mission qui est la sienne en vertu de la Charte des Nations Unies. Sur le fondement du droit des organisations internationales, ces entités accomplissent leurs missions sur la base du principe de spécialité. Cette idée est attestée par la remarque illustrative du TPIY selon laquelle « *le Conseil de sécurité est un organe d'une organisation internationale, établie par un traité qui sert de cadre constitutionnel à ladite organisation. Il est par conséquent, assujéti à certaines limites constitutionnelles, aussi larges que puissent être ses pouvoirs tels que définis par la Constitution mondiale* »¹³⁹⁹. De fait, on en conclut, comme le relève le Professeur Alain PELLET, que « *le Conseil de sécurité n'est pas au-dessus du droit* »¹⁴⁰⁰. Le Professeur Dodzi Komla KOKOROKO à l'instar de plusieurs autres auteurs¹⁴⁰¹ est du même avis. Il note à ce propos qu'« *on*

¹³⁹⁵ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p. 405.

¹³⁹⁶ Avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J., Rec.*, 1971, § 89, p. 45.

¹³⁹⁷ Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 146-149.

¹³⁹⁸ DEGNI-SEGUI (R.) « Article 24 paragraphe 1 et 2 », in J.P. COT, M. FORTEAU, A. PELLET (dir), *La Charte des Nations Unies Commentaire article par article*, *op.cit.*, pp. 879-904.

¹³⁹⁹ TPIY, 2 octobre 1995, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-1R 72, §28. Pour plus de détails sur la même question, v. Dodzi Komla KOKOROKO, « La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Op.cit.*, pp. 27-30.

¹⁴⁰⁰ Alain PELLET, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *Op.cit.*, p. 233.

¹⁴⁰¹ Pour les auteurs favorables à un contrôle de légalité des actes du CSNU, v. les auteurs suivants : Valérie BORE EVENO, « Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de sécurité. Vers un constitutionnalisme international ? », *RGDIP*, 2006/4, pp. 830-857 ; Mohammed BEDJAOUI, « Un contrôle de la légalité des actes du Conseil de sécurité est-il possible ? », In *SFDI*, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Pedone, 1995, pp. 260-295 ; Florent MAZERON, « Le contrôle de légalité des décisions du Conseil de sécurité - Un bilan après les ordonnances Lockerbie et l'arrêt Tadic », *RQDI*, vol 10, 1997, pp. 107-135.

*peut...contrôler les actions du Conseil de sécurité, mais avec difficulté, on le doit mais avec modération et mesure »*¹⁴⁰². La CIJ s'était vraisemblablement prononcée en faveur du respect de cette exigence. Elle le fit remarquer comme suit : « *le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement. Pour savoir si un organe a la liberté de choisir les motifs de sa décision, il faut se référer aux termes de sa constitution »*¹⁴⁰³.

Cependant, aussi surprenante que cela puisse paraître, la CIJ s'est toujours refusée à procéder à un contrôle de légalité des actes du CSNU quand bien même elle est « *l'organe judiciaire principal des Nations Unies »*¹⁴⁰⁴. Elle devrait, au regard de la fonction qui est la sienne pouvoir opérer ce contrôle afin d'éviter que les actions du CSNU sortent du cadre de la mission qui lui est confiée et, par voie de conséquence, que celles-ci soient illégales. Rappelons par ailleurs qu'à la différence de l'AGNU dont l'action est limitée par la Charte¹⁴⁰⁵, rien n'empêche la CIJ d'être saisie concomitamment avec le CSNU pour une même affaire. Cette thèse s'explique par le fait que le CSNU est investi de pouvoirs politiques tandis que la CIJ est dotée de pouvoirs purement juridiques. La Cour de La Haye n'a pas manqué de le relever dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre. Elle fit remarquer à cet effet que « *le fait qu'une question est soumise au Conseil de sécurité ne doit pas empêcher la Cour d'en connaître et que les deux procédures peuvent être menées parallèlement »*¹⁴⁰⁶. Partant, la CIJ est non seulement fondée à constater l'existence d'une agression mais aussi à contrôler la légalité des actes du CSNU. Cette opinion est d'autant plus fondée pour le cas spécifique de la répression du crime d'agression qu'il s'agit d'une action essentiellement judiciaire et devrait satisfaire aux exigences de la justice pénale. A ce propos, le juge G FITZMAURICE avait soutenu l'idée d'un tel contrôle dans son opinion dissidente en 1971 dans l'affaire des

¹⁴⁰² Dodzi Komla KOKOROKO, « La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Op.cit.*, p.26.

¹⁴⁰³ CIJ, avis consultatif, 28 mai 1948, Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies, Rec. 1947-1948, p. 64

¹⁴⁰⁴ Article 92 de la Charte des Nations Unies.

¹⁴⁰⁵ L'article 12§1 de la Charte dispose que « *tant que le Conseil de sécurité remplit, à l'égard d'un différend ou d'une situation quelconque, les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Charte, l'Assemblée générale ne doit faire aucune recommandation sur ce différend ou cette situation, à moins que le Conseil de sécurité ne le lui demande »*.

¹⁴⁰⁶ CIJ, Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, *C.I.J. Rec.*, 1986, p. 433.

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain). Il relevait éloquemment à cet effet que « *sans ces limitations, les fonctions du Conseil de sécurité pourraient être utilisées à des fins qui n'ont jamais été prévues à l'origine* »¹⁴⁰⁷. Dans le même ordre d'idées, notons d'ailleurs que le TPIY avait fait preuve d'une audace qui tranche avec la logique parcimonieuse traditionnelle de la CIJ dans l'emblématique affaire Dusko TADIC¹⁴⁰⁸. Pour rappel, la défense de monsieur Tadic avait contesté la légalité de l'acte créateur du TPIY, en l'occurrence la Résolution 827. La Chambre d'appel prenant le contrepied de la Chambre de première instance qui s'était déclarée incompétente pour opérer un tel contrôle, avait conclu à la légalité de ladite résolution. Comme le note le Professeur Sidy Alpha NDIAYE, « *la Chambre d'appel abordant la question fondamentale de savoir si le droit international autorisait une telle création, s'est prononcée sur la compétence du Conseil de sécurité de créer une juridiction pénale internationale sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* »¹⁴⁰⁹. A travers cette appréciation téléologique de l'action de l'organe exécutif des Nations Unies, le TPIY était parvenu à la conclusion que le CSNU l'avait créé à travers la Résolution 827 « *comme un instrument pour l'exercice de sa propre fonction principale de maintien de la paix et de la sécurité* »¹⁴¹⁰. A travers cette phrase conclusive, il appert clairement que le TPIY avait exercé un contrôle de légalité de la Résolution susvisée même s'il convient de relever que ledit contrôle de légalité a été effectué de manière incidente. Partant, il ne fait guère de doute que la CIJ est habilitée à apprécier la légalité des actes du CSNU et des autres organes des Nations Unies. Il est d'ailleurs intéressant de relever à cet égard que, dans la pratique, la CIJ a déjà apprécié incidemment la légalité des actes de certains organes de l'ONU, notamment ceux de l'AGNU. On se souviendra à ce propos que la CIJ a eu à se prononcer sur la question de savoir si l'AGNU était liée par les décisions rendues par le Tribunal administratif des Nations Unies. Sans ambiguïté, la CIJ avait répondu par l'affirmative en soutenant que l'AGNU

¹⁴⁰⁷ Avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J., Rec.*, 1971, § 112.

¹⁴⁰⁸ Dusko Tadic est un serbe bosniaque à qui, il est reproché d'avoir tué, torturé et violé des prisonniers dans la région de Prijedor en 1992.

¹⁴⁰⁹ Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, p. 208.

¹⁴¹⁰ Le Procureur *c/.* Dusko Tadic, alias « Dule », §§ 37-38. Pour de plus amples détails sur la question, v. Yves PETIT, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000, pp. 153-154.

devait les respecter¹⁴¹¹. Ainsi, la CIJ devrait être clairement habilitée à assurer un contrôle de légalité des actes du CSNU dans le cadre de la répression du crime d'agression devant la CPI. Un tel contrôle pourrait édulcorer, ne serait-ce que moindrement, la connotation éminemment politique du constat de l'existence d'un acte d'agression qu'effectuerait le CSNU, dans la mesure où le caractère inopportun de l'intrusion du CSNU dans les activités de la CPI n'est plus à démontrer. Les mots du Professeur Vera GOWLLAND-DEBBAS sont à cet égard évocateurs : « *it does not seem necessary to provide that the court defer to the SC on the subject of aggression, the effect of which would be to give the SC, and in particular the permanent members, exclusive rights of definition over the term « aggression making it the « mouth of the oracle » for this category of crimes. The Tribunal's judges respectfully suggest that this would be an undesirable outcome* »¹⁴¹².

La CIJ devra ainsi s'inspirer de la jurisprudence du TPIY et effectuer à son tour un véritable contrôle de légalité des actes du CSNU dans le cadre de la répression du crime d'agression devant la CPI. Toutefois, admettons que le contrôle des actes du CSNU par la CIJ ne va pas sans difficulté. A la vérité, on imagine difficilement l'exécution d'une décision de la Cour mondiale par les Etats qui irait à l'encontre de la volonté du CSNU, dans la mesure où il appartient à ce dernier, conformément à l'article 94§2 de la Charte, d'assurer l'exécution des décisions de la CIJ si une partie à un différend devant elle n'en a pas l'intention¹⁴¹³. Par ailleurs, la posture adoptée par la CIJ dans l'affaire de Lockerbie est assez illustrative à cet égard. Rappelons que dans cette affaire, la Cour de La Haye avait clairement refusé de faire droit à la demande en indication de mesures conservatoires introduite par la Libye, au motif que le CSNU avait déjà adopté des mesures et que la Libye se devait de s'y conformer et ce, en vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies¹⁴¹⁴. En dehors de ces nombreuses

¹⁴¹¹ CIJ, Avis consultatif du 13 juillet 1954 relatif aux Effets de jugements du tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités.

¹⁴¹² Vera GOWLLAND-DEBBAS, *The role of the Security Council in the new International Criminal Court from a systematic perspective*, *Op.cit.* p. 642.

¹⁴¹³ L'article 94§2 de la Charte des Nations Unies dispose à cet effet que « *si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt* ».

¹⁴¹⁴ CIJ, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *Mesures conservatoires*, *Ordonnance du 14 avril 1992*, *Rec.* 1992, p. 15. Pour de plus amples développements sur cette affaire,

difficultés qui sont liées à la pratique du CSNU qui rendent improbable une répression effective du crime d'agression devant la CPI, figurent d'autres cette fois-ci, relativement à la conduite des Etats.

CHAPITRE II : LES DIFFICULTES LIEES A LA PRATIQUE DE CERTAINS ETATS FACE A LA CPI

La CPI ne disposant ni de territoire propre à elle, ni de force de police pour exécuter ses mandats et autres actes nécessaires à l'accomplissement de sa mission, elle a nécessairement besoin de la coopération des Etats pour la répression effective des crimes relevant de sa compétence en général et particulièrement pour la répression du crime d'agression¹⁴¹⁵. Depuis le début de ses activités, l'attitude de certains Etats vis-à-vis de la CPI ont constitué des obstacles non négligeables à l'accomplissement de ses fonctions. Au regard de la spécificité du crime d'agression qui fait de lui, crime « *éminemment politique* »¹⁴¹⁶, il faut craindre un accroissement de

v. Sidy Alpha NDIAYE, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, *Op.cit.*, pp. 405-407.

¹⁴¹⁵ Blaise NOEMIE, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Op.cit.*, p.427.

¹⁴¹⁶ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, p.573.

ces actions de la part de plusieurs autres Etats. Ces blocages de la part des Etats s'analysent principalement en termes de refus de coopérer pour certains (Section I) et de la manifestation d'une hostilité vis-à-vis de la CPI pour d'autres (Section II).

SECTION I : LE REFUS DE CERTAINS ETATS DE COOPERER AVEC LA CPI

Le refus des Etats de coopérer avec la CPI a été, à maintes fois, dénoncé par cette dernière. Pour celle-ci, ces refus ne sauraient se justifier objectivement. Du côté des Etats qui ont opposé ce refus, ils invoquent d'autres justifications en appui à leur démarche. Pendant que certains d'entre eux justifient leur refus par la conduite de la CPI (Paragraphe I), les autres fondent leur refus sur des arguments juridiques (Paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LE REFUS DE COOPERER DE CERTAINS ETATS FONDE SUR LA CONDUITE DE LA CPI

La conduite de la CPI dans le cadre de sa mission de répression des crimes internationaux a souvent été pointé du doigt par certains Etats. En effet, certains Etats

estiment que la CPI procède à des poursuites sélectives. Ce constat a, pour l'essentiel, été fait par les dirigeants africains. Il appert loisible que ces critiques fuseront particulièrement lorsqu'il s'agira pour la CPI d'entamer des poursuites à l'encontre de présumés auteurs du crime d'agression. Cette observation n'est pas dénuée d'intérêt en ce sens que le crime d'agression est avant tout un crime des dirigeants. Rappelons que certains Etats qui ont refusé d'accéder aux demandes de coopération émises par la CPI soutiennent que cette juridiction est une justice uniquement orientée vers le continent africain (A), pendant que d'autres estiment qu'elle est une justice inefficace (B).

A. Le sentiment d'une justice orientée vers le continent africain

La quasi-totalité des poursuites et enquêtes initiées par la CPI concernent des crimes commis sur le continent africain et sont dirigées contre des africains, alors que dans d'autres sphères du monde des crimes relevant de sa compétence semblent avoir été commis¹⁴¹⁷. Ces poursuites non universelles ont, maintes fois, été dénoncées par des chefs d'Etats africains avec juste raison. Cette protestation s'est matérialisée par une opposition de la part des pays africains aux demandes de coopération formulées par la CPI. La confrontation de la mission confiée à la Cour dans le Statut et celle qu'elle réalise sur le terrain, peut laisser transparaître une mauvaise impression, car on a un double sentiment d'insatisfaction. Primo, celui d'une justice sélective destinée aux africains (1) secundo, celui d'une justice orientée vers des chefs d'Etats en exercice (2).

1. Le sentiment d'une justice destinée aux africains

La conduite des poursuites déjà engagées par la CPI est symptomatique de sa volonté de ne poursuivre que des africains. En effet, l'activité judiciaire de la CPI a été marquée depuis son début, par des choix frileux dont l'objectivité est sujette à caution. Pour s'en convaincre, il suffit de jeter un regard rétrospectif sur les enquêtes ouvertes ainsi que les mandats d'arrêt déjà émis. Jusque-là, les enquêtes ouvertes ne l'ont été que sur le continent africain et les mandats d'arrêt concernent uniquement des africains. Cette focalisation sur les africains ne peut que susciter indignation et

¹⁴¹⁷ Jacques B. MBOKANI, « La Cour Pénale Internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? » *RQDI*, vol 26-2, 2013, pp. 98-99.

incompréhension chez ces derniers. Une telle indignation est compréhensible à plus d'un titre, puisque les africains ne sont pas les seuls qui semblent avoir commis des crimes internationaux relevant de la compétence de la Cour. L'opération « *bordure protectrice* » d'Israël qui avait occasionné plus de 2000 victimes en 50 jours ne constitue-t-elle pas un acte impliquant des crimes relevant de la compétence de la CPI ? A la vérité, cette attaque militaire d'intensité inouïe présente, à tous points de vue, les caractéristiques d'une agression armée et leurs auteurs devraient pouvoir être poursuivis pour crime d'agression. Même si au moment des faits le crime d'agression n'avait pas reçu de définition dans le Statut de Rome, la même action au regard des circonstances de sa conduite et des victimes qu'elle a occasionnées pourrait à la fois constituer des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Pourtant, aucune action tendant à clarifier les circonstances de cette action militaire et à engager éventuellement des poursuites à l'encontre des potentiels auteurs de crimes internationaux n'a germé ni devant la CPI, ni au sein du CSNU. La systématisme du renvoi de certaines situations devant la CPI et l'indifférence face à d'autres plus flagrantes ne peuvent qu'alimenter le doute sur la capacité réelle de la CPI « à *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes [crime contre l'humanité, crime de guerre, crime de génocide, crime d'agression]* »¹⁴¹⁸. Cet état de fait accentue surtout la suspicion quant à l'impartialité et la transparence de la jeune juridiction pénale internationale permanente¹⁴¹⁹. Cette sélectivité dans le déclenchement des poursuites donne le sentiment que la CPI est une justice injuste en ce sens qu'elle ne poursuit que les ressortissants de certains Etats, notamment ceux des Etats moins puissants. C'est le même sentiment d'injustice que l'on peut ressentir dans la crise en Syrie et les massacres occasionnés en Iraq par la coalition américano-britannique en 2001. L'interrogation de Mousa ALLAFI est à cet égard évocatrice : « *on pourrait s'interroger sur le fait que la situation libyenne ait été déférée et pas la situation syrienne* »¹⁴²⁰. Ce manque d'universalité dans la conduite de la mission répressive de la CPI a été dénoncé par les dirigeants africains. Certains l'ont d'ailleurs qualifiée de justice néocoloniale. L'amplification de la frustration sur le continent africain a conduit les Etats africains à ne pas obtempérer avec la CPI car étant perçue comme un instrument

¹⁴¹⁸ Cf. paragraphe 5 du Préambule du Statut de Rome.

¹⁴¹⁹ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, pp. 15-18.

¹⁴²⁰ Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 183.

d'injustice. Comme il été relevé, à plusieurs reprises plus haut, il apparait quasiment évident que ces frictions entre les Etats du continent africains et la CPI iront crescendo lorsque cette dernière voudra initier des poursuites à l'encontre de dirigeants africains pour crime d'agression.

Par ailleurs, rappelons que la conduite visiblement partielle et partielle de la CPI dans les poursuites qu'elle avait initiées a amené l'UA à s'engager dans une âpre bataille contre elle¹⁴²¹. Il importe de souligner à cet égard qu'à la différence de l'UE, l'UA n'a conclu aucun accord avec la CPI, ce qui a renforcé encore plus la position de cette dernière, à savoir celle de ne pas coopérer avec la CPI. D'importantes personnalités africaines se sont offusquées de cette posture en apparence peu objective de la CPI et avaient alors formulé de virulentes critiques à son endroit. L'ancien Président sénégalais, Abdoulaye WADE fut parmi les premières personnalités à soutenir qu'« *au vu de la manière dont elle fonctionne [...] beaucoup d'Africains ont l'impression que la CPI est un tribunal destiné à poursuivre seulement les Africains* ». Monsieur Jean PING, alors président de la Commission de l'UA, avait à son tour, déclaré lors du dix-septième sommet de l'UA en juin 2011, qu'il avait l'impression « *que la CPI ne visait que les Africains* », comme si rien ne se passait par exemple au Pakistan, en Afghanistan, à Gaza et en Tchétchénie. En 2013, le même sentiment d'une justice se livrant à une « *chasse raciale* » a été réitéré par d'éminentes personnalités africaines. C'est ainsi que le 25 septembre 2013, Paul Kagamé, Président du Rwanda, avait à son tour, déclaré devant l'AGNU) que les actions de la CPI étaient destinées à « *...servir les intérêts politiques des puissants* ». La tension entre l'UA et la CPI en est arrivée à un point tel que le 11 octobre 2013, les dirigeants du continent s'étaient réunis à Addis-Abeba en Ethiopie, en sommet extraordinaire, pour discuter d'un éventuel retrait collectif du Statut de Rome instituant la CPI. L'intransigence et la partialité apparente de la CPI avait entraîné une énième prise de position de l'UA en sa défaveur tout récemment. Pour rappel, lors de son 25e sommet, l'organisation continentale avait, une fois de plus, brandi la menace d'un retrait collectif. L'on se demandait s'il s'agissait d'une simple gesticulation ou d'un dernier avertissement. Les analystes ont des avis partagés sur le probable divorce entre l'UA et la CPI. Le Président tchadien Idriss DEBY qui avait pris la Présidence

¹⁴²¹ Abdoulaye SOMA, « Le jeu des protocoles dans le processus juridique de construction d'une cour africaine de protection des droits de L'homme. », *Revue CAMES/SJP*, n°002/2015, p.6.

tournante de l'UA le 31 janvier 2016 avait réaffirmé la perception négative qu'ont les africains, de la CPI dans sa ligne de conduite.

Cette politique de poursuite systématique d'africains est fortement critiquable car, la CPI à vocation à réprimer, de façon universelle, les crimes internationaux relevant de sa compétence. Le refus de coopérer des chefs d'Etats africains avec la CPI dans certaines situations semble par conséquent, légitime. La CPI ne peut être crédible que si elle procède à un recadrage de ses activités. Une lecture croisée de la pratique de la CPI dans sa politique répressive et du rôle incontournable dévolu au CSNU renseigne que la CPI déclenchera essentiellement les poursuites à l'encontre des ressortissants africains pour crime d'agression. Sans faire preuve d'un pessimisme excessif, la CPI fera face au même refus de la part des Etats africains de coopérer avec elle dans le cadre de la répression du crime d'agression¹⁴²². Il se pose alors la sempiternelle question de la capacité de la CPI à poursuivre tous les présumés auteurs du crime d'agression après l'entrée en vigueur de l'acte de Kampala. Rappelons par ailleurs, que le mépris des chefs d'Etats africains à l'endroit de la CPI a été accentué par le sentiment qu'elle met en œuvre une justice à destination des chefs d'Etats africains.

2. Le sentiment d'une justice à destination des chefs d'Etat africains

L'affirmation selon laquelle les poursuites de la CPI essentiellement orientées vers les chefs d'Etat africains constituent assurément des obstacles à une répression effective du crime d'agression ne fait guère de doute. Pour s'en convaincre, il suffit de se remémorer les décisions concertées que les chefs d'Etat africains avaient adoptées vis-à-vis de la CPI lorsqu'il s'est agi de coopérer avec celle-ci pour l'arrestation de certains chefs d'Etat africains. A ce sujet, la pertinence de politique répressive de la CPI est sujette à caution. En effet, la CPI a vraisemblablement dans sa ligne de mire, les chefs d'Etat africains. A ce jour, quatre chefs d'Etats africain ont fait l'objet de poursuite devant elle. Il s'agit d'Uhuru KENYATTA, le Président du Kenya ; du Colonel Muhammar KADHAFI, ancien chef d'Etat libyen ; d'Omar EI-BECHIR, Président du Soudan, et de Laurent GBAGBO, ancien chef d'Etat ivoirien qui a été acquitté le 15

¹⁴²² Jean-Louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », pp. 979 et ss.

janvier 2019¹⁴²³. Ces poursuites qui en apparence, sont dépourvues d'équité, ont exacerbé les tensions entre elle et L'UA.

Le premier acte de défiance de l'UA intervint après l'émission du premier mandat d'arrêt contre un chef d'Etat africain en l'occurrence, Omar El-BECHIR¹⁴²⁴. Pour les chefs d'Etats africains, la Cour avait franchi la ligne rouge et on rappellera que ce mandat d'arrêt a frottement dégradé les bons rapports¹⁴²⁵ qui prévalent entre les deux entités¹⁴²⁶. Les actes de condamnations se sont multipliés jusqu'à ce jour. La dernière déclaration de condamnation fut celle de l'ancien Président en exercice de la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement, Idriss DEBY qui, à la suite de son élection à la tête de l'organisation continentale avait déclaré : « *c'est le constat que nous avons fait. La CPI s'acharne beaucoup plus sur l'Afrique, sur les chefs d'Etat africains, même des chefs d'Etat en exercice, [...] alors qu'ailleurs dans le monde beaucoup de choses se passent, beaucoup de violations des droits de l'homme flagrantes je dis bien flagrantes, mais personne n'est inquiété* ». Ces propos à l'endroit de la CPI sont le signe du désaccord qui caractérise les relations entre elle et l'UA ; ce désaccord persistant entre les deux entités a été à l'origine d'initiatives de l'UA aux fins du gel de la coopération entre ses Etats membres et la CPI. A cet effet, l'organisation continentale avait pris une décision en ce sens lors de son sommet tenu à Syrte le 3 juillet 2009. A cette occasion, l'UA avait « *décid[é] que, la demande de l'Union africaine n'ayant pas été prise en compte, les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El*

¹⁴²³ L'ex- président Laurent Gbagbo a été acquitté avec son ancien ministre de la jeunesse Charles Blé Goudé. Le procès n'a pas pour autant pris fin, car le Procureur a interjeté appel contre la décision d'acquiescement. Elle affirmait à propos de cet acquiescement : « *l'appel démontrera que la chambre de première instance a commis des erreurs de droit et de procédure qui ont abouti à l'acquiescement de M. Gbagbo et de M. Blé Goudé pour tous les chefs d'accusation* ». Déclaration disponible à l'adresse suivante : <https://information.tv5monde.com/afrique/cote-d-ivoire-la-procureure-de-la-cpi-fait-appel-de-l-acquiescement-de-laurent-gbagbo-et>. Consulté le 20 juin 2020.

¹⁴²⁴ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp.400 et Ss.

¹⁴²⁵ Les Etats africains font parties de ceux qui aveint activement soutenu la CPI l'origine ; les Etats pilotes ou « like minded group », Jacques B. MBOKANI, « La Cour Pénale Internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? » *RQDI*, Op.cit., p. 166.

¹⁴²⁶ Abdoul Kader BITIE, « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *RQDI*, vol 1-1, 2017 (Hors-série), p. 154.

Bashir du Soudan à la CPI »¹⁴²⁷. A la suite de cette décision, le Président soudanais effectua plusieurs déplacements sur le continent africain sans être arrêté¹⁴²⁸. La non-exécution des mandats d'arrêt émis par la CPI à l'encontre du Président soudanais, a fait dire à James KOBILA que cette situation « *témoigne avec éclat du refus des États Africains de coopérer pour les procédures devant... [la CPI] résultant d'initiatives extra-africaines* »¹⁴²⁹. Pour s'assurer de la non coopération de ses pays membres avec la CPI, l'UA avait réitéré et renforcé sa position à la suite de l'ouverture de l'enquête *proprio motu* par le Procureur de la CPI à l'encontre du Président Kenyan en exercice, Uhuru KENYATTA et de son vice-Président William RUTO, l'UA avait entrepris de coordonner les éventuelles actions de ces derniers¹⁴³⁰. En effet, à la suite l'ouverture de cette enquête, l'UA avait décidé « *que tout Etat membre de l'Union africaine, qui souhaite le renvoi d'un cas à la CPI, peut en informer l'Union africaine et obtenir son avis* »¹⁴³¹. Cette action collective d'Etats africains impulsée par l'UA contre la CPI augure bien d'incertitudes quant leur future coopération avec la CPI dans le cadre de la répression du crime d'agression. Autrement dit, le refus des Etats africains de prêter main forte à la CPI pour l'exécution de ses mandats d'arrêt est la preuve que ces Etats ne coopéreront avec pas avec elle pour l'arrestation des présumés auteurs de crime d'agression. Cette idée se justifie principalement par le fait que le crime d'agression est un crime qui est principalement commis par les premières autorités étatiques. On se souviendra à ce propos que les dissensions entre l'UA et la CPI s'étaient accentuées lorsque cette dernière avait initié les poursuites à l'encontre des chefs d'Etat africains en exercice, comme il a été démontré plus haut¹⁴³².

¹⁴²⁷ Assembly/AU/Dec. 245 (XIII), p. 2, adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence à Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), le 3 juillet 2009. Rappelons que seul le Tchad avait émis une réserve lors de la prise de cette décision. Cette posture pourrait s'expliquer par le différend qui opposait le Tchad au Soudan.

¹⁴²⁸ La Chambre préliminaire de la CPI a délivré deux mandats d'arrêt à l'encontre de Omar El-BECHIR, le 4 mars 2009 et le 12 juillet 2010. Le premier mandat d'arrêt concernait les chefs d'accusation de crime de guerre et de crime contre l'humanité, pendant que le second concernait le crime de génocide. Le président soudanais quant à lui, à effectuer plusieurs voyages dans divers pays, notamment à Djibouti, en Égypte, en Érythrée et au Zimbabwe, au Tchad, en Afrique du Sud.

¹⁴²⁹ James Mouangue KOBILA, « l'Afrique et les juridictions pénales », *Cahier Thucydide*, n° 10, 2012, p. 19. V. aussi Abdoulaye SOMA, « Le jeu des protocoles dans le processus juridique de construction d'une cour africaine de protection des droits de Lhomme. », *Op.cit.*, p.5 et s.

¹⁴³⁰ *Ibidem.*, p. 6.

¹⁴³¹ Cf. Session extraordinaire de la conférence de l'Union Africaine, « *Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale (CPI)* », Addis-Abeba, octobre 2013, p. 2 § 10 al viii.

¹⁴³² Abdoulaye SOMA, « Vers une cour pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, pp. 4-6.

En plus de ce sentiment de justice sélective uniquement tournée vers le continent africain, c'est l'efficacité même de l'institution qui est remise en cause. Cette Remise

B. Le sentiment d'une justice opaque

Certains commentateurs et dirigeants africains qui justifient le refus de coopérer avec la CPI mettent souvent en avant l'opacité et le peu de transparence des activités de cette juridiction. Selon ces derniers, la politique répressive du Procureur est critiquable pour son manque de transparence (1). Cette politique a suscité au sein de l'UA, le besoin de créer une juridiction pénale africaine qui assumera les fonctions répressives reconnue à la CPI sur le continent africain (2).

1. Le manque de transparence de l'action Procureur, une méthode décriée

Le rôle important reconnu au Procureur dans le déclenchement des poursuites trouve ses prémisses dans les travaux effectués par la CDI en 1994 dans son projet de création d'une « *cour criminelle internationale* ». Il lui était reconnu, à travers ledit projet, le pouvoir « *d'enquêter sur les plaintes présentées conformément au présent statut et d'exercer les poursuites* »¹⁴³³, sans pour autant avoir la possibilité de saisir directement la Cour. Son rôle a été également inspiré de l'expérience des TPI¹⁴³⁴. Même s'il convient de noter que devant la CPI, le pouvoir discrétionnaire du Procureur a été édulcoré, il n'en reste pas moins qu'il conserve une marge de manœuvre qu'il exploite à sa guise.

C'est principalement l'exploitation du principe d'opportunité¹⁴³⁵ par le Procureur que certains Etats africains fustigent. Par ailleurs, le Procureur fait aussi souvent appel aux notions imprécises d'« *intérêt de la justice* » et « *des victimes* » tel qu'il ressort de l'article 53 du Statut de Rome, pour justifier le déclenchement de ses poursuites¹⁴³⁶. A propos du principe d'opportunité, il est reconnu par de nombreux systèmes judiciaires

¹⁴³³ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, Ann. CDI, 1994, vol. II, deuxième partie, A/CN.4/SER.A/1994/Add.1 (Part 2), Article 12 « Le parquet », p. 35.

¹⁴³⁴ Selon l'article 18 du Statut du TPIY, Procureur était autorisé à ouvrir une enquête d'office ou sur « des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, des organes de l'Organisation des Nations Unies, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales (...) ».

¹⁴³⁵ Cette dernière notion d'apparence objective est souvent sujette à une grande diversité d'appréciations.

¹⁴³⁶ Gilbert BITTI, « Article 53 : Ouverture d'une enquête » in Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, p.1196.

nationaux et ne devrait pas, en principe, causer de problème¹⁴³⁷. Cependant, son exploitation en certaines circonstances soulève des questions quant au bien-fondé de telles actions. En effet, les poursuites initiées par le premier Procureur de la CPI Luis Moreno OCAMPO ont particulièrement fait l'objet de critiques acerbes pour son opacité¹⁴³⁸. Ces critiques sont, pour l'essentiel, fondées dans la mesure où le Procureur ne fournissait presque jamais de justification sur le choix des situations qu'il effectuait¹⁴³⁹. Il ne fondait pas ses actions sur des critères objectifs qui dissiperaient les soupçons d'une justice qui manque de transparence et d'objectivité¹⁴⁴⁰. Cette critique est renforcée par un autre fait important en rapport avec la méthode de travail du Procureur. Relevons à cet égard que le Procureur a ouvert des enquêtes, sans pour autant aller sur le terrain, afin d'effectuer un travail minutieux¹⁴⁴¹. Ce manque apparent de sérieux, de transparence et d'objectivité ont eu pour conséquence, de mettre à mal la capacité du Procureur à établir la culpabilité des personnes accusées devant la CPI. Le rejet par la chambre de première instance des preuves fournies par la Procureure dans l'affaire Laurent GBAGBO illustre cet état des choses¹⁴⁴². Comme déjà relevé, ces échecs se justifient en partie par la fragilité des éléments de preuve dont dispose le Procureur. Celui-ci se basant le plus souvent sur des informations diffusées par des

¹⁴³⁷ Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, Tome 1, 1979, p. 332 ; Manon DOSEN, « Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2016, p. 2.

¹⁴³⁸ *Ibidem*.

¹⁴³⁹ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 48.

¹⁴⁴⁰ Pour des exemples de critiques formulées par certains commentateurs, v. Stéphanie MAUPAS, « La CPI rend son premier jugement sans dissiper les doutes sur son action », *Le Monde*, 16 mars 2012, p. 8 ; Roland MARCHAL, « Darfour : » La CPI fait beaucoup de politique et peu de droit », *Le Monde*, 16 juillet 2008 ; Elisabeth RUBIN, « Justice pénale internationale : Progrès moral ou obstacle à la paix ? », *The New York Times Courrier international*, n° 877, 23 août 2007, p. 25. Pour un examen plus détaillé de la question, v. surtout Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1979, Tome 1, p. 332 ; Manon DOSEN, « Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur », *Op.cit.*, pp.2 et Ss.

¹⁴⁴¹ Sara DEZALAY, « L'Afrique contre la cour pénale internationale ? éléments de sociogenèse sur les possibles de la justice internationale », *Politique africaine*, 2017/2 n 146, p. 176 ;

¹⁴⁴² "Heavy reliance upon anonymous hearsay, as is often the basis of information contained in reports of nongovernmental organizations ("NGO reports") and press articles, is problematic for the following reasons. Proving allegations solely through anonymous hearsay puts the Defence in a difficult position because it is not able to investigate and challenge the trustworthiness of the source(s) of the information, thereby unduly limiting the right of the Defence under article 61(6)(b) of the Statute to challenge the Prosecutor's evidence, a right to which the Appeals Chamber attached "considerable significance". Further, it is highly problematic when the Chamber itself does not know the source of the information and is deprived of vital information about the source of the evidence. In such cases, the Chamber is unable to assess the trustworthiness of the source, making it all but impossible to determine what probative value to attribute to the information" Situation in the republic of Cote d'Ivoire, Pre-trial Chamber I, *Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61 (7) (c)(i) of the Rome Statute*, 3 juin 2013, ICC-02/11-01/11-432, p.13-14, §.29

médiats et des ONG¹⁴⁴³. La déclaration du Procureur concernant le choix de ne poursuivre que les partisans de l'ex-Président Laurent Gbagbo en épargnant ceux de son adversaire le Président Alassane OUATTARA renseigne à souhait sur le manque de transparence et de crédibilité de la politique répressive du Procureur de la CPI. A ce propos, il déclarait : « *les renseignements dont [il] dispose actuellement ne donnent pas à penser qu'il y a une base raisonnable pour croire que des crimes contre l'humanité ont aussi été commis par les forces pro-Ouattara et que s'il est autorisé à ouvrir une enquête, il a l'intention d'enquêter pour savoir si des crimes contre l'humanité ont été commis par des partisans d'Alassane Ouattara en application de la politique d'un État ou d'une organisation* »¹⁴⁴⁴. Cependant, cette déclaration n'était pas conforme à la réalité du terrain avec les nombreux charniers découverts à l'ouest de la Côte d'Ivoire ; principalement dans la ville de Duekoué et ses environs¹⁴⁴⁵. Rappelons que ces personnes étaient pour l'essentiel, des partisans de l'ex-président Laurent GBAGBO ; elles furent tuées à la suite de la chute du président Laurent Gbagbo consécutivement à la crise postélectorale de 2010. Le même reproche à la politique criminelle de poursuite du procureur est valable dans la situation en Ouganda, au Mali et en RDC avec les poursuites à l'encontre de Germain KATANGA et Mathieu NGUDJOLO¹⁴⁴⁶. Cette politique peu objective du Procureur a suscité critiques et désapprobation de certains Etats africains notamment. Pourtant, le critère de gravité des actes incriminés devrait être déterminant pour l'ouverture d'une enquête par le Procureur comme le veut la norme 29-2 du Règlement du Bureau du Procureur¹⁴⁴⁷.

Par ailleurs, certaines décisions de la Chambre préliminaire de la CPI corroborent l'idée selon laquelle les choix du Procureur de poursuivre ou de ne pas poursuivre ne repose pas souvent sur un justificatif sérieux. Même sur le plan juridique, certains de ses refus d'ouvrir une enquête préliminaire ne repose sur aucune base légale. A titre

¹⁴⁴³ Sara DEZALAY, « Weakness as Routine in the Operations of the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 17, n° 2, 2017, p. 287.

¹⁴⁴⁴ Chambre préliminaire III, 15 novembre 2011, n° ICC-02/1113-14, § 26.

¹⁴⁴⁵ Caroline DUMAY, « L'Ouest ivoirien marqué à vif par les derniers massacres », *Le Figaro*, 17 avril 2011. Article disponible à l'adresse suivante : Lefigaro.fr/international-ouest-ivoirien-marque-a-vif-par-les-derniers-massacres. Consulté 2 février 2020.

¹⁴⁴⁶ CPI, Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, n°ICC-01/04-01/07, v. Élise LE GALL, « L'opportunité des poursuites du Procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *RIDP*, 2013/3 vol. 84, pp. 502-504.

¹⁴⁴⁷ Manon DOSEN, « Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur », *Op.cit.*, p. 4.

d'exemple, on se souviendra qu'à travers le rapport annuel du Bureau du Procureur de 2014, celui-ci déclarait erronément qu'il lui appartenait de décider ou non de l'ouverture d'une enquête préliminaire¹⁴⁴⁸. Cette déclaration est de toute évidence contraire aux dispositions du Statut de Rome comme le soutient Gilbert BITTI. C'est donc avec justesse que cet auteur fait remarquer que « *cette affirmation[du Procureur] contraire au texte particulièrement clair du Statut : en effet, tant l'article 15-2 que l'article 53-1 du Statut qui visent l'examen préliminaire conduit par le BDP utilisent le présent de l'indicatif (la version anglaise utilise « shall ») pour décrire l'activité du Procureur à ce stade de la procédure : le Procureur doit vérifier le sérieux des renseignements reçus au regard des trois critères fixés à l'article 53-1 du Statut* »¹⁴⁴⁹. La déclaration du Procureur laisse transparaître le sentiment qu'il y aurait une phase préalable d'appréciation qui lui revient avant l'ouverture de l'enquête préliminaire, ce qui ne repose sur aucun fondement légal. Dès lors qu'il a reçu des renseignements sérieux relatifs à la commission d'un ou de plusieurs crimes relevant de la compétence de la CPI, il doit ouvrir une enquête. La Chambre préliminaire n'a pas manqué de le souligner dans sa décision du 12 septembre 2014 concernant l'ouverture d'une enquête préliminaire en Egypte¹⁴⁵⁰.

Conscient des risques de fragilisation de son action par une telle approche, la nouvelle Procureure Fatou Ben SOUDA a innové dans sa méthode de travail dans le but de « *mettre en lumière la transparence et l'objectivité de ses choix* »¹⁴⁵¹. Pour ce faire, elle a, par exemple, publié un *document de politique générale relatif aux examens préliminaires*¹⁴⁵². En dépit des innovations voulues par la deuxième Procureure, son action n'est pas exempte de reproches, en témoigne l'acquittement

¹⁴⁴⁸ Rapport sur les activités menées en 2014 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, 2 décembre 2014.

¹⁴⁴⁹ Gilbert BITTI, « Droit international - cour pénale internationale », *RSCDP*, 2015, n°2, p. 2.

¹⁴⁵⁰ CPI, Demande relevant de la norme 46-3 du Règlement de la Cour, ICC-RoC46(3) -01/14-3-tFRA, Chambre préliminaire II, Décision relative à la demande tendant à ce que soient examinées la décision prise par l'Accusation le 23 av. 2014 de ne pas entreprendre l'examen préliminaire de crimes qui auraient été commis en République arabe d'Égypte et la décision prise par le Greffier le 25 av. 2014, 12 sept. 2014. Pour de plus amples développements sur cette question, v. Gilbert BITTI, « Droit international - cour pénale internationale », *RSCDP*, 2015, n°2, pp. 2 et Ss.

¹⁴⁵¹ Manon DOSEN, « Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur », *Op.cit.*, p. 2.

¹⁴⁵² Cette faculté est reconnue au Procureur par la norme 14 du Règlement du Procureur qui dispose que « 1. Le Bureau rend publique sa stratégie et participe à l'élaboration du plan stratégique de la Cour. 2. Selon que de besoin, le Bureau rend publics des documents de politique générale qui reflètent les principes et critères essentiels de sa stratégie ».

de Jean Pierre BEMBA, Laurent GBAGBO et de Charles Blé GOUDE après un procès qui duré, pour chacun d'entre eux, une dizaine d'années. Le manque de transparence du Procureur dans sa politique répressive des autres crimes internationaux augure bien d'incertitudes sur sa capacité à poursuivre les auteurs du crime d'agression pour les raisons liées à la nature atypique de ce crime dont la nature est avant tout étatique : le crime d'agression est un « *crime dont la nature est avant tout étatique* »¹⁴⁵³. A la vérité, le Procureur de la CPI opère le plus souvent ses choix en tenant compte de ses capacités réelles à pouvoir conduire à terme ses enquêtes ou poursuites qu'il entend initier.

Toutes ces situations critiquables ont amené les Etats africains à envisager la création d'une juridiction pénale africaine comme substitut de la CPI.

2. La création future Cour pénale africaine, une réponse à l'opacité de la CPI

L'exacerbation des tensions entre les Etats africains et la CPI a été à l'origine de la prise de mesures radicales, par l'UA en réponse à la politique répressive de la CPI¹⁴⁵⁴. Cette situation s'est particulièrement dégradée après l'ouverture de de l'enquête *proprio motu*, au Kenya, par le procureur, qui avait conduit à l'émission de citations à comparaitre contre le président kenyan Uhuru KENYATTA et de William RUTO¹⁴⁵⁵. En fait, c'est à la suite de la crispation des relations entre l'UA et la CPI que l'organisation continentale a entrepris de créer une Cour pénale africaine¹⁴⁵⁶. Pour rappel des faits, depuis 2012¹⁴⁵⁷, l'UA projette de créer une section de droit international pénal au sein la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme (CAJDH) qui, elle a été initiée en 2008¹⁴⁵⁸. Cette nouvelle section devrait être compétente pour connaître des crimes internationaux commis sur le continent africain¹⁴⁵⁹. L'appellation Cour pénale africaine est juste utilisée au regard du contexte de sa création, sinon ce n'est que la partie d'un

¹⁴⁵³ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 80.

¹⁴⁵⁴ Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, pp. 5-6.

¹⁴⁵⁵ Mouangue James KOBILA, « l'Afrique et les juridictions pénales », *Op.cit.*, pp. 24 et Ss.

¹⁴⁵⁶ Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p. 6.

¹⁴⁵⁷ Décision sur le rapport intérimaire de la Commission relatif à la mise en œuvre des décisions sur la CPI, Doc Assembly/AU/Dec.493 (XXII) du 31 janvier 2014. Cette décision est la concrétisation du projet de protocole portant amendement au protocole relatif au statut de la CAJDH de 2012.

¹⁴⁵⁸ Conférence de l'Union Africaine, « *Décision sur l'instrument juridique unique relatif à la fusion de la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour Africaine de justice* Doc. Assembly/AU/13(XI) », Sharm EL-Sheikh juillet 2008, § 2. Ce projet est le résultat de la fusion de la Cour africaine des droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) avec la Cour de justice de l'UA (CJA).

¹⁴⁵⁹ Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p. 6-12.

tout juridictionnel. « *Il ne s'agit [donc] pas d'une juridiction autonome à l'image de la CPI,* »¹⁴⁶⁰. La mise en place de la future Cour africaine suscite tout de même, interrogations et inquiétudes. Les chefs d'Etats africains veulent-ils d'une Cour au plan africain, pour mieux lutter contre l'impunité ou pour d'autres raisons ? L'idée d'une répression plus efficace des infractions comme justificatif de la création de cette Cour nous laisse dubitatif et perplexe. Le doute sur la sincérité des chefs d'Etats se justifie par plusieurs éléments. Concernant la compétence *ratione materiae*, la CAJDH est compétente pour connaître de tous les crimes pour lesquels la CPI est compétente c'est en l'occurrence le crime de génocide, le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime d'agression à l'exception de certains crimes « qui sont forts typiquement africains »¹⁴⁶¹. On peut à ce titre, mentionner l'article 28 E du protocole de Malabo qui incrimine les changements anticonstitutionnels de gouvernement¹⁴⁶². Cette juridiction pénale a également la particularité d'être compétente pour juger les personnes morales¹⁴⁶³.

Ce qui contraste avec l'idée d'une justice universelle au plan africain, ce sont les immunités de juridiction reconnues aux chefs d'Etat et de gouvernement pendant l'exercice de leurs fonctions. En effet, l'article 46 A *bis* du Statut de la CAJDH prévoit l'impossibilité de poursuivre un chef d'Etat et de gouvernement en exercice en ces termes : « *aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'État ou de gouvernement de l'UA en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut Responsable public en raison de ses fonctions* ». Bien que du point de vue de la légalité, la création de cette juridiction pénale régionale ne pose pas de problème sa légitimité est pour le moins douteuse. Les immunités reconnues aux chefs d'Etat et de gouvernements de l'UA en exercice ne peuvent que conduire à de violations graves de droits de l'Homme, toute chose qui est incompatible avec les instruments juridiques de l'UA. La création de cette juridiction pénale africaine donne finalement l'impression qu'elle vise à se substituer à la CPI et

¹⁴⁶⁰ Abdoulaye SOMA, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p. 8.

¹⁴⁶¹ *Ibidem.*, p.10.

¹⁴⁶² Germain Ntono TSIMI, « Quelques lignes directrices de politique criminelle dans le cadre de l'union africaine », *Archives de politique criminelle*, 2019/1 n° 41, pp. 244-248.

¹⁴⁶³ Cf. article 46 C du protocole de Malabo. Pour plus de détails sur la compétence matérielle de la future Cour pénale africaine, v. Amissi Melchiade MANIRABONA, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *ACDI*, 2018, vol. 55, pp. 294-296.

de constituer un obstacle à ses éventuelles poursuites sur des faits commis en Afrique et par des africains. Pendant que le refus de coopérer de certains Etats sont intimement liés à la politique répressive de la CPI, d'autres justifient leur refus par des arguments juridiques.

PARAGRAPHE II : LE REFUS DE COOPERER D'AUTRES ETATS FONDE SUR DES ARGUMENTS JURIDIQUES

Les arguments juridiques dont usent les Etats pour ne pas accéder aux demandes de collaboration émises par la CPI, diffèrent selon les Etats. Ainsi, les Etats parties au Statut de Rome et ceux non parties, ne fondent pas leur refus sur les mêmes arguments. C'est en cela qu'apparaît également l'importance d'évaluer la pertinence des arguments évoqués par chaque catégorie d'Etats. On en arrive à la conclusion que si contrairement au refus des Etats non parties dont le refus trouve à s'expliquer juridiquement (B), il en va autrement pour la plupart des Etats parties dont le refus est illicite en droit international (A)¹⁴⁶⁴.

A. Le refus illicite des Etats parties au Statut de Rome de coopérer

Plusieurs Etats ont opposé un refus d'accéder aux demandes de remise de certaines personnes à la Cour, sous prétexte que le principe de complémentarité leur permettrait de ne pas coopérer. Ce fut le cas notamment de la Cote d'Ivoire qui a refusé de remettre l'ex-première dame Simone Gbagbo contre qui, la CPI a décerné un mandat d'arrêt depuis le 22 février 2012. Dans ce cas précis, la Cote d'Ivoire avait contesté la recevabilité de l'affaire devant la CPI. Mais un examen des arguments invoqués par les Etats parties au Statut de Rome et les obligations qui pèsent sur ces derniers fait transparaître l'illicéité de leur refus. En fait, de tels refus constituent à la fois une violation de l'obligation générale de coopérer en vertu du Statut de Rome (1) et du principe *pacta Sunt servanda* tel que prévu par la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats (2).

¹⁴⁶⁴ Jean-louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, pp. 977 et Ss.

1. Un refus de coopérer en violation du Statut de Rome

Comme il a été démontré plus loin, en dehors des questions d'immunité des dirigeants et de l'interprétation de l'article 98 du Statut de Rome, les autres refus s'expliquent difficilement au regard de l'obligation qui leur incombe. La coopération entre la CPI et les Etats parties au Statut de Rome dans le cadre de la répression des crimes internationaux est juridiquement obligatoire. En effet, tout le chapitre IX du Statut de Rome est consacré à cette coopération. L'article 86 impose aux Etats parties à ce statut une obligation générale de coopération. Aux termes de cette disposition : « [...] les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence ». En plus de la phase des enquêtes et des poursuites, cette obligation s'étend également à la phase de l'arrestation et de la remise des personnes recherchées par la CPI. Pendant la première phase, les Etats parties au Statut requis, concourent au rassemblement des preuves susceptibles de clarifier les circonstances de la commission des crimes présumés et à l'identification des personnes recherchées¹⁴⁶⁵. Pendant la seconde phase, qui est d'ailleurs la plus importante, les Etats procèdent également, en cas d'émission d'un mandat d'arrêt, à l'arrestation et à la remise des personnes mises en cause conformément à l'article 91 du Statut de Rome¹⁴⁶⁶.

Au regard de ce qui précède, le refus de coopérer de certains Etats parties au Statut de Rome avec la CPI, constitue de véritables violations de leurs obligations issues du Statut de Rome¹⁴⁶⁷. En effet, les arguments sur lesquels se fondent ces Etats sont difficilement défendables en droit comme déjà souligné plus haut. Ces Etats, pour l'essentiel, coopèrent pleinement dans le cadre de certaines affaires et refusent d'en faire autant dans d'autres. Ce type de coopération à moitié s'est déjà produit sur le continent africain. La Côte d'Ivoire est l'un des Etats parties ayant coopéré partiellement avec la CPI dans le cadre de ses enquêtes et poursuites. En rappel, la Côte d'Ivoire a exécuté deux mandats d'arrêt émis par la CPI, chose qui avait conduit au transfèrement de l'ex-Président Laurent Gbagbo et de son Ministre de la jeunesse,

¹⁴⁶⁵ Article 93 du Statut de Rome.

¹⁴⁶⁶ Signalons également que pendant le procès, la CPI peut solliciter la coopération des Etats, soit pour le besoin d'informations supplémentaires, soit pour faciliter le déplacement de certains témoins. Après le procès, la CPI a toujours besoin de la coopération des Etats pour l'exécution de la peine des personnes condamnées, car ne disposant pas de prison.

¹⁴⁶⁷ Cf. art. 86 du Statut de Rome.

Charles Blé GOUDE, dont les procès se sont ouverts le 28 janvier 2016 et finalement acquitté après un long procès¹⁴⁶⁸. L'Etat ivoirien s'est par contre refusé à coopérer à la remise de l'ex-première dame de la Côte d'Ivoire, Simonne Gbagbo, alors que les faits qui leurs sont reprochés se sont produits pendant la même période et, sont pour l'essentiel, de même nature. En dépit des pressions des ONG, le Président Alassane Ouattara a réitéré cette position lors de sa visite à Paris le 4 février 2016. Il avait, en effet lors de cette visite, déclaré : « *je n'enverrai plus d'ivoiriens à la CPI* »¹⁴⁶⁹. Cette déclaration a naturellement suscité l'incompréhension chez bon nombre d'observateurs et accentué la suspicion quant à la sincérité des autorités ivoiriennes à poursuivre, sans discrimination, toutes les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux. Ces agissements de la part d'Etats parties au Statut de Rome sont contraires aux buts dudit instrument et fragiliseront assurément la capacité de la Cour « *à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes [internationaux]* »¹⁴⁷⁰.

2. Un refus de coopérer en violation de la Convention de Vienne de 1969

Les Etats parties au Statut de Rome ont l'obligation de coopérer pleinement avec la CPI dans le cadre de sa mission répressive en vertu du principe *pacta sunt servanda*. Ce principe est consacré par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats¹⁴⁷¹. Cette expression est un adage latin qui signifie « les pactes doivent être respectés », si l'on ajoute à l'expression, les mots « *bona fide* », on obtient : « les accords doivent être respectés de bonne foi »¹⁴⁷². Ce principe est consacré par l'article 26 de la Convention susvisé au terme duquel, « tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi ». La CDI a même qualifié ce principe de « règle fondamentale du droit des traités »¹⁴⁷³, au regard de la place centrale qu'il occupe dans la mise en œuvre des traités conclus.

¹⁴⁶⁸ http://www.lemonde.fr/afrique/article/2016/02/06/nouvel-impair-au-proces-de-laurent-gbagbo_4860710_3212.html. Consulté le 11 janvier 2016.

¹⁴⁶⁹ Déclaration disponible à l'adresse suivante : <http://www.rfi.fr/afrique/20160205-alassane-ouattara-paris-enverrai-plus-ivoiriens-cpi-hollande>. Consulté le 14 février 2016.

¹⁴⁷⁰ Préambule du Statut de Rome. Pour un développement complet sur le sujet, v. Jean-louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, pp. 978-979.

¹⁴⁷¹ Patrick DAILLER, Mathias FORTEAU, Alain PELLET, *Droit international Public*, Paris, L.G.D.J , 8^{ème} éd, p.238.

¹⁴⁷² Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *Op.cit.*, p. 797.

¹⁴⁷³ CDI, 727^{ème} séance, 20 mai 1964, § 26, ACIDI, 1964, vol I, p.30.

Sur la base de ce principe le motif invoqué par des Etats comme la Cote d'Ivoire pour ne pas remettre l'ex-première dame ne saurait prospérer juridiquement. En Effet, l'article 18 de la Convention de 1969 fait obligation aux Etats signataires d'un traité d'éviter d'entreprendre toute action qui priveraient un traité de son objet et de son but¹⁴⁷⁴. Toujours sur le cas ivoirien, la violation du principe sus évoqué est patente quand on remarque une sélectivité de personne remises à la Cour pendant qu'une commission vérité et réconciliation traite les autres cas¹⁴⁷⁵. Contrairement à cette catégorie d'Etats, le refus des Etats non parties au Statut de Rome peut valablement s'expliquer juridiquement.

B. Le refus justifié des Etats non parties au Statut de Rome de coopérer

Les arguments utilisés par les Etats non parties pour justifier leur refus sont multiples et diversifiés. Pendant que certains Etats non parties mettent en avant le caractère relatif des conventions internationales (1), d'autres évoquent le caractère libre de leur coopération (2).

1. La mise en avant du caractère relatif des conventions internationales

Les articles 12¹⁴⁷⁶ du Statut de Rome et 34 de la convention de Vienne de 1969 peuvent constituer de solides bases juridiques qui justifient le refus de coopérer des Etats non parties au Statut de Rome. Le Statut de Rome étant une convention internationale, il a vocation à régir les rapports des Etats qui ont librement consentis à en être liés. De fait, ces Etats ne sont pas tenus d'apporter leur concours à la CPI dans le cadre de ses enquêtes et poursuites et ce, en vertu du principe de l'effet relatif des traités¹⁴⁷⁷. A cet égard, l'article 34 susvisé dispose qu'« *[u]n traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement* ». Par ailleurs, même la résolution

¹⁴⁷⁴ Jean-louis Amougou, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, p. 981.

¹⁴⁷⁵ Mohamed Madi Djabakaté, *Le rôle de la Cour pénale internationale en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2014, p.37. La conclusion d'accords bilatéraux entre les Etats-Unis et certains Etats parties au Statut de Rome est non seulement contraire à l'objet et aux buts du Statut de Rome, ils ont surtout fortement fragilisé l'action de la Cour. Cette question fera l'objet de plus amples développements dans la section suivante.

¹⁴⁷⁶ On peut lire à travers l'article 12 du Statut de Rome : « 1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5. 2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 : a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ; b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant ».

¹⁴⁷⁷ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, p. 415.

1593 du CSNU qui était censé s'opposer à tous les Etats membres des Nations Unies, a tenu à limiter ses effets aux seuls Etats parties au Statut de Rome. S'il faut relever qu'une telle limitation n'était ni nécessaire ni conforme aux pouvoirs reconnus au CSNU en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, elle renseigne sur l'importance que les membres du CSNU reconnaissent au principe de l'effet relatif des Conventions. La résolution 1593 faisait la précision suivante : « *le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties...* »¹⁴⁷⁸. C'est pourquoi on peut aisément s'étonner de l'idée défendue par certains auteurs comme Doreid BECHERAOU pour qui, il fallait exclure « *l'obligation du consentement d'un Etat* »¹⁴⁷⁹ dans le cadre des activités de la CPI.

L'un des Etats non parties qui refusent catégoriquement de coopérer avec la CPI est Israël qui s'appuie le plus souvent, sur le fait qu'il n'a pas ratifié le Statut de Rome. Alors qu'à plusieurs reprises des soldats israéliens avaient été soupçonnés d'avoir commis des crimes relevant de la compétence de la CPI. Le dernier acte qui a ému la communauté internationale fut l'opération « *bordure protectrice* » que Israël avait lancé le 8 juillet 2014 dans la bande de Gaza. Cette opération fit plusieurs victimes dont 2200 palestiniens en cinquante jours. Officiellement, ladite opération visait à détruire les tunnels qui servaient de passage aux membres du Hamas mais causa de nombreux dégâts collatéraux. Plusieurs Etats non parties au Statut de Rome, n'ont d'ailleurs pas manqué récemment de rappeler leur opposition à toute collaboration avec la CPI ; pour ces derniers, les demandes de coopération émises à leur endroit par la CPI constituent des atteintes à leur souveraineté. En rappel, la procureure avait ouvert une enquête préliminaire en janvier 2015 sur des allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité en Israël et dans les territoires palestiniens, dans le sillage de la guerre à Gaza en 2014¹⁴⁸⁰. Israël à l'instar d'autres Etats non parties au Statut de Rome s'opposent catégoriquement à de telles actions de la part de la CPI les

¹⁴⁷⁸ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix ? Op.cit.*, pp. 405 et ss.

¹⁴⁷⁹ Doreid BECHERAOU, « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *RIDP*, 2005/3 vol. 76 p.348

¹⁴⁸⁰ V. Le Point, « CPI : une enquête sur les « crimes de guerre » dans les territoires palestiniens ? », décembre 2019. Article disponible à l'adresse suivante : https://www.lepoint.fr/monde/cpi-une-enquete-sur-les-crimes-de-guerre-dans-les-territoires-palestiniens-20-12-2019-2354260_24.php. Consulté le 3 mars 2020.

concernant. A ce sujet, lors de la 17^{ème} session de l'AEP en décembre 2018, des Etats comme la Chine et Cuba avaient insisté sur la nécessité pour la CPI, de requérir au préalable le consentement des Etats non parties au Statut avant toute demande de coopérer avec elle¹⁴⁸¹. L'article 87 du Statut de Rome corrobore leur thèse. En effet, selon cette disposition, la CPI peut conclure des accords ad hocs avec les Etats non parties au Statut de Rome afin d'obtenir la collaboration de ces derniers¹⁴⁸².

Le refus de ces Etats non parties de coopérer avec la CPI est juridiquement justifiable, car un Etat ne peut pas en principe, être assujetti à des obligations issues d'un traité auquel il n'est pas parti. En clair, le mode conventionnel de création de la CPI fait qu'elle doit être considérée comme étant seulement l'institution des Etats parties au nom de l'effet relatif des conventions. A cet argument mis en avant par certains Etats non parties au Statut de Rome, s'ajoute la souveraineté étatique qui est utilisée soulevée par d'autres pour justifier leur refus de coopérer avec la CPI.

2. La mise en avant du respect de la souveraineté étatique

Les relations interétatiques sont basées sur le principe de l'égalité souveraine. Cette égalité est proclamée par l'article 2-1 de la Charte des Nations Unies qui dispose que « *l'Organisation se fonde sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres* ». La souveraineté étatique a d'importantes implications tant au plan interne qu'international. Au plan international, elle signifie que « *l'état...n'est soumis à aucun autre pouvoir de même nature* »¹⁴⁸³. A ce titre, la souveraineté étatique voudrait qu'au aucun Etat ne soit contraint par aucune autre entité extérieure de poser un acte¹⁴⁸⁴. Il convient de rappeler d'ailleurs que le principe de l'effet relatif des traités est le corollaire de la souveraineté. Conformément au principe de l'égalité souveraine des Etats, certains Etats non parties au Statut de Rome ont considéré les demandes incessantes de coopération formulées par la CPI comme des atteintes à leur souveraineté puisque n'étant pas parties au Statut de Rome. C'est le cas du Soudan qui n'a cessé de le

¹⁴⁸¹ Gabriel BOISVERT, « Les États non Parties défendent jalousement leur souveraineté à l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale », *Quid Justitiae*, décembre 2018. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.quidjustitiae.ca/fr/>. Consulté le 3 mars 2020.

¹⁴⁸² Hajer GUELDICH, « La CPI et le cas de la Libye : affaires El Snoussi et Seif El Islam Kadhafi », *Op.cit.*, p.16.

¹⁴⁸³ Jean SALMON, *Dictionnaire de droit international public.*, *Op.cit.*, p. 1045.

¹⁴⁸⁴ Ben Yacine TOURE, *Afrique : l'épreuve de l'indépendance*, Genève, Graduate Institute Publications, 2015, p.64 ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime* à

la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix, *Op.cit.*, p. 476

rappeler à chaque fois que la Cour demande à un Etat de procéder à l'arrestation de Omar El-Béchir.

L'exigence du respect de la souveraineté étatique leur permet par conséquent, d'invoquer le caractère libre de leur coopération avec la CPI. Pour pouvoir invoquer des arguments liés à la souveraineté, de nombreux Etats ont signé le Statut de Rome mais ont refusé par la suite, de le ratifier. Parmi ces Etats, figure l'un des Etats les plus importants scène internationale et membre permanent du CSNU. Il s'agit des Etats-Unis d'Amérique qui s'opposent à toute idée de transfèrement d'un américain devant la CPI. En rappel, George Bush avait fait preuve d'une opposition radicale à l'égard de la CPI. Hostilité qui s'est renforcée dans le contexte de la lutte antiterroriste de l'après-11 septembre 2001. En effet, le président Bush a retiré la signature américaine du Statut de la CPI, le 6 mai 2002 que son prédécesseur Bill Clinton avait auparavant signé. D'autres membres permanents du CSNU en firent de même. C'est le cas, par exemple, de la Russie qui a retiré sa signature du Statut de Rome le 16 novembre 2016, après que la CPI ait souligné l'implication de la Russie dans le conflit ukrainien. Elle avait qualifié l'annexion de la Crimée par la Russie d'occupation. Ce retrait inattendu de la Russie du Statut de Rome vise assurément à se prémunir d'éventuelles poursuites de ses ressortissants en invoquant sa souveraineté. L'invocation du sacrosaint principe de souveraineté par les Etats non parties au Statut de Rome, est un obstacle à leur coopération avec la Cour¹⁴⁸⁵. Malheureusement, leur nombre demeure important et d'autres usent surtout de subterfuges pour faire échapper leurs ressortissants de la compétence de la CPI.

La CPI aura du mal à obtenir l'exécution de certaines de ses décisions si les Etats requis sont des Etats non parties au Statut de Rome, car ceux-ci pourraient invoquer la question de leur souveraineté. Un Autre fait, non moins important, liée l'attitude de certains vis-à-vis de la CPI accentue les doutes sur la capacité de cette dernière à mener à bien sa mission. Il s'agit de l'hostilité que ces Etats affichent à l'égard de la CPI.

¹⁴⁸⁵ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p.15.

SECTION II : L'HOSTILITE AFFICHEE DE CERTAINS ETATS A L'EGARD DE LA CPI

L'hostilité dont il est question est essentiellement relative à des mesures d'ordre politique. Ces mesures entreprises par plusieurs Etats sont multiples et variées. Mais les plus saisissantes sont d'une part, l'adoption de mesures d'atteinte à l'action de la Cour (Paragraphe I) et d'autre part, les velléités de retrait du Statut de Rome (paragraphe II).

PARAGRAPHE I : LES MESURES D'ATTEINTE A L'ACTION DE LA CPI

Les mesure d'atteinte à l'action de la CPI sont des actions entreprises par certains Etats dont le seul but est d'empêcher la conduite des enquêtes et poursuites que la CPI souhaite effectuer dans certaines situations. Comme déjà souligné plus haut, ces actions sont pour l'essentiel guidées par des motivations politiques. On peut à ce titre, mentionner l'adoption d'instruments juridiques de non coopération avec la CPI (A) et de l'exercice de pression sur les acteurs de la CPI (B).

A. L'adoption d'instruments juridiques de non coopération avec la CPI

Les Etats-Unis d'Amérique que devraient jouer un rôle important dans les actions de la CPI a choisi de conclure des accords bilatéraux d'immunités (ABI) (1) ainsi que l'adoption de lois nationales, en l'occurrence l'*American Service-Members' Protection Act of 2002* (ASPA) (2).

1. La conclusion d'accords bilatéraux d'immunité de non coopération

Dans le but d'éviter qu'un ressortissant américain soit arrêté et transféré à la CPI, par un Etat partie au Statut de Rome, les Etats-Unis d'Amérique avaient ont choisi de mener une vaste campagne auprès de plusieurs Etats parties et non parties au Statut de Rome. Cette campagne avait débuté seulement quelques jours après l'entrée en vigueur du Statut de Rome auprès d'environ 180 Etats. L'initiative avait pour objectif de conclure des accords bilatéraux avec les Etats concernés afin de garantir une totale

immunité à tout américain qui ferait l'objet de poursuite par la CPI¹⁴⁸⁶. Ces accords interdisaient « *aux alliés des Etats Unis de livrer à la Cour des responsables, des militaires ou des personnels américains, en activité ou anciens responsables, y compris les non ressortissants américains travaillant pour ce pays et les ressortissants des Etats-Unis* »¹⁴⁸⁷. Souvent sur fond de menaces exercées par les Etats-Unis¹⁴⁸⁸, ils sont parvenus à conclure 60 accords bilatéraux à la date du 14 octobre 2003, c'est à dire juste un an après l'entrée en vigueur du Statut de Rome ¹⁴⁸⁹.

Au demeurant, l'argument sur lequel les Etats Unis s'appuient pour conclure de tels accords est sujet à caution et appelle quelques remarques. Les Etats-Unis font une interprétation quelque peu maladroite de l'article 98 du Statut de Rome. A cet égard, l'article 98.2 dispose que « *la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise* ». Cette disposition ne peut légalement fonder le refus de certains Etats partie au Statut de Rome de coopérer avec la CPI sur le fondement de ces ABI. En effet, pour saisir le sens de cette disposition, il convient de l'interpréter de bonne foi comme le veut la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats. A cet effet, l'article 31 § 1 de ladite convention dispose qu'« *un traité doit être interprété de bonne foi selon le sens ordinaire attribué aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* » et jurisprudence n'a pas manqué de le réaffirmer¹⁴⁹⁰. Dans le même

¹⁴⁸⁶ Mousa ALLAFI, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, p. 232.

¹⁴⁸⁷ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 27.

¹⁴⁸⁸ Les Etats-Unis ont particulièrement menacé les pays en voie de développement de suspendre leurs envers ces pays : souvent des aides financiers dans des domaines variés, souvent des aides dans le domaine militaire. Ils ont même mis leur menace à exécution 1er juillet 2003 en restreignant leur assistance militaire à 35 Etats et en suspendant près de 50 millions de dollars d'aide destinée à ces Etats. Voir Corine LESNES, « Les Etats-Unis durcissent leur campagne contre la CPI », *Le Monde*, 3 juillet 2003, p. 3.

¹⁴⁸⁹ Parmi ces Etats, on décompte 20 Etats africains, 9 Etats américains, 6 Etats du proche et moyen Orient, 13 Etats d'extrême orient, 5 Etats européens et 7 Etats d'Océanie. Pour une liste exhaustive, voir sur le site de la Coalition for the International Criminal Court, à l'adresse : <http://www.iccnw.org/documents/otherissues/impunityart98/BIASignatories23Oct03.pdf>.

¹⁴⁹⁰ Sur la question, Sir Hersch Lauterpacht dans son opinion individuelle concernant l'avis relatif à l'admissibilité de l'Audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest Africain, avait rappelé que les règles de bonne foi « *s'appliquent à tous les instruments juridiques quels qu'ils soient, dans la mesure*

ordre d'idées, un examen des travaux préparatoires du Statut de Rome renseigne que l'interprétation faite par les Etats Unis semble erronée¹⁴⁹¹. En effet, cette disposition visait à régler la question des accords qui préexisteraient à l'entrée en vigueur du statut de Rome et non des accords dont le but est, sans conteste, de paralyser l'action de la CPI dans le cadre de sa coopération avec les Etats¹⁴⁹². C'est abondant dans ce sens que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait produit une déclaration le 25 septembre 2002, par laquelle, elle « *considèr[ait] que ces accords d'immunité ne sont pas acceptables en vertu du droit international régissant les traités, notamment la Convention de Vienne* ». Le même Etat, pour garantir avec certitude cette immunité et impunité à ses ressortissants a adopté, au plan national, des instruments juridiques qui empêchent la CPI de poursuivre des ressortissants américains.

2. L'adoption de législations nationales de non coopération avec la CPI

Même s'il faut relever que les législations nationales de certains Etats parties au statut de Rome ne sont pas en adéquation avec ledit Statut, les Etats Unis d'Amérique restent le seul Etat qui a spécifiquement adopté une loi nationale afin de contrarier l'action de la CPI. Pour ce qui concerne les autres Etats, il s'agit principalement de dispositions de valeur constitutionnelle qui consacrent « *une souveraineté judiciaire* » aux Etats dans certains domaines. Du coup, ces prescriptions s'accommodent mal des pouvoirs généraux reconnus au procureur de la CPI. Ces pouvoirs sont prévus par les articles 54 § 2 et 99 §4 du Statut de Rome qui reconnaissent le pouvoir d'intervenir directement sur le territoire d'un Etat partie. Parmi les Etats qui disposent de législations incompatibles avec de tels pouvoirs, on peut mentionner l'exemple des articles 125 de la Constitution du Bénin¹⁴⁹³, 124 et 126 de la Constitution du Burkina

où elles ont pour effet d'empêcher une partie qui répudie un instrument, d'en invoquer la lettre – ou d'en invoquer la lettre à son profit – de manière à rendre impossible l'accomplissement du but de l'instrument », CIJ, Avis consultatif, *Audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest Africain*, Recueil 1956, p. 48 ; dans la même veine La CIJ a également réaffirmé ce principe à plusieurs reprises et notamment dans son arrêt du 20 décembre 1974 relatif aux Essais nucléaires, à l'occasion duquel elle déclare que « *l'un des principes de base qui préside à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi* », CIJ, Arrêt, *Essais nucléaires*, Recueil 1974, p. 268.

¹⁴⁹¹ William BOURDON, *La Cour pénale internationale*, Paris, Seuil, Collection Points, 2000, p. 264.

¹⁴⁹² Jean-louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, pp.979-980.

¹⁴⁹³ « Le Pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir Législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution. ».

Faso¹⁴⁹⁴, 75 de la Constitution de la République Centrafricaine¹⁴⁹⁵, 102 de la Constitution de Côte d'Ivoire¹⁴⁹⁶, 81 de la Constitution du Mali¹⁴⁹⁷.

Par ailleurs, comme il a été souligné plus haut, les Etats-Unis ont, à l'instar des ABI, adopté une loi pour éviter qu'un américain puisse être jugé par la CPI, l'*American Service Members' Protection Act (ASPA)*. Adoptée à la majorité au Sénat américain le 7 décembre 2001, et promulguée le 2 août 2002 par le président Georges Walker Bush, cette loi était une matérialisation plus poussée de l'hostilité que la première puissance mondiale nourrissait à l'égard de la CPI. En effet, cette loi interdit entre autres, la coopération entre les tribunaux américains avec la CPI¹⁴⁹⁸. En vertu de cette loi, aucun américain ne peut être transféré à la CPI. La loi interdit ensuite, toute collaboration militaire avec les Etats parties au Statut de Rome¹⁴⁹⁹ ; subordonnant cette collaboration soit, à l'activation de l'article 16 par le CSN, soit par la conclusion d'ABI avec des Etats¹⁵⁰⁰. Par ailleurs, cette loi reconnaît étonnamment au président des Etats Unis d'Amérique, le droit d'user de « *tous les moyens nécessaires et appropriés* » pour libérer tout citoyen américain qui serait transféré à La Haye. A l'évidence, il est incontestable que cette formulation implique la possibilité de recourir à la force pour obtenir la libération de ressortissant américain qui serait détenu par la CPI¹⁵⁰¹. Une telle posture était non seulement contraire à l'interdiction formelle du recours à la force dans les relations internationales, mais aussi contraire à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats. En effet, l'article 18 de ladite convention fait obligation à tout Etat signataire d'une convention, comme

¹⁴⁹⁴ Art 124 : « Le Pouvoir Judiciaire est confié aux juges ; il est exercé sur tout le territoire du Burkina Faso par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif déterminées par la loi. », art. 126 : « Les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif sont : la Cour de Cassation ; le Conseil d'Etat ; la Cour des Comptes ; les Cours et les Tribunaux institués par la loi. Ces juridictions appliquent la loi en vigueur ».

¹⁴⁹⁵ « ...La justice est rendue sur le territoire de la République Centrafricaine au nom du Peuple centrafricain par la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, la Cour des Comptes, le Tribunal des Conflits, les Cours et Tribunaux. ».

¹⁴⁹⁶ « La justice est rendue sur toute l'étendue du territoire national au nom du peuple par des juridictions suprêmes : Cour de Cassation, Conseil d'Etat, Cour des Comptes, et par des Cours d'Appel et des tribunaux. ».

¹⁴⁹⁷ « [Le pouvoir judiciaire] s'exerce par la Cour Suprême et les autres Cours et Tribunaux. » ;

¹⁴⁹⁸ American Service-Members' Protection Act of 2002, 2 août 2002, section 2004.

¹⁴⁹⁹ *Ibidem.*, section 2007.

¹⁵⁰⁰ *Ibidem.*, section 2005.

¹⁵⁰¹ Jean-louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, p. 976 ; Marie, *La CPI entre droit et relations internationales*, *Op.cit.*, p. 27.

c'était le cas des Etats Unis¹⁵⁰², de « *s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but* ». En l'espèce, l'attitude des Etats Unis met ostensiblement à rude épreuve, la mise œuvre du statut de Rome qui est de « *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* »¹⁵⁰³. En plus de ces mesures aux apparences légales¹⁵⁰⁴, des pressions ont été aussi directement exercées sur les acteurs de la CPI.

B. L'exercice de pression sur les acteurs de la CPI

A l'instar des menaces et pressions que les Etats Unis avaient exercées sur les Etats pour obtenir de ces derniers, la signature des ABI, ils ont entrepris d'en faire autant sur les acteurs de la CPI. Ces pressions sont d'une part exercée sur le procureur et d'autre part sur les juges de la CPI qui sont visés par des sanctions (2). Il convient de rappeler que cette sanction découle de l'intention de la CPI d'ouvrir une enquête impliquant des soldats américains (1).

1. L'ouverture d'enquête impliquant des américains comme source d'hostilité des Etats Unis

Il est presque un truisme que d'affirmer que les Etats Unis n'ont jamais voulu d'une CPI indépendante et capable d'enquêter sur les crimes internationaux qui seraient commis à travers le monde. Ils ont toujours affiché cette hostilité pendant l'adoption du Statut de Rome en 1998 et de celle de l'acte de Kampala portant définition du crime d'agression en 2010. Mais ce qui a été récemment à l'origine de l'adoption de mesures radicales de leur part, à l'encontre de la CPI, est la requête émise par la procureure de la CPI en novembre 2017 dans la situation afghane. Cette requête visait à ouvrir une enquête sur de possibles cas de commission de crimes internationaux en Afghanistan depuis mai 2003. Cette enquête vise avant tout, des crimes que pourraient avoir commis les talibans et les forces gouvernementales lors du conflit armé qui les a opposés. Elle pourrait également s'étendre à des crimes commis par des soldats

¹⁵⁰² L'ancien président américain Bill Clinton, avant de quitter la Maison Blanche, avait fini par signer de Rome le 31 décembre 2000 après plusieurs hésitations. Cette signature a, par la suite, été retirée par son successeur George W. Bush le 6 mai 2020.

¹⁵⁰³ Cf. paragraphe 4 du préambule du Statut de Rome. Pour des développements détails sur le sujet, v. Jean-louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, pp. 978-979

¹⁵⁰⁴ Comme déjà démontré, les mesures juridiques entreprises par les Etats Unis tant au plan interne qu'avec les autres Etats sont incontestablement illégales au regard du droit international.

américains et des agents de la CIA sur le territoire afghan¹⁵⁰⁵. Après un rejet de la demande d'autorisation le 12 avril 2019, par la chambre préliminaire II¹⁵⁰⁶, les juges ont finalement jugé recevable, la demande d'ouverture d'enquête émise par le procureur aux fins d'ouverture de son enquête sur la situation afghane le 3 mars 2020. En effet, par la décision n° ICC-02/17 OA4, la chambre d'appel de la CPI infirmait la décision de la chambre préliminaire II, autorisant ainsi le procureur à l'ouverture d'enquête¹⁵⁰⁷.

Partant, il se pose une question non moins importante en rapport avec l'initiative du procureur en Afghanistan ; la question de la légalité d'une telle action. Autrement dit, la CPI est-elle compétente pour connaître de la situation afghane ? La réponse à cette interrogation est évidemment affirmative dans la mesure où l'Afghanistan est un Etat partie au Statut de Rome. Pour rappel, l'Afghanistan avait déposé son instrument d'adhésion du Statut de Rome le 10 février 2003. Sur la base de cette adhésion, la CPI est désormais compétente pour connaître des crimes internationaux¹⁵⁰⁸ commis par ses nationaux ou sur son territoire et ce, conformément aux articles 12 et 17 du statut de Rome. Ainsi, le procureur, peut, sur la base des articles 13.3, 15 et 53 demander l'autorisation à la chambre préliminaire aux fins d'ouvrir une enquête sur des allégations de crimes internationaux commis sur le territoire afghan indépendamment de la nationalité de la victime ou de l'auteur de l'infraction. Du coup, les pressions de la part des Etats Unis sont regrettables en ce sens qu'elles ne reposent sur aucun justificatif sérieux. Elles visent visiblement juste à saper l'action de la Cour de la CPI. Malheureusement, les Etats Unis ont mis leurs menaces à exécution en adoptant une série de sanction contre les magistrats de la CPI.

¹⁵⁰⁵ Marina RIERA, « Les États-Unis menacent la Cour pénale internationale », *Human Rights Watch*, mars 2019. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.hrw.org/fr/news/2019/03/15/les-etats-unis-menacent-la-cour-penale-internationale>. Consulté le 12 juillet 2020.

¹⁵⁰⁶ Cf. communiqué de presse : ICC-CPI-20190717-PR1479. Communiqué disponible sur le site web de la CPI : <https://www.icc-cpi.int>. Consulté le 12 juillet 2020.

¹⁵⁰⁷ Maxence PENIGUET, « Malgré les menaces américaines, la CPI ouvre finalement une enquête en Afghanistan », *Dalloz actualité*, juillet 2020. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/malgre-menaces-americaines-cpi-ouvre-finalement-une-enquete-en-afghanistan#.Xw2D9SgzblX>. Consulté le 12 juillet 2020.

¹⁵⁰⁸ Rappelons qu'il s'agit uniquement des crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI, conformément à l'article 5 du Statut de Rome que sont : a) le crime de génocide ; b) Les crimes contre l'humanité ;

c) Les crimes de guerre ; d) Le crime d'agression.

2. Les sanctions contre les magistrats de la CPI comme moyen de dissuasion

Les Etats Unis ont finalement adopté une série de sanctions à l'encontre des magistrats de la CPI afin de les contraindre à abandonner leur initiative d'enquêter en Afghanistan. Le 11 juin 2020, la maison blanche produisait un virulent communiqué à l'encontre de la CPI à travers lequel on pouvait lire : « *Les actes de la Cour pénale internationale constituent une attaque contre les droits du peuple américain et menacent d'empiéter sur notre souveraineté nationale* ». Ce communiqué a été produit après la signature du décret, par le président des Etats Unis, (executive order) qui élève la question au rang d'urgence nationale. A travers ce décret, le président Donald Trump a adopté des sanctions contre les acteurs de la CPI.¹⁵⁰⁹.

Concernant les sanctions exactes adoptées à l'encontre des acteurs de la CPI, elles sont nombreuses et se déclinent sous diverses formes. Il y a primo, les sanctions d'ordre économique. En effet, les sections I, II et III du décret érigent des sanctions de type économique contre les magistrats de la CPI ainsi que toute personne leur fournissant un appui dans le cadre de leur enquête dans la situation en Afghanistan. En clair, à travers ce décret, le président américain ordonne le gel des avoirs de tous les acteurs de la CPI sur le territoire américain. Le décret indique à cet effet que « *tous les biens et intérêts qui se trouvent aux États-Unis, ou qui sont ou sont en la possession ou sous le contrôle d'une personne des États-Unis, des personnes suivantes sont bloqués et ne peut être transféré, payé, exporté, retiré ou autrement traité* »¹⁵¹⁰. La section IV quant à elle, impose des interdictions de voyage à tous les acteurs de la CPI sur le territoire américain. Personne des juges ou du procureur de la CPI ne pourra, par conséquent, obtenir de visa pour se rendre aux Etats Unis¹⁵¹¹. Le décret annule, *de facto*, les visas dont certains acteurs de la CPI possèderaient avant

¹⁵⁰⁹ Le préambule du décret présidentiel indiquait déjà que « Ces actions de la part de la CPI, à leur tour, menacent de porter atteinte à la souveraineté des États-Unis et entravent le travail critique de sécurité nationale et de politique étrangère du gouvernement américain et des fonctionnaires alliés, et menacent ainsi la sécurité nationale et la politique étrangère de les États-Unis ». Traduit par nos soins.

¹⁵¹⁰ Section 1. (a) of Executive Order on Blocking Property Of Certain Persons Associated With The International Criminal Court. Décret disponible à l'adresse suivante : <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court/>. Consulté le 14 juillet 2020.

¹⁵¹¹ Selon la section 4 du décret présidentiel du 11 juin 2020, « L'entrée sans restriction d'immigrants et de non-immigrants aux États-Unis, déterminée à satisfaire à un ou plusieurs des critères énoncés à l'article 1 a) du présent arrêté, ainsi que les membres de la famille immédiate de ces étrangers ou étrangers déterminés par le Secrétaire Le fait qu'un État soit employé par la CPI ou agisse en tant que mandataire de celle-ci nuirait aux intérêts des États-Unis et l'entrée de ces personnes aux États-Unis, en tant qu'immigrants ou non-immigrants, est suspendue, sauf lorsque le secrétaire d'État détermine que l'entrée de la personne aux États-Unis ne serait pas contraire aux intérêts des États-Unis... »

l'adoption du décret. Seul le secrétaire d'Etat américain pourrait autoriser un acteur de la CPI à se rendre sur le sol américain. Ces sanctions inédites ont fait réagir certains Etats comme la France qui a fustigé l'attitude des Etats Unis. A ce propos, le ministre français des Affaires étrangères, Jean-Yves Le DRIAN, a dénoncé « *une attaque grave contre la Cour (...) et, au-delà, une remise en cause du multilatéralisme et de l'indépendance de la justice* »¹⁵¹². Cette d'hostilité exprimée par les Etats-Unis fragilisera à coup sûr, l'action de la CPI. En effet, si elle ne parvient pas à enquêter dans la situation afghane en toute indépendance, elle aura du mal à le faire dans les autres situations. En pareille hypothèse, il se posera à nouveau l'épineuse question de son indépendance et de sa transparence dans la conduite de son action. Pourtant au regard du contenu de l'ASPA, et la politique extérieure des Etats Unis, qui n'hésitent pas à recourir à la force en violation de la souveraineté des Etats, il apparait improbable qu'un Etat procède à l'arrestation et à la remise d'un ressortissant américain à la CPI. En plus de cette fragilité, qu'il subsiste des velléités de retrait de certains Etats du Statut de la CPI.

PARAGRAPHE II : LES VELLEITES DE RETRAIT DE CERTAINS ETATS DU STATUT DE ROME

La question d'Etats déjà parties ou signataires du statut de Rome a suscité débats, désapprobations et soutiens de la part d'acteurs internationaux selon la position des uns et des autres. Ces retraits n'ont pas la même portée, car pendant que certains sont encouragés par des organisations régionales (A), d'autres sont le produit d'initiatives individuelles entreprises par les Etats eux-mêmes (B).

A. Des retraits encouragés par certaines organisations régionales

Parlant de retraits encouragés par des organisations régionales, c'est uniquement l'UA qui a entrepris une telle initiative. En clair, elle a adopté des décisions invitant ses Etats membres à un retrait collectif du Statut de Rome (1), lesquelles décision ont des conséquences sur l'activité de la CPI (2).

¹⁵¹² Déclaration disponible sur le site de France 24 à l'adresse suivante : <https://www.france24.com/fr/20200612-la-cpi-d%C3%A9nonce-les-sanctions-inacceptables-annonc%C3%A9es-par-les-%C3%A9tat-unis>. Consulté le 14 juillet 2020.

1. Décision de l'UA invitant ses Etats membres à un retrait du statut de Rome

A l'instar du projet de création de la section de droit international pénal de la future CAJDH initié en 2008, les décisions de l'UA invitant ses Etats membres à un retrait collectif du Statut de Rome, s'inscrit dans le sillage des vives tensions qui ont émaillé les relations entre l'UA et la CPI¹⁵¹³. La tension entre les deux entités a drastiquement évolué que le 11 octobre 2013 les dirigeants africains se sont réunis à Addis-Abeba, en sommet extraordinaire, pour discuter d'un éventuel retrait collectif du *Statut de Rome* créant la CPI¹⁵¹⁴. L'organisation continentale alla plus loin trois ans plus tard, en adoptant une « stratégie de retrait » de la CPI lors du 26^{ème} sommet de l'UA à Addis-Abeba le 31 janvier 2016¹⁵¹⁵. A l'initiative du président kenyan Uhuru Kenyatta, la stratégie de retrait adoptée appelait ses Etats membres à un retrait collectif du statut de Rome même s'il faut relever que l'initiative n'a pas fait l'unanimité¹⁵¹⁶. Cette stratégie a été réitérée à l'issue de la vingt-septième session ordinaire (17 - 18 juillet 2016) de l'UA. Au cours de ce sommet, la Conférence avait décidé que le Comité ministériel à composition non limitée devait : « *mettre en œuvre la décision Assembly/AU/Dec.590 (xxvi) adoptée par la vingt -sixième Session ordinaire tenue à Addis-Abeba (Ethiopie), en janvier 2016 sur l'élaboration d'une stratégie commune et sur le retrait collectif de la CPI afin de déterminer la prochaine action des Etats membres de l'UA qui sont également parties au Statut de Rome de la CPI* ». La stratégie, a, enfin été entérinée par l'UA lors de son 28^{ème} sommet tenu du 30 au 31 janvier 2017 à Addis Abeba¹⁵¹⁷. Cette initiative de la part de l'UA, a malheureusement des répercussions sur l'activité de la CPI.

2. Décision impactant négativement l'activité de la CPI

Même si la décision de l'UA n'est pas contraignante pour ses Etats membres, son implication sonne comme un désaveu à l'action de la CPI. Ce désaveu affaiblira certainement les capacités de la CPI dans le cadre de sa mission. Rappelons à ce sujet, que la bonne marche des activités de la CPI est largement tributaire des Etats

¹⁵¹³ Abdoulaye SOMA, « Vers une cour pénale régionale pour l'Afrique », *Op.cit.*, p.13.

¹⁵¹⁴ Jacques B. MBOKANI, « La Cour Pénale Internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », *Op.cit.*, p.48.

¹⁵¹⁵ African Union, « Withdrawal Strategy Document, Draft 2 » [en ligne], Addis-Abeba, African Union, 12 janvier 2017. Consulté le 12 juillet 2020.

¹⁵¹⁶ Cf. Assembly/AU/Dec.590(XXVI). Cependant, Les pays suivants ont émis des réserves : Burkina Faso, Le Cap vert, République Démocratique du Congo et Sénégal.

¹⁵¹⁷ Abdoul Kader BITIE, « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *Op.cit.*, pp.152-153.

et des organisations internationales. D'ailleurs, cet appel au retrait collectif a été utilisé par certains Etats pour refuser leur concours à la CPI dans le cadre de ses enquêtes et poursuites. En plus, cet appel au retrait aura inévitablement pour conséquence, de freiner l'élan de la CPI dans certaines situations sur le continent africain. Sachant que sans une franche collaboration de ces Etats, son action est vouée à l'échec, la CPI risque de ne pas initier des enquêtes qui visent des officiels d'un Etat. Cette malheureuse possibilité visera à éviter que Etat requis se retire du statut de Rome. A ce propos, il n'est pas inutile de s'interroger sur les raisons qui ont conduit à l'abandon des charges contre le président kenyan Uhuru KENYATTA et son vice-président William RUTO. Même si la Cour a, dans un premier temps, ignoré la demande de désistement émise par les autorités kenyanes¹⁵¹⁸, elle a fini par abandonner les charges contre ces deux personnalités. Les charges contre le président kenyan ont été abandonnées dès le 5 décembre de 2014¹⁵¹⁹. Bien que des considérations purement techniques puissent avoir été mises en avant, il n'en reste pas moins que des raisons objectives permettent de justifier quelques réserves dans cette affaire. Au regard de la position du Kenya et de l'UA qui se radicalisaient vis vis-à-vis de la CPI, une confirmation des charges acterait le divorce entre le Kenya et elle d'une part, et potentiellement avec d'autres Etats africains d'autre part. Un autre élément milite en faveur de l'idée selon laquelle l'abandon des charges pourrait être lié aux menaces de retrait soutenues par l'UA. En effet, à la différence des autres situations qui ont été renvoyées par de Etats ou le CSNU, dans ce cas précis le procureur s'était saisi *proprio motu* et une telle saisine emporte des conséquences, en termes de rigueur procédurale. En effet, lorsque le procureur entend ouvrir une enquête de sa propre initiative, il requiert l'autorisation de la chambre préliminaire conformément à l'article 15 §3 du Statut de Rome. Aux termes de cette disposition : « *S'il [le procureur] conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la*

¹⁵¹⁸ Situation In The Republic Of Kenya In The Cases Of Prosecutor V. William Samoei Ruto, Henry Ki P Rono

Kosgey, Joshua Arap Sang And Prosecutor V. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta And Ohammed

Hussein Ali, Application On Behalf Of The Government Of The Republic Of Kenya Pursuant To Article 19 Of

The Icc Statute, devant la Chambre Préliminaire 2, 31 mars 2011.

¹⁵¹⁹ ICC-01/09-02/11-983.

*Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve »¹⁵²⁰. Il est donc instauré un système de filtre de compétence qui renforce la crédibilité des éléments probants dont le procureur dispose. Tout porte donc, à croire qu'une telle autorisation repose sur des pièces à conviction tangibles et devrait en principe, aboutir à la confirmation des charges. On rappela à propos de l'autorisation de la chambre préliminaire, qu'elle était intervenue en 2010¹⁵²¹. Dans le même ordre d'idées, Abdoul Kader Bitié souligne avec justesse le possible impact des actions de l'UA sur la conduite de la CPI, en ces termes : « *même si les procédures contre Omar Al-Bashir et Uhuru Kenyatta n'ont pas entraîné un retrait massif des États africains du Statut de Rome, malgré les critiques, elles les ont incités à reconsidérer la question de l'immunité* »¹⁵²². Relevons tout de même que du point juridique, le procédé prôné par l'UA soulève des questions légitimes. Un tel mécanisme est-il prévu par le Statut de Rome ? Assurément non, car les modalités de retrait du statut de Rome sont régies par l'article 127 du même statut. Selon cet article, il appartient à chaque Etat ayant librement et préalablement consenti à être un Etat partie au statut de Rome, de s'en retirer également individuellement. En marge de l'action concerté au sein de l'UA, des retraits individuels ont également été initiés par certains Etats.*

B. Des retraits individuellement initiés par des Etats

En plus des tentatives de retraits qui ont été impulsées par l'UA, certains Etats ont entrepris de leur propre chef, de se retirer du statut de Rome. Pendant que le retrait de certains Etats concernaient juste leur signature (1), d'autres concernaient le retrait même de leur ratification (2).

1. Le retrait des signatures

Plusieurs Etats qui avaient signé le statut de Rome, s'en sont par la suite, retirés. Il y avait au total, 31 Etats qui avaient signé le statut de Rome sans pour autant le

¹⁵²⁰ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp.437-438.

¹⁵²¹ Marie BOKA, *La CPI entre droit et relations internationales ? Op.cit.*, p. 102.

¹⁵²² Abdoul Kader BITIE, « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *Op.cit.*, p.153.

ratifier¹⁵²³. Les retraits qui ont particulièrement marqué les acteurs de la société internationales, sont celles des membres permanents du CSNU. Il s'agit des Etats Unis d'Amérique et de la Russie. A propos des Etats-Unis, le 6 mai 2002, le Secrétaire général des Nations Unies recevait par l'entremise de John R. Bolton, Secrétaire d'Etat pour le contrôle des armements et la sécurité internationale la communication suivante : « *Par la présente, [les États-Unis] vous informent, eu égard au Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté le 17 juillet 1998, qu'ils n'ont pas l'intention de devenir Partie au traité. De ce fait, les États-Unis n'ont aucune obligation légale découlant de leur signature apposée le 31 décembre 2000. Les États-Unis requièrent que leur intention de ne pas devenir Partie, telle qu'exprimée dans cette lettre, soit reflétée dans l'état du traité du dépositaire* »¹⁵²⁴. La Russie en fit de même, le 30 novembre 2016¹⁵²⁵. Il faut ajouter au retrait de ces deux Etats membres permanents, celui de Israël qui est non seulement une puissance militaire, mais surtout un Etat qui fait généralement recours à la force en violation du droit international. Le retrait de la signature des Etats en question affaiblit forcément l'activité de la CPI, dans la mesure où ils seront totalement exempts d'obligation en termes de conduite comme le prescrit l'article 18 de la convention de Vienne de 1969.

Il est vrai que la simple signature d'une convention par un Etat ne l'astreint pas aux obligations en vertu de ladite convention, mais implique une certaine responsabilité de l'Etat signataire. A propos du principe de l'absence d'obligation à la charge de l'Etat simplement signataire d'une convention, la CIJ l'avait rappelé dans l'affaire du plateau continental de la mer du nord. Dans cette affaire, la Cour de La Haye avait soutenu que le fait que l'Allemagne ait simplement signé sans ratifier la convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, l'exemptait des obligations issues de cette

¹⁵²³

https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/western%20european%20and%20other%20states/Pages/western%20european%20and%20other%20states.aspx. Consulté le 13 juillet 2020.

¹⁵²⁴ Cf. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=fr&clang=_fr. Consulté le 13 juillet 2020.

¹⁵²⁵ Le 30 novembre 2016 le Secrétaire général a reçu du Gouvernement de la Fédération de Russie la communication suivante : « *J'ai l'honneur de vous informer de l'intention de la Fédération de Russie de ne pas devenir partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, et signé au nom de la Fédération de Russie le 13 septembre 2000. Je vous prie, Monsieur le Secrétaire général, de bien vouloir considérer cet instrument comme étant une notification officielle de la Fédération de Russie conformément à l'alinéa a) de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969* ».

convention¹⁵²⁶. Dans le même temps, comme déjà souligné plus haut, la signature d'une convention, par un Etat, emporte quelques conséquences sur la conduite de l'Etat signataire conformément à l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats de 1969. Aux termes de cette disposition « *Un Etat doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but : a) Lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir partie au traité ;* »¹⁵²⁷. Ces différents retraits de signature effectués par plusieurs Etats et particulièrement les membres permanents du CSNU fragilisent substantiellement la CPI. De fait, ces Etats pourraient faire échec aux tentatives de renvois de situations devant la CPI par le CSNU tel qu'il ressort de l'article 13.b statut de Rome¹⁵²⁸. Ils pourraient également bloquer toute décision tendant à donner suite à une éventuelle sollicitation émise par le procureur, dans le cadre de la coopération en vertu de l'article 87§5. b.

En plus des retraits du statut de Rome déjà réalisés par ces Etats, plusieurs autres ne l'ont encore pas ni signé ni ratifié. Ils sont au nombre 42¹⁵²⁹ dont la Chine qui est membre permanent du CSNU et il faut craindre que d'autres Etats signataires retirent leur signature du statut de Rome. Cette crainte se justifie surtout que même certains Etats ayant déjà ratifié le statut de Rome, s'en sont, par la suite, retirés.

2. Le retrait des ratifications

A l'instar du retrait des signatures, certains Etats parties au statut de Rome ont entrepris de se retirer du statut de Rome. Quatre Etats ont déjà pris une telle initiative et deux, parmi eux, se sont effectivement retirés dudit statut. Conformément à l'article 127 du statut de Rome, l'Afrique du Sud¹⁵³⁰, le Burundi¹⁵³¹, la Gambie¹⁵³², les

¹⁵²⁶ CIJ, 20 février 1969, Affaire du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), § 26.

¹⁵²⁷ Pour de plus amples développements sur la question, v. Jean-louis Amougou ATANGANA, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *Op.cit.*, pp. 981 et Ss.

¹⁵²⁸ Le pouvoir de renvoi spécial de situation par le CSNU est consacré par l'article 13.b du statut de Rome.

¹⁵²⁹ Liste complète des Etats concernés à l'adresse suivante : https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tats_parties_au_Statut_de_Rome#.C3.89tats_non_signataires_et_non_parties. Consulté le 13 juillet 2020.

¹⁵³⁰ [C.N.786.2016](#).TREATIES-XVIII.10.

¹⁵³¹ [C.N.805.2016](#).TREATIES-XVIII.10.

¹⁵³² [C.N.862.2016](#).TREATIES-XVIII.10.

Philippines¹⁵³³ ont notifié au secrétaire général, leur intention de retirer leur ratification du statut de Rome respectivement le 19 octobre 2016, le 27 octobre 2016, le 10 novembre 2016, et le 17 mars 2018¹⁵³⁴. Finalement, seuls le Burundi et les Philippines se sont définitivement retirés du Statut de Rome à ce jour. Pour le Burundi, le retrait a pris effet 27 octobre 2017 et le 17 mars 2019 pour les Philippines, c'est-à-dire un an après la réception de la notification par le secrétaire général des Nations Unies conformément à l'article 127§ 1 du Statut de Rome. A ce propos, l'article susvisé dispose que « *tout État Partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoise une date postérieure* »¹⁵³⁵.

Au demeurant, au-delà des difficultés de coopération auxquelles la CPI peut faire face, tout retrait d'un Etat de son acte fondateur a des conséquences sur la capacité de mobilisation de ses ressources financières. En effet, le budget de la CPI est principalement constitué par les cotisations des Etats parties au Statut de Rome conformément à l'article 115. a. Du coup, le retrait effectif du Burundi et des Philippines aura non seulement pour conséquence, la non coopération de ces Etats avec la CPI dans le cadre de ses activités, mais aussi la non contribution de ces derniers au budget de la Cour. Le volet financier est si important que si la Cour ne dispose de suffisamment de ressources financières, elle ne pourra pas mener ses enquêtes sur toutes les situations dans lesquelles un ou plus plusieurs crimes relevant de sa compétence semblent avoir été commis. Il apparait même un contraste en ce sens d'autant plus que les besoins de la Cour croit drastiquement au fil des ans. Cette réalité a obligé le procureur à opérer souvent des choix sur les situations qu'il devra prioriser sur fondement du terme imprécis d'intérêt de la justice¹⁵³⁶. Rappelons qu'à propos des contraintes budgétaires, la CPI avait souligné en 2016 qu'elle ne pouvait pas tenir deux procès à la fois, car elle ne disposait pas des ressources financières nécessaires.

¹⁵³³ [C.N.138.2018.TREATIES-XVIII.10](#).

¹⁵³⁴ Jacques B. MBOKANI, « La Cour Pénale Internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », *Op.cit.*, p.166.

¹⁵³⁵ Abdoul Kader BITIE, « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *Op.cit.*, 152.

¹⁵³⁶ Gilbert BITTI, « Article 53 : Ouverture d'une enquête » *in* (Julian FERNANDEZ, Xavier PACREAU, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, *Op.cit.*, p.1196.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

Il convient de noter que le crime d'agression est un crime difficilement répressible. Les difficultés qui se dressent sur le chemin de la CPI dans le cadre de la répression du crime d'agression, sont principalement de deux ordres : Les difficultés d'ordre juridique et les difficultés d'ordre pratique. Concernant les difficultés d'ordre juridique, il s'agit de considérations fondées sur la teneur de certains instruments juridiques qui rendent difficile la répression du crime d'agression. A ce sujet, les instruments juridiques dont il est question concernent principalement le Statut de Rome qui est mis en avant, mais aussi d'autres conventions, règles coutumières et principes généraux du droit international. A ce propos, les deux principales difficultés qui rendent improbable la répression du crime d'agression sont entre autres, la dépendance de la CPI à l'égard du CSNU et les insuffisances du Statut de Rome pour ce concerne de nombreuses autres dispositions. Pour le cas particulier de la dépendance de la CPI par rapport au CSNU, les défenseurs de la thèse de ce rôle au CSNU soutiennent l'idée d'une exigence de conformité avec la Charte des Nations Unies. Même si cet argument paraît logique il comporte, tout de même, des limites. La consécration juridique de ce rôle prépondérant est un véritable obstacle auquel la CPI devra faire face. Il apparaît quasiment impossible à la CPI de pouvoir engager des enquêtes ou des poursuites pour crime d'agression sans l'aval de l'organe exécutif de l'ONU. Il n'est, par conséquent, reconnu au procureur de la CPI qu'un rôle subsidiaire voire marginal¹⁵³⁷. Ce constat ressort de la jonction des articles 15 *bis* §4 et 15 *bis* §8 du Statut de Rome. Pendant que la première disposition fait obligation au procureur de s'assurer, avant toute enquête, du constat préalable d'un acte d'agression effectué par le CSNU, la seconde réduit largement sa marge en cas d'inaction du CSNU. En effet, selon cette dernière, « *lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15 et que le Conseil de sécurité n'en décide autrement, conformément à l'article 16* ». On retient de cette disposition que le

¹⁵³⁷ Olivier de FROUVILLE, *Droit international Pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 324.

Procureur devra obligatoirement attendre au moins six mois après qu'il ait adressé un avis au Secrétaire général des Nations Unies. Cette exigence emporte quelques conséquences. Primo, la période

CONCLUSION GENERALE

L'analyse menée le long des pages qui précèdent montre que le crime d'agression est un crime singulièrement atypique, comparativement aux trois autres crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI. Cette singularité est perceptible à bien des égards. A propos d'abord de son incrimination, ce n'est que lors de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala (Ouganda) qu'une définition du crime d'agression fut finalement adoptée par consensus le 11 juin 2010¹⁵³⁸. Cette date peut laisser apparaître un double sentiment. On peut, ainsi, noter la concrétisation d'un événement majeur qui sonne formellement le glas de l'impunité des auteurs des crimes les « *plus grave[s] de tous les crimes contre la paix et la sécurité du monde...* »¹⁵³⁹. Il appert, ensuite, pertinent de relever les circonstances de cet avènement tardif et de l'interroger. Ce retard accusé dans la criminalisation de l'agression est révélateur des difficultés qui ont jalonné les efforts de ce projet lointain¹⁵⁴⁰. Soulignons à ce propos que la définition du crime d'agression telle qu'il ressort de l'acte de Kampala est la somme de la conjugaison d'efforts initiés par plusieurs entités depuis de longues dates. A ce titre, il convient de relever, notamment, l'abondante jurisprudence fournie par les TMI relativement au crime contre la paix après le second conflit mondial¹⁵⁴¹. Il eut également un remarquable travail de codification entrepris par la CDI en vue de la criminalisation de l'agression. Ce projet a, principalement, été matérialisé par le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 et celui de 1996¹⁵⁴². Il y a, enfin, eu les travaux de la CPCPI mais aussi et surtout ceux du GTSCA autour desquels le compromis de Kampala s'est cristallisé¹⁵⁴³.

¹⁵³⁸ Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, p. 79.

¹⁵³⁹ AGNU, résolution 380 (V), La paix par les actes.

¹⁵⁴⁰ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp.5-10.

¹⁵⁴¹ Benjamin FERENCZ, « Ending Impunity for the Crime of Aggression », *CWRJIL*,2009, vol.41, pp. 281-282.

¹⁵⁴² Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.* pp. 87-90.

¹⁵⁴³ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 38-39 Jean-Paul PANCRACIO et Emmanuel-Marie PETON, « *Un mutant juridique : l'agression internationale* », *Op.cit.*, pp. 48-51.

Concernant sa définition, le crime d'agression s'entend, conformément à l'article 8 bis du Statut de Rome, 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 Unies* ». Cette définition met en lumière la particularité du crime d'agression déjà soulignée plus haut. A ce sujet, la définition appelle quelques remarques pertinentes. A la différence des autres crimes internationaux, l'acte d'agression qui est, par nature, un acte étatique est au centre de cette définition. L'acte d'agression est même le prédicat du crime d'agression. En principe, il ne peut y avoir de crime d'agression sans la réalisation préalable d'un acte d'agression. On en conclut qu'il s'agit d'un crime tributaire d'un acte étatique qui engage la responsabilité pénale individuelle et ce, conformément à l'article 25¹⁵⁴⁴ du Statut de Rome¹⁵⁴⁵. Cette remarque entraîne inéluctablement d'autres considérations qui ne peuvent conséquemment en être dissociées. Il s'agit entre autres, de l'implication de deux différentes branches du droit international public que sont le droit international pénal et le droit international de la sécurité collective¹⁵⁴⁶. A la vérité, la réalisation et la répression du crime d'agression nécessitent la prise en compte des exigences de ces deux branches du droit international. Le positionnement atypique du crime d'agression à la confluence de ces deux branches explique, en partie, le retard qui a caractérisé le projet de sa criminalisation. Relevons à nouveau que la superposition de l'Etat et d'une personne physique dans la définition d'un crime international est uniquement propre au crime d'agression. Cet état de fait a été largement commenté par certains auteurs. Pour mettre en exergue cette caractéristique du crime d'agression, Emna ENNAIFER parle de « *dualité du crime d'agression* »¹⁵⁴⁷. L'imbrication de ces deux différentes entités dans le crime d'agression a été l'une des raisons de l'opposition de certains acteurs à

¹⁵⁴⁴ Le texte suivant est inséré après le paragraphe 3 de l'article 25 du Statut lors de la conférence de révision du statut de Rome à Kampala en 2010 : 3bis. S'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État.

¹⁵⁴⁵ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., p. 23.

¹⁵⁴⁶ Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Op.cit., pp. 18 et Ss.

¹⁵⁴⁷ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Op.cit., p.23.

sa criminalisation. En effet, la criminalisation de l'agression a été considérée par certains Etats, les Etats Unis d'Amérique notamment comme contraire à la Charte des Nations Unies, en ce sens que la commission de ce crime suppose l'implication de l'Etat. L'appréciation de tel acte, selon eux, relève exclusivement des prérogatives du CSNU. Il a, par conséquent, existé depuis longtemps un antagonisme entre d'une part, les Etats en développement qui soutenaient cette criminalisation et d'autre part, des Etats développés qui s'y opposaient farouchement. Cette réalité s'est manifestée aussi bien lors de l'adoption du Statut de Rome en 1998 que pendant la Conférence de sa révision à Kampala en 2010¹⁵⁴⁸. En sus de la définition générique du crime d'agression prévue par l'article 8 § 1 du Statut de Rome, le paragraphe 2 du même article fournit une liste exemplative d'actes constitutifs d'agression¹⁵⁴⁹. A propos de ces actes, ils sont de deux ordres. Il y a d'un côté, ceux qui sont directement commis par les Etats et ceux qui sont perpétrés par des entités non étatiques de l'autre. Pour ce qui concerne la première catégorie, en l'occurrence les actes d'agression directement commis par les Etats, on note notamment l'invasion ; l'occupation ; l'annexion Le bombardement ; Le blocus. Quant aux actes d'agression réalisés par des entités non étatiques, on peut distinguer ceux qui sont expressément consacrés par le Statut de Rome et ceux dont l'admission est discutée. Les actes des entités non étatiques expressément visés par le Statut de Rome se résument à « *l'envoi par un Etat ou au nom d'un Etat de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre Etat des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes* »¹⁵⁵⁰. A propos des actes dont l'admission est discutée, il s'agit essentiellement de ceux des groupes terroristes. L'admission de leurs actes comme constitutif d'agression se justifie à plus d'un titre. En effet, comme le soutiennent Erve ASCENSIO, Emanuel DECAUX et Alain PELLET, leur admission peut être déduite de l'article 8.2.g *bis* du Statut de Rome¹⁵⁵¹. En plus, contrairement à la posture ancienne des groupes terroristes qui consistait à perpétrer des actes de

¹⁵⁴⁸ Julian FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pédone, 2010, *Op.cit.*, pp. 87 et s ; Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 27-29.

¹⁵⁴⁹ Michael GLENNON, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *Op.cit.*, pp. 286-288.

¹⁵⁵⁰ Cf. article 8 § 2. G du Statut de Rome.

¹⁵⁵¹ Hervé SCENSIO, Emanuel DECAUX, Alain PELLET, *Droit international pénal*, *Op.cit.*, p.171.

terreur isolés et occasionnellement, la situation a substantiellement changé de nos jours. En effet, certains d'entre eux emploient d'importants moyens militaires, humains et financier. Ils parviennent, désormais, à occuper d'importants territoires appartenant à des Etats, à la suite de combats et à faire un grand nombre de victimes humains et d'énormes dégâts matériels. Les attentats du 11 septembre 2001 aux Etats-Unis d'Amérique et l'occupation de vastes territoires par l'Etat islamique en sont des illustrations saisissantes.

En outre, le crime d'agression se commentant sur la base d'un acte étatique, il y va de soi que les autorités publiques à même d'agir au nom de l'Etat soient les premières personnes à être pénalement responsables de ce crime. Par ailleurs, l'article 8 bis et du Statut de Rome limite exclusivement cette responsabilité aux dirigeants étatiques¹⁵⁵². A ce propos, selon l'article susvisé, le crime d'agression doit être commis uniquement « *par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat* »¹⁵⁵³. Cette précision exclut, du coup, les subalternes de l'armée et de l'administration de pouvoir être tenus pour responsable de crime d'agression¹⁵⁵⁴. Cette mention fait du crime d'agression, un crime de leader ou de dirigeant¹⁵⁵⁵. En clair, seules les personnes investies de pouvoir de décision à un niveau élevé de l'Etat sont concernées dans la mesure où ce crime est commis au moyen « *de l'instrument international d'action qu'est l'institution étatique* »¹⁵⁵⁶. Tous les éléments évoqués qui distinguent fondamentalement le crime

¹⁵⁵² Claus KREB, Leonie VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, pp. 1189-1190 ; Mark A. DRUMBL, « The Push to Criminalize Aggression: Something Lost Amid the Gains », *Op.cit.*, pp. 293 et Ss ; Fannie LAFONTAINE et Alain-Guy TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Op.cit.*, pp. 86-91.

¹⁵⁵³ Cette position de *dirigeant* est réaffirmée par le nouveau §3bis de l'art. 25. Cette idée avait déjà été exprimée au sein du GTSCA en 2005 de la manière suivante : « [c]oncernant le crime d'agression, seules les personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'Etat sont pénalement responsables et passibles d'une peine. », ICCASP/4/SWGCA/INF.1, p. 8. v. aussi PCNICC/2002/WGCA/DP.5, précité, p. 1. Pour de plus amples détails sur la question, v. Véronique Michèle METANGMO, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, *Op.cit.*, pp. 427 et Ss. V. également Claus KREB, Leonie VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, pp.1189-1190.

¹⁵⁵⁴ Maurice KAMTO, *L'agression en droit international*, *Op.cit.*, pp. 355-359.

¹⁵⁵⁵ Sean MURPHY, *Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court*, *EJIL*, 2010, vol. 20, no. 4, pp.1155 et Ss.

¹⁵⁵⁶ Jean-Paul PANCRACIO, Emanuel-Marie PETON, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Op.cit.*, p. 47.

d'agression des autres crimes internationaux ont également un impact sur les conditions de sa répression.

Concernant les conditions de répression du crime d'agression, elles sont régies par les articles 15 *bis* et 15 *ter* du Statut de Rome. Sur la base de ces dispositions, les conditions de sa répression sont extraordinairement différentes de celles des autres crimes relevant de la compétence de la CPI. Pendant que la première disposition traite du renvoi effectué par un Etat devant le Procureur de la CPI ou entrepris de la propre initiative ce dernier, la deuxième concerne le renvoi fait par le CSNU¹⁵⁵⁷. La condition la plus remarquable qui a donné lieu à d'importantes controverses doctrinales est l'exigence de l'autorisation préalable du CSNU. En effet, lorsque le renvoi devant la CPI est le fait d'un Etat ou du procureur, ce dernier devra préalablement s'assurer que le CSNU ait constaté un acte d'agression. A cet égard, l'article 15§6 *bis* dispose que « *lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles* »¹⁵⁵⁸. A travers cet article, il est reconnu au CSNU un rôle de filtre de compétence ou de juridiction¹⁵⁵⁹ qui le place au cœur de l'ouverture des enquêtes par la CPI pour crime d'agression¹⁵⁶⁰. Les conditions de répression du crime d'agression et la pratique de certains acteurs dont le concours est indispensable à la réussite de la mission de la CPI, rendent difficile sa répression. Comme déjà relevé, ces difficultés peuvent être classées en deux grandes catégories : les difficultés d'ordre juridique et les difficultés d'ordre pratique¹⁵⁶¹.

¹⁵⁵⁷ Claus KREB, Leonie VON HOLTZENDORFF, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *Op.cit.*, pp. 1185 et Ss.

¹⁵⁵⁸ Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome », *Op.cit.*, pp. 577-581. V. également Mousa ALLAFI, *La Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, *Op.cit.*, pp. 317-323.

¹⁵⁵⁹ Les expressions synonymes de « filtre de compétence » et de « filtre de juridiction » ont été utilisées dans la version française du rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression (Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression, Documents officiels de la Conférence de révision, RC/11, p. 48, §13 ; p. 49, §17 ; p. 50, §19

¹⁵⁶⁰ Martyna FAŁKOWSKA, « L'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome (2010) », *Op.cit.*, pp. 576-577.

¹⁵⁶¹ Jean-Paul PANCRACI, « Un mutant juridique : « L'agression internationale », *Op.cit.*, pp. 61-62 ; Carrie MCDUGALL, *When law and reality clash-the imperative of compromise in the context of the*

A propos des difficultés d'ordre juridique, il s'agit de considérations fondées sur la teneur de certains instruments juridiques qui rendent difficile la répression du crime d'agression. A ce sujet, les instruments juridiques dont il est question concernent principalement le Statut de Rome qui est mis en avant, mais aussi d'autres conventions, règles coutumières et principes généraux du droit international. A ce propos, les deux principales difficultés qui rendent improbable la répression du crime d'agression sont entre autres, la dépendance de la CPI à l'égard du CSNU et les insuffisances du Statut de Rome pour ce concerne de nombreuses autres dispositions. Pour le cas particulier de la dépendance de la CPI par rapport au CSNU, les défenseurs de la thèse de ce rôle reconnu au CSNU soutiennent l'idée d'une exigence de conformité avec la Charte des Nations Unies. Même si cet argument paraît logique il comporte, tout de même, des limites. La consécration juridique de ce rôle prépondérant est un véritable obstacle auquel la CPI devra faire face. Il apparaît quasiment impossible à la CPI de pouvoir engager des enquêtes ou des poursuites pour crime d'agression sans l'aval de l'organe exécutif de l'ONU. Il n'est, par conséquent, reconnu au Procureur de la CPI qu'un rôle subsidiaire voire marginal¹⁵⁶². Ce constat ressort de la jonction des articles 15§4 bis et 15§8 *bis* du Statut de Rome. Pendant que la première disposition fait obligation au procureur de s'assurer, avant toute enquête, du constat préalable d'un acte d'agression effectué par le CSNU, la seconde réduit largement sa marge en cas d'inaction de celui-ci. En effet, selon cette dernière, « *lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15 et que le Conseil de sécurité n'en décide autrement, conformément à l'article 16* ». On retient de cette disposition que le Procureur devra obligatoirement attendre au moins six mois après qu'il ait adressé un avis au Secrétaire général des Nations Unies. Cette exigence emporte quelques conséquences. Primo, la période relativement longue de six mois peut contribuer à faire disparaître ou détériorer certains éléments de preuve. Secundo, la non autorisation du CSNU sonne comme l'expression d'un désintéret ou d'une opposition à l'ouverture d'une enquête par le

accumulated evil of the whole : Conditions for the exercise of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression, pp. 318-319. V. également Jocelyn Getgen KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Op.cit.*, p. 58.

¹⁵⁶² Olivier de FROUVILLE, *Droit international Pénal*, Paris, Pedone, 2012, p. 324.

Procureur. L'autre élément mettant en exergue la prédominance du CSNU sur la CPI est son pouvoir de suspension des activités de cette dernière conformément à l'article 16 du Statut de Rome. Aux termes de cet article, « aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions ». Cette disposition est particulièrement critiquable dans la mesure où le CSNU pourrait s'en servir pour paralyser indéfiniment l'action de la CPI et ce, d'autant plus que la période de 12 mois peut être renouvelée autant de fois qu'il le jugera nécessaire. Un tel pouvoir discrétionnaire est contraire aux principes de la justice pénale. Ce pouvoir d'immixtion reconnu au CSNU risque non seulement de faire échapper certains criminels de la compétence de la CPI, mais également de violer les droits de la défense. Même pour une question de conformité du Statut de Rome avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations unies, il eut fallu confier cette tâche à un autre organe comme la CIJ ou prévoir un mécanisme de contrôle de l'action du CSNU. Ce contrôle était nécessaire en ce sens que le CSNU est un organe politique pendant que la CPI est une institution judiciaire permanente indépendante dotée « de la personnalité juridique internationale »¹⁵⁶³. En conséquence, les deux entités non ni les mêmes buts, ni les mêmes procédés de travail. Cette situation est regrettable car elle porte fortement atteinte à la crédibilité de la Cour.

Le deuxième volet des difficultés juridiques concerne les insuffisances du Statut de Rome dont certaines dispositions concernent spécifiquement le crime d'agression, pendant que d'autres sont communes à tous les crimes relevant de la compétence de la CPI. Certaines de ces insuffisances sont intrinsèques en ce qu'elles s'observent exclusivement à l'intérieur du Statut de Rome ; soit parce que le contenu de ces dispositions sont susceptibles de diverses d'interprétations, soit parce que certaines dispositions du Statut de Rome sont contradictoires entre elles. Pour le cas spécifique du crime d'agression, il y a un véritable imbroglio juridique en ce qui concerne les Etats envers lesquels le crime d'agression devra entrer en vigueur. Est-ce uniquement à l'égard des Etats ayant ratifiés les nouveaux amendements sur le crime d'agression

¹⁵⁶³ Article 4 § 1 du Statut de Rome.

ou de tous les Etats parties au Statut de Rome ? La réponse à cette question n'est pas évidente. Les 121 et 15 *bis* du Statut de Rome sont, à ce sujet, particulièrement frappants et traduisent parfaitement certaines des lacunes évoquées. En effet, l'article 121 donne lieu à une double interprétation et l'article 15 § 4 *bis* quant à lui, est univoque. La teneur exacte de ce dernier est difficilement saisissable. C'est cette réalité qu'a relevé Emna ENNAIFER lorsqu'elle affirme avec justesse que l'article 15 bis est un « *labyrinthe juridictionnel* »¹⁵⁶⁴. Il y a également le cas des dispositions qui sont visiblement contradictoires et dont l'interprétation par certains Etats a conduit à leur refus de coopérer avec la CPI. C'est le cas par exemple, des articles 27 et 98 du Statut de Rome. L'autre aspect des difficultés d'ordre juridique est lié à la difficile conciliation de certaines dispositions du Statut de Rome avec des règles du droit international général. On peut à titre d'exemple, mentionner l'obligation de coopérer des Etats non parties au Statut de Rome dans certains cas, avec le principe de l'effet relatif des traités conformément à l'article 34 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités entre Etats¹⁵⁶⁵.

En sus des difficultés purement d'ordre juridique, s'ajoutent celles d'ordre pratique dont certaines ont été très visibles et ont exacerbé les tensions entre les Etats et la CPI depuis la mise en place de cette dernière. La pratique des entités dont le concours est indispensable à l'effectivité de la répression du crime d'agression laisse perplexe sur la capacité de la CPI à pouvoir « *mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes...* »¹⁵⁶⁶. A ce sujet, l'apport des Etats et le CSNU est indispensable alors que leur pratique contraste avec le rôle accru qui devrait être le leur. Concernant le CSNU, il y a eu plusieurs situations dans lesquelles on s'attendrait à ce qu'il constate un acte d'agression, mais celui-ci a toujours préféré les qualifier de menace contre la paix ou de rupture de la paix. Il est donc fondé de craindre que le CSNU s'inscrive dans sa posture parcimonieuse traditionnelle qui consiste à éviter, autant que faire se peut, de qualifier une situation d'agression. Pourtant, le Procureur aura besoin d'une telle qualification pour pouvoir ouvrir une enquête pour crime d'agression. Ainsi, la logique habituelle du CSNU risque de constituer un obstacle difficilement surmontable

¹⁵⁶⁴ Emna ENNAIFER, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, *Op.cit.*, p.171.

¹⁵⁶⁵ Pierre-Marie DUPUY et Yann KERBRAT, *Droit international Public*, *Op.cit.*, pp. 332 et Ss.

¹⁵⁶⁶ Préambule du statut de Rome insultant la CPI, § 5.

par la CPI. En plus de ses qualifications inconformes à la réalité, le CSNU est lui-même confronté à d'autres problèmes. C'est le cas, par exemple, de l'usage abusif du droit de veto en son sein qui ne lui ont pas permis d'adopter des décisions pour y faire face. C'est d'ailleurs pourquoi de plus en plus des voix s'élèvent pour réclamer des reformes du CSNU. Concernant les Etats, on note deux séries d'actions qui fragilisent la CPI et, à terme, pourront l'empêcher de poursuivre convenablement les auteurs présumés de crime d'agression. Il y a le refus de coopérer avec la CPI mais aussi l'hostilité affichée par certains Etats à l'égard de celle-ci. Pour ce qui concerne la non coopération des Etats, la Cour s'est le plus souvent heurtée à un refus catégorique d'accéder aux demandes de coopération de ces derniers¹⁵⁶⁷. Les raisons qui fondent ce refus sont multiples et variées. Le refus de certains Etats, surtout africains soutenus par l'UA, se fondent sur le fonctionnement de la CPI que ceux-ci accusent de mener des poursuites sélectives. La systématisme des poursuites de la CPI, dont ils firent cas, semble être à l'origine de la création de la section de droit international pénal de la CAJDH. Cette initiative risque d'accentuer les faiblesses de la Cour, car les Chefs d'Etat africains en exercice veulent, vraisemblablement, s'en servir comme bouclier pour échapper aux éventuelles poursuites de la CPI¹⁵⁶⁸. D'autres Etats, par contre, justifient leur refus par des arguments juridiques et dont certains sont pertinents. Parlant de l'hostilité affichée par certains Etats, elle est relative à des initiatives qui menacent même la survie de la CPI dans le long terme. En effet, des Etats ont retiré soit, leur signature, soit leur ratification du Statut de Rome et d'autres sont allés plus loin en adoptant des sanctions à l'encontre des magistrats de la CPI. Ce fut le cas des Etats-Unis d'Amérique qui ont adopté un décret, à travers lequel ils décidèrent du gel des avoirs des acteurs de la CPI et de l'interdiction de voyage de tous ces derniers sur le territoire américain.

Somme toute, il est à noter que même si le bilan à l'heure actuelle de la CPI est mitigé au regard de l'espoir qu'elle avait suscité dès sa création et que la répression effective du crime d'agression demeure problématique, nul ne doute du bien-fondé de son existence. En effet, si certains criminels ne seront pas immédiatement appréhendés et châtiés, on peut espérer qu'ils répondront, un jour ou l'autre, de leurs

¹⁵⁶⁷ La plupart des demandes de coopération ont été adressées à des Etats africains car les enquêtes déjà ouvertes l'ont été jusque-là sur le continent africain.

¹⁵⁶⁸ Le Statut de la CAJDH consacre l'immunité pour les chefs d'Etat africains en exercice, Cf. art. 26 *bis* A de la CAJDH.

actes si le fonctionnement normal de la CPI n'est pas compromis. A défaut, elle aura accompli un travail de mémoire en indiquant nommément les personnes accusées dans l'acte d'accusation. Cependant, rappelons que la spécificité du crime d'agression rend très improbable la poursuite de ses auteurs par la CPI. On imagine difficilement un Etat coopérer avec la CPI pour l'arrestation d'un chef d'Etat en exercice ou d'un autre représentant étatique. En plus de ce fait, comme on le sait, tout accusé doit être présent à son procès excluant, de fait, à la CPI la possibilité de tenir un procès par contumace¹⁵⁶⁹. Dès lors, si la criminalisation de l'agression constitue une avancée majeure qui devrait permettre d'assurer la paix et la sécurité à travers la poursuite des auteurs de guerres, la réalité est malheureusement toute autre. En effet, cette criminalisation ne dissuadera que moindrement les Etats en voie de développement et n'aura aucune incidence véritable sur la politique extérieure de certaines puissances militaires comme les Etats Unis d'Amérique, la Russie, Israël, la Chine. Du coup, on peut s'interroger sur l'efficacité d'une telle criminalisation dans la mesure où la CPI ne pourra véritablement pas poursuivre les dirigeants de certains Etats pour crime d'agression. Ces remarques débouchent sur la problématique de la réforme du CSNU, car en l'état actuel, les ressortissants des puissances détentrices du droit de veto pourront être à l'abri d'éventuelles poursuites par la CPI pour crime d'agression et même des autres crimes internationaux.

De ce qui précède, il apparaît impérieux de procéder à nouveau à une révision du Statut de Rome en prenant en compte les données indispensables à une effective répression du crime d'agression par la CPI. Primo, les modifications devront prendre en compte les nouvelles formes d'agression, notamment les attaques armées de grande envergure commises par les entités non étatiques. Secundo, les réformes devront réduire considérablement la dépendance de la CPI vis-à-vis du CSNU dans le cadre de la répression du crime d'agression. Tertio, il y a la nécessité de réduire les lacunes des autres dispositions qui obstruent la répression du crime d'agression. Pour ce dernier point, il s'agira principalement d'éliminer d'une part, les contradictions de certaines dispositions du Statut de Rome lui-même et d'autre part, de concilier les dispositions du Statut de Rome avec les règles du droit international général.

¹⁵⁶⁹ Art 63-1 du Statut de Rome. Cet article reproduit l'article. 14 § 3, d du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

BASSIOUNI Mahmoud Chérif, *Introduction au droit pénal*, Bruylant, 2002, 343 p.

CANNIZZARO Enzo et PALACHETTI Paolo, *Customry international Law on the Use of Force: Methodological Approach*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2005, 348 p.

VIRALLY Michel, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Genève, Graduate Institute Publications, 1990, 467 p.

CARREAU Dominique, *Droit international public*, Paris, Pedone, 6^{ème} éd, 1999, 676 p.

CARREAU Dominique, MARRELA Fabrizio, *Droit international public*, Paris, Pedone, 12^{ème} éd, 2018, 767 p.

CASSESE Antonio, *International criminal law*, New York, Oxford University Press, 2nd ed, 2008, 455 p.

COMBACAU Jean, Serge SUR, *Droit International Public*, Paris, LGDI, 11^{ème} éd, 2014, 830 p.

COT Jean-Pierre et PELLET Alain, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3^{ème} éd, 2005, 1366 p.

DAILLET Patrick, FORTEAU Mathias, PELLET Alain, *Droit international Public*, Paris, LDGJI, 8^{ème} éd, 2009, 1709 p.

DAVID Éric, *Code de droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 1531 p.

De BRICHAMBAUT Marc Perrin, DOBELLE Jean-François, D'HAUSSY Marie-Reine, *Leçons de droit international public*, Paris, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2002, 522 p.

DECAUX Emmanuel et De FROUVILLE Olivier, *Droit international public*, Paris, Dalloz, 8^{ème} éd, 2012, 582 p.

DEYRA Michel, *Droit international public*, Lextenso éditions, 4^{ème} éd, 2014, 247 p.

DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international Public*, Paris, Dalloz, 12^{ème} éd, 2014, 921 p.

DUPUY Pierre-Marie et KERBRAT Yann, *Droit international Public*, Paris, Dalloz, 14^{ème} éd, 2018, 956 p.

DUPUY Pierre-Marie, *Droit international Public*, Paris, Dalloz, 7^{ème} éd, 2004, 811 p.

GERARD Cohen-Jonathan in Jean-Pierre COT et Alain PELLET, *La Charte des Nations Unies*, Paris, Economica 1985, 1553 p.

GHERARI Habib, *Relations internationales*, Paris, Montchrestien, 2010, 208 p.

MERLE Roger et VITU André, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, Tome 1, 1979, 1008 p.

SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p.

TALL Saïdou Nourou, *Droit des Organisations internationales africaines*, Dakar, l'Harmattan, 2015, 550 p.

TOURE Ben Yacine, *Afrique : l'épreuve de l'indépendance*, Genève, Graduate Institute Publications, 2015, 160p.

ZARKA Jean-Claude, *Droit international public*, Paris, Ellipes, 2011, 191 p.

II. OUVRAGES SPECIALISES

ARONEANU Eugène, *La définition de l'agression*, Paris, Éditions internationales, 1958, 405 p.

ASCENSIO Hervé, DECAUX Emanuel, PELLET Alain, *Droit international pénal*, Paris, A. Pedone, 2000, 1053 p.

BARNIDGE, Jr, Robert P., *Non-State Actors and Terrorism: Applying the law of State Responsibility and due diligence Principle*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2008, 244p.

BARRIGA Stefan, KRESS Claus, *The Travaux préparatoires of the Crime of Aggression*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, 876 p.

BASSIOUNI Mahmoud Chérif (ed) *International Criminal Law*, vol I, 3rd ed., Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 478.

BEDJAOUI Mohammed, *The New World Order and the Security Council: Testing the Legality of Its Acts*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 531p.

BEST Geoffrey, *War (and) Law since 1945*, New York, Oxford University press, 1994, 434 p.

CASADO Arnaud et SAFI Farah, *Daech et le droit*, Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2016, 180 p.

COT Jean-Pierre, PELLET Alain et FORTEAU Mathias, *La Charte des Nations unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 2005, 3e éd., 1333 p.

FERNANDEZ Julian, PACREAU Xavier, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2012, 2363 p.

BOURDON William, DUVERGER Emmanuelle, *La Cour pénale internationale*, Paris, Editions du Seuil, 2000, 290 p.

CASSESE Antonio, *The current legal regulation of the use of force*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 536 p.

CHRISTAKIS Théodor, *L'ONU, le Chapitre VII et la crise yougoslave*, Montchrestien, 1996, 231 p.

COMBACAU Jean, *Le pouvoir de sanction de l'ONU : étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, A. Pedone, 1974, 394 p.

CONDORELLI Luigi et VILLALPANDO Santiago, « Referral and Deferral by the Security Council », *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, A. CASSESE, P. GAETA et JONES J. R.W.D., (ed.), volume I, Oxford, Oxford Clarendon Press, 2002, pp. 627-656.

CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, Paris, Pedone, 2008, 867 p.

CURRAT Philip, *Crime contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale*, Paris, Bruylant, 2006, 806 p.

DABONE Zakaria, *Droit international public relatif aux groupes armés*, Paris/Genève, L.G.D.J/Schulthess, 2012, 419p.

DAUDET Yves, *Aspects du système des Nations Unies dans le cadre de l'idée d'un nouvel ordre mondial*, Paris, Pedone, 1991, 203 p.

DAVID Éric, *Éléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 1566 p.

DAVID Eric, *Mercenaires et volontaires internationaux en droit des gens*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1978, 469 p.

DAVID Éric, *La guerre du golfe et le droit international*, Bruxelles, Servais, 1991, 208 p.

De FROUVILLE Olivier, *Droit International Pénal : sources, incriminations et responsabilité*, Paris, A. Pedone, 2012, 523 P.

DINSTEIN Yoram, TABORY Mala, *War crimes in International Law*, The Hague/Boston/London, Graham Trotman Ltd, Kluwer Law and Taxation Publishers, and Martinus Nijhoff Publishers, 1996, 489 p.

DINSTEIN Yoram, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 2^e éd., 1994, 325 p.

DJABAKATE Mohamed Madi, *Le rôle de la Cour pénale internationale en Afrique*, Paris, L'Harmattan, 2014, 130 p.

DRAGO Roland, *Souveraineté de l'État et interventions internationales*, Paris, Dalloz, 1996, 74 p.

DUPUY Pierre-Marie, « *Observations sur le crime international de l'État* », A. Pedone, 1980, 38 p.

ESCARAMEIA Paula, « *The ICC and the Security Council on Aggression* », in *International criminal court and the crime of aggression*, Mauro Politi et Guiseppe Nesi, (dir), London, Routledge, 2004, 208 p.

FERNÁNDEZ Joaquín Alcaide, *El crimen de agresión y las condiciones de ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional*, Valencia, Tirant lo blanch, 2019, 394 p.

FERNANDEZ Julian et PACREAU Xavier, *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2460 p.

FERNANDEZ Julian, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pédonne, 2010, 650p.

FIERENS Jacques, *Droit humanitaire pénal*, Bruxelles, Larcier, 2014, 374 p.

FORTEAU Mathias, *Droit de la sécurité collective, l'État*, Paris, Pedone, 2006, 626 p.

HAGGENMACHER Peter, *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, PUF, Paris, 1983, 682p.

HANNE Olivier et FLICHY DE LA NEUVILLE Thomas, *L'État islamique. Anatomie du nouveau Califat*, Paris, Bernard Giovanangeli Editeur, 2014, 173 p.

HENNEBEL Ludovic, VANDERMEERCH Damien (dir.), *Juger le terrorisme dans l'Etat de droit*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 450 p.

HOMLES Olivier, *The International Criminal Court and problems of state sovereignty, USA, Scholarly Essay*, 2008, 66 p.

JELLINEK George, *l'Etat moderne et son droit : Théorie de l'Etat*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 1913, 574 p.

KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*, Paris, A. Pedone, 2010, 464 p.

KAPLAN Morton and KATZENBACH Nicholas de B., *The Political Foundations of International Law*, John Wiley and Sons, New York, 1961, 372 p.

KELSEN Hans, *The Law of the United Nations: A critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Stevens, 1950, 903 p.

KEMP Gerhard, *Individual criminal liability for the international crime of aggression*, Intersendia LTD, 2015, 320 p.

KOLB Robert, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, Laye, ADI-Poche, 2014, 350 p.

KOLB Robert, *Le droit relatif au maintien de la paix internationale*, Paris, Pedone, 2005, 118 p.

LA ROSA Anne-Marie. *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*. Genève, Nouvelle édition, 1998, 99 p.

LA ROSA Anne-Marie, *Juridictions pénales internationales : La Procédure et la preuve*, Genève, Graduate Institute Publications, 2003, 508 p.

LAGOT Daniel et ANDERSSON Nils, (dir.), *La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique ?* Paris, l'Harmattan, 2009, 211 p.

LAURENT Samuel, *L'État islamique*, Paris, Seuil, 2014, 187 p.

Le Statut du Tribunal Militaire de Nuremberg. Historique et analyse, Mémoire du Secrétaire général des Nations Unies, 3 mars 1949, 94 p.

LUDWICZAK Maria, *La délégation internationale de la compétence pénale*, Paris, LGDJ, 2013, 505 p.

LUIZARD Pierre-Jean, *Le piège Daech, l'État islamique ou le retour de l'Histoire*, Paris, La Découverte, 2015, 100 p.

MAISON Raphaëlle, *La responsabilité individuelle pour crime d'Etat en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 547 p.

MARTIN Jean-Christophe, *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2015, 347 p.

MARTIN Jean-Claude, *Les règles internationales relatives à la lutte contre le terrorisme*, Bruylant, Vol. 11, 2006, 618 p.

MCDOUGALL Carrie, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 411p.

MOREILLON Laurent, BICHOVSKY Aube, MASSROURY Maryam, *Droit pénal humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd, vol 5, Helbing Lichtenhahn, 2008, 515 p.

MORETTI Sébastien, *La justice internationale à l'épreuve du terrorisme : Défis, enjeux et perspectives concernant la Commission d'enquête internationale indépendante (UNIIC) et le Tribunal spécial pour le Liban*, Genève, Graduate Institute Publications, 2009, 91 p.

NABIL JURDI Nidal, *The International Criminal Court and National Courts, a contentious relationship*, London, Routledge, 2011, 332 p.

PETIT Yves, *Droit international du maintien de la paix*, Paris, LGDJ, 2000 ,216 p.

PICTET Jean S., *Commentaire Convention (I) Genève*, Comité Internationale de la Croix Rouge, 1950.

RAGAZZI Maurizio, *The concept of international obligations erga omnes*, Oxford, Oxford University Press, 1997, 264 p.

RÖLING Bernard Victor Aloysius et RÜTER Christian F., *The Tokyo Judgment, The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.E.F.E.)*, 29 April 1946- 12 November 1948, APA University Press Amsterdam, 1977, Vol. 1, 515 p., vol. 2, 630 p.

SALMON Jean, *Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation : Actes du colloque international*, Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 1988, 184 p.

SALMON Jean, *Entre les lignes. La guerre du golfe et le droit international*, Bruxelles, Servais, 1991, 189 p.

SASSOLI Marco et BOUVIER Antoine, *Un droit dans la guerre ?* vol I et II, Genève, CICR, 2003, 2084 p.

SAYAPIN Sergey, *The Crime of Aggression in International Criminal Law*, The Hague, Asser Press, 2014, 334 p.

SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 398 p.

SCHABAS William, *The international criminal court: A commentary on the Rome Statute*, New York, Oxford University Press, 2010, 1257 p.

SCIORA Romuald, *L'ONU dans le nouveau désordre mondial*, Paris, Editions de l'Atelier, 2015, 228 p.

SFDI, *Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit, pratique et enjeux stratégiques*, 2004. *Journée franco-tunisienne*, Pedone, Paris, 2005, 280 p.

SICILIANOS Linos-Alexandre, *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, LGDJ, Paris, 1990, 532 p.

SIMMA Bruno, *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2^{ème} éd, vol. 1, 2002, 895 p.

SIMON Didier, *Questions d'actualité autour des immunités*, Paris, Pedone, 2015, pp. 51-82.

STERN Brigitte, *20 ans de jurisprudence de la Cour Internationale de Justice 1975-1995*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, 1074 p.

TCHIKAYA Blaise, *Mémento de la jurisprudence du droit international public*, Paris, Hachette, 3^{ème} éd, 2005, 159 p.

THOMPSON Harold Keith, STRUTZ Henry, *Doenitz at Nuremberg, a Reappraisal: War Crimes and the Military Professional*, Amber Publishing Corporation, 1976, 198 p.

VIRALLY Michel, *L'organisation mondiale*, Paris, A. Colin, 1972, 589 p.

ZAPPALÀ Salvatore, *La justice pénale internationale*, Paris, Montchrestien, 2007, 154 p.

III. ARTICLES DE DOCTRINE

ABELLÁN HONRUBIA Victoria, « La responsabilité internationale de l'individu », In *RCADI*, vol. 280, 1999, pp. 149 et ss.

ADJOCI Roland, *Le Conseil de Sécurité des Nations Unies et la Cour Pénale Internationale*, in *AADI*, vol. 13, 2005, pp. 187-211.

AKANDE Dapo, « The Jurisdiction of the International Criminal Court over the Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits », *JICJ*, 2003, vol.1., n° 3, pp. 618-650.

ALLAND Denis, Stéphane RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, 1649 p.

Alain PELLET et Vladimir TZANKOV, « L'Etat victime d'un acte terroriste peut-il recourir à la force armée ? », *ISFDI, Les nouvelles menaces contre la paix et la sécurité internationales*, Paris, Pedone, 2004, 95-107.

ARRIBAS Gloria Fernández, « Crimen de agresión », *Eunomia. Revista en cultura de la legalidad*, n°. 13, octobre 2017 – marzo 2018, pp. 283-292.

ATANGANA Jean-Louis Amougou, « Le refus de coopérer avec la Cour pénale internationale », *RIDC*, vol. 67, N°4,2015, pp. 973-991.

AUMOND Florian, « La situation au Darfour déferée à la Cour pénale internationale. Retour sur une résolution historique du Conseil de sécurité », *RGDIP*, n°CXII/2008, 1, pp. 111-134.

BADUGUE Patrick Laurent, « L'exécution des mandats internationaux de la cour pénale internationale contre les chefs d'Etat en exercice : jusqu'où va l'obligation de coopérer des Etats parties ? Entre l'indifférence pénale à la qualité officielle de la Cour et l'objection des Etats », *RIDP*, 2018, 1-13 p.

BANEGAS Richard, Marshall-FRATANI Ruth, « Côte d'Ivoire, un conflit régional ? », *Politique africaine*, 2003/1 n° 89, pp. 5-11.

BARRIGA Stefan, « A historic breakthrough on the crime of aggression », *AJIL*, vol. 105, 2011, pp. 517 et ss.

BATYAH Sierpinski, « La légitime défense en droit international : un concept ambigu ? », *RQDI*, vol.19-1, 2006. pp. 79-120.

BAXTER Richard, « A Sceptical Look at the Concept of Terrorism », *Arkon Law Review*, vol. 7, 1974, pp. 380-387.

BEAUVALLET Olivier, « Benjamin FERENCZ et la lente répression du crime d'agression », *RSCDC*, 2009, pp. 449-462.

BECHERAOUI Doreid, « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *RIDP*, 2005/3, Vol. 76, pp. 341-373.

BENCHIKH Madjid, « *L'occupation de l'IRAQ : aspects juridiques et politiques* », *A.F.R.I.*, Vol. 4, 2004, 297-311.

BISMUTH Régis « Odyssée dans le conundrum des réactions décentralisées à l'illicite », *JDI*, n° 3, 2014, pp. 719-732.

BITIE Abdoul Kader, « L'africanisation de la justice pénale internationale entre motivations politiques et juridiques », *RQDI*, vol 1-1, 2017 (Hors-série), pp. 143-165.

BITTI Gilbert, « Droit international - cour pénale internationale », *RSCDP*, 2015, n° 2, pp. 483-515.

BLOKKER Niels, « The crime of aggression and the United Nations Security Council », in *Leiden JIL*, 20 (2007), Vol. 20, n° 4, pp. 867-894.

BOLTON Jr., « The Risks and the Weaknesses of the International Criminal Court », in *America's Perspective*, 64, *Law and Contemporary Problems*, 2001, pp.167-180.

BUHM-SUK Suk Baek, « The Definition and Jurisdiction of the Crime of Aggression and the International Criminal Court », *Cornell Law School*, Paper 19, Year 2006, pp. 1-59.

CAPITANT Sylvie, « Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », *Revue Tiers Monde*, 2011, n° 205, pp. 7-27.

CARPENTER Allegra Carroll, « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », *NJIL*, 1995, vol. 64, 223-242.

CASSESE Antonio, « Terrorism is also disrupting some crucial legal categories », *EJIL*, November, 2001, pp. 993-1002.

CESONI Maria Luisa, SCALIA Damien, « Juridictions pénales internationales et conseil de sécurité : une justice politisée », *RQDI*, 2012, vol 25-2, pp. 37-71.

CHARVIN Robert, « Les mesures d'embargo : la part du droit », *RBDI*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 5-32.

CHAUMETTE Anne-Laure, Daech, un « Etat islamique ? », *AFDI*, CNRS, 2014, pp.71–89.

CHAUMONT Charles, « analyse critique de l'intervention américaine au Vietnam », *RBDI*, 1961, pp. 61-93.

CHRISTA Théodore, « Les conflits de sécession en Crimée et dans l'est de l'Ukraine et le droit international », *JDI*, n° 3, 2014, pp. 22-48.

CIAMPI Annalisa, "The proceedings against President Al Bashir and the prospects of their suspension under Article 16 ICC Statute", *JICJ*, 2008, vol 6, pp. 885-897.

CORTEN Olivier et François DUBUISSON, « Opération 'liberté immuable' : une extension abusive du concept de légitime défense », *RGDIP*, 2002, pp. 51-77.

CORTEN Olivier, « Opération Iraqi Freedom : peut-on admettre l'argument de l'"autorisation implicite" du Conseil de sécurité ? », *RBDI*, vol. 36, 2003, pp. 206-243.

CORTEN Olivier, « l'argumentation des états européens pour justifier une intervention militaire contre l'« état islamique » en Syrie : vers une reconfiguration de la notion de légitime défense ? », *RBDI*, 2016, pp.31-68.

CORTEN Olivier, « La guerre du Kosovo : Le droit international renforcé ? », *L'observateur des Nations Unies*, n° 8, 2000, pp. 132-147.

CORTEN Olivier, « Rébellion et droit international », *RCADI*, n° 374, 2014, pp. 53-312.

CORTEN Olivier, DUBUISSON François, KOUTROULIS Vaios et LAGERWALL, « L'exécution de Qassem Soleimani et ses sujets : Aspects du Jus contra bellum et Jus in bello », *RGDIP*, 2020, n° 1, pp. 41-71.

COULEE Frédérique, « Sur un Etat tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale », *AFDI*, vol. 49, 2003, pp. 32-70.

DABONE Zakaria, « Les groupes armés dans un système de droit international centré sur l'État », *RICR*, vol 93, sélection française 2011, pp. 85-118.

DAVID Eric, « Les mercenaires en droit international », *RBDI*, 1977, pp. 197-327.
SCHEFFER David, « A Pragmatic Approach to Jurisdictional and Definitional Requirements for the Crime of Aggression in the Rome Statute », *CWRJIL*, 2009, vol.41, pp. 396-397.

DELAS Olivier et TOUGAS Marie-Louise, « Quelques réflexions entourant la participation de compagnies militaires privées aux conflits armés », *RQDI*, pp. 49-61.

DETAIS Julien, « La position américaine à l'égard de la CPI », *Droits fondamentaux*, n°3, Janvier-Décembre 2003, pp. 31-50.

DETAIS Julien, « Les États-Unis et la Cour pénale internationale », *Droits fondamentaux*, n°3, Janvier-Décembre 2003, pp.1-33.

DEVILLARD Alexandre, « l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux conventions de Genève et à leur premier protocole additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *RQDI*, 2007, pp. 76-127.

DEZALAY Sara, « Weakness as Routine in the Operations of the International Criminal Court », *ICLR*, vol. 17, n° 2, 2017, p. 281-301.

DEZALAY Sara, « L'Afrique contre la cour pénale internationale ? éléments de sociogénèse sur les possibles de la justice internationale », *Politique africaine*, 2017/2 n°146, pp. 165-182.

DIAMONDE Aboubacar Sidiki, « La Cour pénale internationale : une justice à double vitesse ? », *RDP*, 2012/4, pp. 1013-1030.

DJEDJRO Meledje, « La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des états », *RBDI*, 1993, vol. 2, pp. 394-436.

DOS SANTOS Daniel « De la violence politique et de la guerre en Angola », *Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Vol.9, n° 2, 2016, pp. 231-249.

DOSEN Manon, « Sélection et hiérarchisation des affaires devant la CPI : les dits et non-dits de la politique pénale du Procureur », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2016, pp. 1-13.

DRUMBL Mark, « The Push to Criminalize Aggression: Something Lost Amid the Gains? », *Washington & Lee Legal Studies Paper*, n° 43, 2008, 1-25 p.

DRUMBL Mark A., « The Push to Criminalize Aggression: Something Lost Amid the Gains », *Case Western Reserve, JIL*, vol. 41, 2009, pp. 291- 319.

DUPUY René Jean, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », in *AFDI*, 1982, pp. 337-353.

DUPUY Pierre-Marie, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *RCADI*, 1984-V, vol.188, pp. 13-139.

DUPUY Pierre-Marie, « Crime sans châtement ou mission accomplie ? », *RGDIP*, n° 2, 2007, 243-258.

DUPUY René Jean, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA », *AFDI*, 1982, pp. 338-346.

DURANGO Álvarez, « Análisis sobre el crimen de agresión en la Corte Penal Internacional a partir de la Conferencia de Revisión (Kampala). Retos y perspectivas, 24 International Law », *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 2014, pp.193-218.

EISEMANN Pierre Michel, « L'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua vs. Etats-Unis) fond arrêt du 27 juin 1986. », *AFDI*, vol. 32, 1986. pp.153-191.

EUSTATHIADES Constantin, « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : nouvelles tendances », *RCADI*, 1953-II, vol. 83, pp. 401-633.

FALŃKOWSKA Martyna, « l'interaction entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du statut de Rome (2010) », *RBDI*, 2010, n° 2, pp. 572-600.

FERENCZ Benjamin, « Ending Impunity for the Crime of Aggression », *CWRJIL*,2009, vol.41, pp. 281-282.

FERENCZ Benjamin, « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *RSCDC*, n° 4, 2009, pp. 739-748.

FERLET Philippe et SARTRE Patrice, « La Cour pénale internationale à la lumière des positions américaine et française », *Études*, n° 406, février 2007, n° 4062, pp. 165-174.

FERRAND Bernard, « Quels fondements juridiques aux embargos et blocus aux confins des XXe et XXIe siècles », *RGMCC*, 2004/2, n°214, p. 55-79.

FIDH, *Cour pénale internationale : La route ne s'arrête pas à Rome*, Rapport de position n°3 : analyse du Statut de la CPI, novembre 1998, pp.1-17. Disponible sur : <http://www.fidh.org/rapports/r266.htm>. Consulté le 16 aout 2019.

FITZMAURICE Gerald G., «The Definition of Aggression », *ICLQ*, 1952, n° 1, pp.137-144.

FRANCK Thomas M., "When, If Ever, May States Deploy Military Force Without Prior Security Council Authorization?" in *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 5, 2001, pp. 51-71.

GALY Michel, « ECOMOG, faction combattante au Libéria », *Revue Outre Terre*, n° 11, 2005, pp. 375-376.

GARCIA Thierry, « Privatisation du mercenariat et droit international », *Revue Cités*, n° 24, 2005, pp. 119-131.

GHERARI Habib, « Le mercenariat », in *Droit international pénal*, (Dir) ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel, PELLET Alain, Paris, Pedone, 2000, pp.307-319.

GIRARD Renaud, « L'UNITA, l'Angola et l'Afrique du Sud : quel rôle pour l'Occident ? », *Politique étrangère*, n°2 – 1986, pp.505-514.

GLENNON Michael, « Le crime d'agression : une définition sans rime ni raison. Une approche américaine », *AFRI*, vol. XI, 2010, pp. 269-303.

GLENNON Michaël, « Self-defense in an Age of Terrorism », *Proceedings of the ASIL*, Vol.97, 2003, pp.141 à 152.

GLENNON Michael, «The Blank-Prose Crime of Aggression », *YJIL*, vol. 35, n° 1, 2010, pp. 71-114.

GODELAINE Leslie, « La Cour Pénale Internationale », in *Droit pénal humanitaire, collection latine série II*, vol 5, 2^{ème} édition, 2012, pp. 75-94.

GOWLLAND-DEBBAS Vera, "The role of the Security Council in the New International Criminal Court from a Systematic Perspective" In *Mélanges Georges Abi-Saab*, , *Kluwer Law International*, La Haye, 2001, pp. 629-650.

GRAY Christine, « The United States National Security Strategy and the new 'Bush Doctrine' on preemptive self-Defense », *CJIL*, vol. 97, 2002, pp. 437-447.

GRIGNON Julia, « Le début de l'application du droit international humanitaire. Discussion autour de quelques défis », *RICR*, vol 96, sélection française 2014, vol.1, pp.111-136.

GUELDICH Hajer, « La CPI et le cas de la Libye : affaires El Snoussi et Seif El Islem Kadhafi », *FSJPST, RTSJ, CPU*, 2018, vol.1, n°3, pp. 7-34.

GUICHAOUA André, « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale », *Revue Tiers Monde*, vol. 1, n°205, 2011, pp. 65-83.

GUILHAUDIS Jean-François, « Considérations sur la pratique de 'l'Union pour le maintien de la paix », *AFDI*, 1981, pp. 382-398.

HONGJU Koh Harold, « The crime of aggression: the United States perspective », *AJIL*, vol. 109, n° 2, 2015. pp. 1-47.

HOUNAKE Kossivi, « L'emploi de la force par les Etats contre les entités non étatiques : vers la cristallisation d'une conception extensive de la légitime défense en droit international contemporain », *RBSJA*, n° 33, 2014, pp. 123- 160.

HUGUES Eric, « La notion de terrorisme en droit international : en quête d'une définition juridique », *JDI*, n° 3, 2002, pp. 754-771.

ISOART Paul, « Les conflits du Vietnam. Positions juridiques des États-Unis », *AFDI*, vol.12, 1966. pp. 50-88.

JAROSLAV Zourek, « Enfin une définition de l'agression », *AFDI*, vol. 20, 1974. pp. 9-30.

KELLER Linda, « La fausse dichotomie entre paix et justice et la Cour pénale internationale », *Hague justice journal*, vol. 3, n°1, 2008, pp. 12-53.

KERAD Rahim, *La question de la définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : entre pouvoir politique du Conseil de Sécurité et compétence judiciaire de la Cour Pénale Internationale*, *RGDIP*, vol. 109, n°2, 2005, pp. 331-360.

KESTENBAUM Jocelyn Getgen, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *CJIL*, vol.17, N° 1, 2016, pp. 50-79.

KLEIN Pierre « Le droit international à l'épreuve du terrorisme », in *RCADI*, 2006, vol. 321, pp. 217-484.

KLEIN Pierre, « Le conseil de sécurité et la lutte contre le terrorisme : dans l'exercice de pouvoirs toujours plus grands ? », *RQDI (Hors-série)*, 2007, pp. 134-148.

KOBILA Mouangue James, « l'Afrique et les juridictions pénales », *Cahier Thucydide*, n° 10, 2012, pp 1-59.

KOKOROKO Dodzi Komla, « La nécessité devant le Conseil de sécurité des Nations Unies », *Revue électronique Afrilex*, 2013, pp. 1-32.

KOLB Robert, « Nullité, inapplicabilité ou inexistence d'une norme coutumière contraire au « jus cogens » universel ? », *RGDIP*, 2013, n° 2, pp. 281-298.

KREB Claus, VON HOLTZENDORFF Leonie, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression », *JICJ*, 8 (5), 2010, pp. 1179-1217.

KRZAN Bartłomiej, « The relationship between the International Criminal Court and the Security Council », *PYIL*, vol. 29, 2009, pp. 65-84.

LAGOT Daniel, « Cour pénale et impunité des Etats puissants : la CPI une justice à sens unique ? », In Nil ANDERSSON, Daniel LAGOT (dir.), in *La justice internationale aujourd'hui. Vraie justice ou justice à sens unique ?* Paris, l'Harmattan, 2009, pp 137-146.

LAFONTAINE Fannie et TACHOU-SIPOWO Alain-Guy, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du statut de la cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *RBDI*, vol. 1, 2009, pp. 78-112.

LAPOINTE Marie-Ève, « Le droit international humanitaire, à la merci des entreprises militaires et de sécurité privée ? », *RQDI*, 2011, vol. 24-1, pp. 69-104.

LE GALL Élise, « L'opportunité des poursuites du procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *RIDP*, 2013, vol. 84, pp. 495-514.

LECLERC-GAGNE Elise and BYERS Michael, « A Question of Intent: The Crime of Aggression and Unilateral Humanitarian Intervention », *Case Western Reserve, JIL* 41, 2009, pp. 379-390.

LERUEZ Jacques, « La démocratie britannique à l'épreuve de la guerre d'Irak », *Revue Pouvoirs*, 2004, vol 3, n° 110, pp.171-191.

LOPEZ Mguel Angel Martin, « The state and crimes against the peace and security of mankind », *Miscellanea juris gentium*, 2002-2003, n° V-VI, pp. 23-31.

MAGNON-PUJO Cyril, « Des mercenaires aux compagnies de sécurité privée. Construction et pratiques de légitimation de la violence privée commerciale dans le système international », *Revue Déviance et Société*, 2013, vol. 37, pp. 487-508.

MANIRABONA Amissi Melchiade, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *ACDI*, 2018, vol. 55, pp. 293-329.

MASTOR Wanda, « L'état d'exception aux États-Unis : le USA PATRIOT Act et autres violations « en règle de la Constitution », *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux*, n° 6, 2008, pp. 61-69.

MBOKANI Jacques, « La Cour Pénale Internationale : une cour contre les africains ou une cour attentive à la souffrance des victimes africaines ? », *RQDI*, vol 26-2, 2013, pp. 47-100.

McDOUGAL Myres, « The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Défense », *AJIL*, 1963, vol. 57, Issue 3, pp. 597-604.

MCDUGALL Carrie, "When law and reality clash-the imperative of compromise in the context of the accumulated evil of the whole: Conditions for the exercise of the International Criminal Court's jurisdiction over the crime of aggression", *ICLR*, 2007, pp. 277-333.

MURPHY Sean D., *Aggression, Legitimacy and the International Criminal Court*, *EJIL*, 2010, vol. 20, n° 4, pp.1147–1156.

NOEMIE Blaise, « Les interactions entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité : Justice versus politique ? », *Revue internationale de droit pénal* 2011/3, vol. 82, pp. 420-444.

NOVOSSELOFF Alexandra, « L'élargissement du Conseil de sécurité : enjeux et perspectives », *Relations internationales*, 2006, n° 128, pp. 4-14.

ORAKHELASHVILI Alexander, « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts: a Reply to Dapo Akande and Sangeeta Shah », *EJIL*, Vol. 22 (3), 2011, pp. 849-855.

ORRU Jean-François, PELON Rémi, GENTILHOMME Philippe, « Le diamant dans la géopolitique africaine », *Revue Afrique contemporaine*, 2007, n° 221, pp. 173-203.

PANCRACIO Jean-Paul, PETON Emanuel-Marie, « Un mutant juridique : l'agression internationale », *Les cahiers de l'IRSEM*, 2011, n° 7, pp. 1-87.

PEJIC Jelena, « Le ciblage extraterritoial au moyen de drones armés : quelques conséquences juridiques », *RICR*, 2014, vol. 96 *Sélection française*, pp. 69-110.

PELLET Alain, « Conclusions Générales » *in Les métamorphoses de la sécurité collective. Droit pratique et enjeux stratégiques*, *SFDI*, Session d'étude Franco-tunisien, Paris, Pedone, 2005, pp. 271-277.

PELLET Alain, « Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité ? », *ISFDI*, Colloque de Rennes, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, Paris, Pedone, 1995, pp. 221-238.

PELLET Alain, « Remarques sur une révolution inachevée- Le projet de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 1996, pp. 7-32.

PELLET Alain, « Compétence matérielle et modalité de saisine », *Observateurs des Nations Unies*, n° 5, 1998, pp. 143-153.

PELLET Alain, « pour la Cour pénale quand même ! », *L'Observateur des Nations Unies* n° 5, 1998, p 144-163.

PENIGUET Maxence, « Malgré les menaces américaines, la CPI ouvre finalement une enquête en Afghanistan », *Dalloz actualité*, juillet 2020, pp. 1-33.

PETTY Keith A., «Sixty years in the making: The definition of aggression for the International Criminal Court », *HICLR*, vol.31, n°2, Summer 2008, p. 531- 554.

PREZAS Loannis, « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix : à propos de la relation entre la cour pénale internationale et le conseil de sécurité », *R.B.D.I.*, 2006, pp. 57-98.

RATNER STEVEN Richard, « The Relationship Between the International Criminal Court and the Security Council: an Appraisal of the United States Position», in *Cooperazione fra stati e giustizia internazionale: III convegno*,2003, pp. 237-264.

ROUSSEAU Charles, « Chroniques des faits internationaux », *RGDIP*, T. LXXXVI, 1982, pp. 1-34.

SCHWEBEL Stephen Myron, « Aggression, Intervention and Self-defense in Modern International Law », *RCADI*, 1972-II, vol. 136, pp. 411-497.

SAADA Julie Les « combattants illégaux », des ennemis du genre humain ? Contre-terrorisme en démocratie et malléabilité du droit », *Revue ASPECTS*, n° 4, 2010, pp. 15-34.

SAADA Julie, « La justice pénale internationale, entre idéaux et justification », *Revue Tiers Monde*, n°205, 2011, pp. 47-64.

SALMON Jean, « quelle place pour l'Etat dans le droit international d'aujourd'hui ? », *RCADI*, tome 347, 2010, pp. 9-78.

SARTRE Patrice, « Soldats privés », *Revue Etude*, Tome 40, pp. 452-462.

SASSOLI Marco, L «La guerre contre le terrorisme, le droit international humanitaire et le statut de prisonnier de guerre », *The CYIL*, vol. 39, 2001, pp. 1-28.

SAYAPIN Sergey, « The Definition of Crime of Aggression for the Purpose of the International Criminal Court: Problems and Perspectives », *CSLR*, 2008, vol. 13, n°3, pp. 333-352.

SCHEFFER David, « The United States and the International Criminal Court », *AJIL*, vol. 93, n° 1, 1999, pp. 12-22.

SIMMALA Di Gloire, « Le pouvoir de saisine de la Cour pénale internationale par le Conseil de sécurité des Nations Unies : entre nécessité et légitimité », *RDP*, 2013, n° 2, pp 433-452.

SMOUTS Marie-Claude, « Réflexions sur les méthodes de travail du Conseil de sécurité », *AFDI*, vol. 28, 1982, pp. 601-6012.

SOFAER Abraham, « On the Necessity of Pre-Emption », *EJIL*, vol. 14, 2003, pp. 209-226.

SOMA Abdoulaye, « Le jeu des protocoles dans le processus juridique de construction d'une cour africaine de protection des droits de Lhomme. », *Revue CAMES/SJP*, n°002/2015, p.1-18.

SOMA Abdoulaye, « Vers une cour pénale régionale pour l'Afrique », *Revue CAMES*, 2015, pp. 1-15.

SOREL Jean-Marc, « Les tribunaux pénaux internationaux, Ombre et lumière d'une récente grande ambition », *Revue Tiers Monde*, 2011/1 n°205, pp. 29-46.

STANCU Ioana Gabriela, « Defining the Crime of Aggression or Redefining Aggression? », *The ICC and the Crime of Aggression*, 2004, pp.23-47.

STEENBERGHE Raphael Van, « Le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union Africaine », *RGDIP*, vol. 113, n°1, 2009, pp. 125-146.

STEIN Mark, « The security council, the international criminal court, and the crime of aggression: how exclusive is the security council's power to determine aggression? », *IND. INT'L & COMP. L REV*, vol. 16, n° 1, 2005, pp. 1-36.

STERN Brigitte, « Les problèmes de responsabilité posés par la crise et la guerre du Golfe », In B. STERN (dir.), *Les aspects juridiques de la crise et de la guerre du Golfe, Cahiers internationaux n°6*, Paris, Monchrestien, 1991, p. 307-329.

STERN Brigitte, « le 11 septembre 2001 : quelles responsabilités juridiques internationales ? », in *Libertés, justice, tolérance*, Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN, Vol. II, Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 1467-1497.

SUR Serge, « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », *ADI*, Octobre 2001, pp. 1-26.

SUR Serge, « Le conseil de sécurité : blocage, renouveau et avenir », *Pouvoirs*, 2004/2, n° 109, pp. 61-74.

TERCINET Josiane, « Les mercenaires et le Droit international », *AFDI*, vol 23, 2003, pp. 269-293.

TORELLI Maurice, « Les zones de sécurité », *RGDIP*, Vol. 99/4, 1995, pp. 787-848.

TSIMI Germain Ntono, « Quelques lignes directrices de politique criminelle dans le cadre de l'union africaine », *Archives de politique criminelle*, 2019, n° 41, pp. 235-256.

THOUVENIN Jean-Marc, « La Cour Internationale de Justice et la sécurité collective », In Jean-Marc THOUVENIN et Habib SLIM (dir.), *Les métamorphoses du système de sécurité collective*, *SFDI*, Pedone, 2005, pp. 109-121.

TULLIO Treves, « La Convention de 1989 sur les mercenaires », *AFDI*, vol, 36, 1990. pp. 520-535.

VAN SCHAACK Beth, "Negotiating at the Interface of Power & Law: the Crime of Aggression", *CJIL*, vol. 49, 2011, pp. 505-600.

VERHOEVEN Joe, « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets de droit international », *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?* Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 61-147.

WASHINGTON Ellis, «The Nuremberg trials: the death of the rule of law», *LOY.L. REV.*, 49, 2003, pp. 471-503.

WECKEL Philippe, « La Cour pénale internationale, présentation générale », *RGDIP*, 1998/4, pp. 983-993.

WECKEL Philippe, « Le chapitre VII de la Charte et son application par le Conseil de Sécurité », *AFDI*, vol. 37, 1991, pp. 165-202.

WODIE Francis, « la sécession du Biafra et le droit international public », *RGDIP*, 1969, pp.1018-1060.

WYZANSKI JR Charles, «Nuremberg – A fair trial? », *Atlantic Monthly*, apr. 1946, pp.1-32.

ZIMMERMANN Andreas, « The Kampala Compromise on the Crime of Aggression and the Law of Treaties », *JICJ*, 2012, pp.209-227.

ZWANENBURG Marten, BOTHE Michael et SASSOLI Marco, « Le droit de l'occupation est-il applicable à la phase de l'invasion ? », *RICR*, 2012, pp.36-99.

IV. ARTICLES DE PRESSES

BARNARD Anne, KRAMER Andrew, CHIVERS C.J., «Russians push past separatist area to assault central Georgia», in New York Times, 10 août 2008. Consulté le 16 mars 2020.

Communiqué de presse : ICC-CPI-20190717-PR1479. Communiqué disponible sur le site web de la CPI : <https://www.icc-cpi.int>. Consulté le 12 juillet 2020.

Détails sur l'arrestation de Laurent Gbagbo disponible à l'adresse suivante : <https://www.lemonde.fr/afrique/article/2011/04/11/a-abidjan-une-arrestation-dans-une-ambiance-electrique>. Consulté le 12 mai 2019.

DUMAS Maryline, « La démission de Ghassan Salamé sonne l'échec de l'ONU en Libye », *Lefigaro*, 03 mars 2020. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.lefigaro.fr/international/la-demission-de-ghassan-salame-sonne-l-echec-de-l-onu-en-libye-20200303>. Consulté le mars 2020.

DUMAY Caroline, « L'Ouest ivoirien marqué à vif par les derniers massacres », *Le Figaro*, 17 avril 2011. Article disponible à l'adresse suivante : Lefigaro.fr/international-ouest-ivoirien-marque-a-vif-par-les-derniers-massacres. Consulté 2 février 2020.

<https://www.rtl.fr/actu/international/2017-signe-la-fin-territoriale-de-l-etat-islamique-7791538100>. Consulté le 14/8/ 2018.

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/communaute-des-etats-independants/1-la-c-e-i-organisation-i-internationale-une-voie-vers-l-integration-des-etats-ex-sovietiques>. Consulté le 12 janvier 2019.

Jeune Afrique, Hebdomadaire international indépendant, n° 2771 du 16 au 22 février 2014, p. 31. Consulté le 10 janvier 2020.

Jeune Afrique, n° 1583 du 1er au 7 mai 1991. Consulté le 12 février 2020.

LE DRIAN Jean-Yves, en réaction au gel des avoirs des membres de la CPI. Déclaration disponible sur le site de France 24 à l'adresse suivante : <https://www.france24.com/fr/20200612-la-cpi-d%C3%A9nonce-les-sanctions-inacceptables-annonc%C3%A9es-par-les-%C3%A9tat-unis>. Consulté le 14 juillet 2020.

Le Point, « CPI : une enquête sur les « crimes de guerre » dans les territoires palestiniens ? », décembre 2019. Article disponible à l'adresse suivante : https://www.lepoint.fr/monde/cpi-une-enquete-sur-les-crimes-de-guerre-dans-les-territoires-palestiniens-20-12-2019-2354260_24.php. Consulté le 3 mars 2020.

LEVITTE Jean-David, déclaration du 12 septembre 2001 sur la nature des attentats *in* S/PV/4370, 12 September 2001, pp. 7 et 8. Consulté le 11 décembre 2019.

MARCHAL Roland, « Darfour : la CPI fait beaucoup de politique et peu de droit », *Le Monde*, 16 juillet 2008. Consulté le 23 novembre 2019.

MAUPAS Stéphanie, « La CPI rend son premier jugement sans dissiper les doutes sur son action », *Le Monde*, 16 mars 2012, p. 8.

NAUDÉ Pierre-François, « Présidentielle : le Conseil constitutionnel proclame Gbagbo vainqueur avec 51,45 % des voix ». v. <<http://www.jeuneafrique.com/183399/politique>>. Consulté le 15 avril 2018.

PELLET Alain, « L'agression » in *Le monde*, 22 mars 2003, pp. 6-8. Consulté le 11 mai 2020.

REVAULT D'ALLONNES David, « François Hollande résolument offensif à la tribune de l'ONU », *Le monde*, 24 septembre 2013. Article de presse disponible à l'adresse suivante : https://www.lemonde.fr/procheorient/article/2013/09/24/francois-hollande-resolument-offensif-a-la-tribune-de-l-onu_3483962_3218.html. Consulté le 12 mars 2020.

RIERA Marina, « Les États-Unis menacent la Cour pénale internationale », *Human Rights Watch*, mars 2019. Article disponible à l'adresse suivante : <https://www.hrw.org/fr/news/2019/03/15/les-etats-unis-menacent-la-cour-penale-internationale>. Consulté le 12 juillet 2020.

RUBIN Elisabeth, « Justice pénale internationale : Progrès moral ou obstacle à la paix ? », *The New York Times Courrier international*, n° 877, 23 août 2007, p. 25. Consulté le 18 septembre 2019.

SOLOMON H., *Terrorism and Counter-Terrorism in Africa: Fighting Insurgency from Al Shabaab, Ansar Dine and Boko Haram*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015, https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/politique-africaine/nigeria-les-enlevements-de-masse-un-mode-de-recrutement-pour-boko-haram_3054185.html. Consulté le 04/12/2018.

SOUAÏBOU Farougou, *Libye : La fin programmée d'un régime dictatorial*, article disponible à l'adresse suivante : <http://www.Rfi.fr/profiles/blogs/Libye-la-fin-programmée-d'un-régime>. Consulté le 18 novembre 2019. The Guardian, Sondage :

WARYN Anne Charlotte et WOLF Benjamin, "Un an de coalition contre l'État islamique pour rien ?", Arte, 10 août 2015 ; <http://info.arte.tv/fr/un-de-coalition-contre-letat-islamique-pour-rien>

V. THESES

ALHMRI Abdalbast, *La responsabilité internationale de l'Etat pour fait colonial*, thèse de doctorat en droit, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2013, 557 p.

ALLAFI Mousa, *la Cour Pénale Internationale et le conseil de Sécurité : justice versus maintien de l'ordre*, thèse de doctorat Université François – Rabelais de Tours, 2013, 472 p.

ASHNAN Almoktar, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction pénale nationale*, thèse de doctorat, l'Université François - Rabelais de Tours, 2015, p. 510 p.

ATCHE Bessou Raymon, *Les conflits armés internes en Afrique et le droit international*, thèse de doctorat en droit, Université de Cergy-Pontoise, 2008, 478 p.

BAL Lider, *La souveraineté des Etats à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2012, 702 p.

BOKA Marie, *La CPI entre droit et relations internationales*, thèse de doctorat, Université Paris-Est, 2013, 368 p.

CISSE Babou, *L'externalisation des activités militaires et sécuritaires*, thèse de doctorat, Université Lille 2, 2014, 508 p.

DAVO Yves, *New York, 11 septembre 2001 : la fiction étasunienne à l'épreuve du choc*. Littératures. Université Michel de Montaigne - Bordeaux III, 2013, 380 p.

DETAIS Julien, *Les nations unies et le droit de légitime défense*, thèse de doctorat, Université d'Angers, 2007, 548 p.

ENNAIFER Emna, *La nouvelle définition du crime d'agression dans le Statut de Rome : analyse, enjeux et perspectives de poursuites par la Cour pénale internationale*, Genève, thèse de doctorat en droit, Institut de hautes études internationales et du développement, 2016, 362 p.

METANGMO Véronique Michèle, *Le crime d'agression : recherches sur l'originalité d'un crime à la croisée du droit international pénal et du droit international du maintien de la paix*, Droit. Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2012, 589 p.

NDIAYE Sidy Alpha, *Le Conseil de sécurité et les juridictions pénales internationales*, thèse de droit public, 2011, Orléans, 505 p.

OKOKO Ghislain, *La "guerre contre le terrorisme international" et le droit international humanitaire au lendemain des attentats du 11 septembre 2001*, Droit. Université Grenoble Alpes, 2017, 489p.

SIMMALA Di Gore, *Le domaine réservé de l'Etat et la protection internationale des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit, Université de Poitiers, 2010, 504 p.

ZIAD Osman, *Les approches juridiques de la lutte antiterroriste : les nouvelles extensions du droit international, la coopération européenne et les réglementations du monde arabe*, thèse de doctorat en droit, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2011, 532 p.

VI. RAPPORTS

Informal inter-sessional meeting of the Special Working Group on the Crime of Agression, held at the Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School, Princeton University, United States, from 11 to 14 June 2007 (ICC-ASP/6/SWGCA/INF.1.), 25 juillet 2007.

Annexe III du document ICC-ASP/5/SWGCA/INF

CDI, Rapport sur les travaux de sa quarante-troisième Session du 29 avril-19 juillet 1991(A/CN.4/SER.A/1991/Add.1, Part 2).

Commission impartiale d'experts, Rapport final d'enquête du 27 mai 1994 (S/1994/674)

Document de travail présenté par le Coordonnateur du GTSCCA (PCNICC/2002/WGCA/RT.1/Rev.2).

Document de travail sur le crime d'agression proposé par le président du Groupe de travail (ICC-ASP/5/SWGCA/2), 16 janvier 2007.

Document de travail sur le crime d'agression proposé par le président du Groupe de travail (révision de juin 2008 ; ICC-ASP/6/SWGCA/2), 14 mai 2008.

Document établi par le Secrétariat : Analyse historique des faits relatifs à l'agression. (PCNICC/2002/WGCA/ L.1).

Document ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1.

Documents officiels de la huitième session de l'Assemblée des Etats partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ICC-ASP/8/INF.1), vol. 1, 18-26 novembre 2009.

GTSCA, Réunion informelle, 2009, Doc. Officieux du Président.

ICC-ASP/4/32, juin 2005, pp.1-23.

ICC-ASP/7/SWGCA/2, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, New York, 9-13 février 2009, §§28-29, disponible : http://www.icc.cpi.int/iccdocs/asp_docs/library/asp/docs/ICC-ASP-7-SWGCA-2-FRA.pdf .

ICC-ASP/8/INF.2, Réunion informelle intersessions concernant le crime d'agression organisée au Princeton Club, New York, du 8 au 10 juin 2009 par le Lichtenstein Institute on Self-Determination de la Woodrow Wilson School, Annexe III, 2009.

Incorporer la notion de crime de dirigeant dans la définition du crime d'agression-proposition présentée par la Belgique, le Cambodge, la Sierra Léone et la Thaïlande (PCNICC/2002/WGCA/DP.5).

Le rapport de La Commission consultative de Droit international humanitaire (CCDIH), p. 8.

Le sixième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'ONU en application de la résolution 1593 (2005).

Mission d'enquête internationale indépendante sur le conflit en Géorgie, Report 5, 2009.

OIAC, Rapport d'enquête du 8 avril 2020.

Organisation pour l'interdiction des armes chimiques (OIAC), Rapport d'enquête de 2018.

PCNICC/1999/INF/2, Compilation of proposals on the crime of Aggression submitted by the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court (1996-1998), the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the

Establishment of an International Criminal Court (1998) and the Preparatory Commission for the International Criminal Court (1999), 2 août 1999, p. 7.

PCNICC/1999/WGCA/RT.1, Discussion paper proposed by the Coordinator, 9 December 1999, Discussion paper proposed by the Coordinator, Consolidated text of proposals on the crime of aggression, p. 4.

Proceeding of the Preparatory Commission at its first, second and third sessions (16-26 February, 26 July-13 August and 29 novembre-17 December 1999; PCNICC/1999/L.5/Rev.1.), 22 December 1999.

Proceeding of the Preparatory Commission at its seventh session (26-9 march 2001; PCNICC/2001/L.1/Rev.1), summary.

Proposition présentée par l'Allemagne lors de la session du 26 juillet au 13 août 1999 (PCNICC/1999/DP.13) : Définition du crime d'agression.

Proposition présentée par la Colombie concernant la définition du crime d'agression et les conditions relatives à l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de ce crime (PCNICC/2000/WGCA/DP.1), quatrième session de la Commission préparatoire, 13-31 mars 2000.

Rapport d'enquête de la Commission impartiale d'experts du 10 février (S/25274) et du 6 octobre (S/26545) 1993.

Rapport de la CDI sur les travaux de sa quarante-huitième session (A/CN.4/SER.A/1996/Add1).

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, Ann. CDI, 1994, Vol. II, deuxième partie, (A/CN.4/SER.A/1994/Add.1, Part 2).

Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale (suite) partie II (PCNICC/2002/2/Add.2), 24 juillet 2002.

Rapport de la Commission préparatoire sur sa quatrième session du 13 au 31 mars 2000(PCNICC/2000/L.1/Rev.1), 3 avril 2000.

Rapport du groupe de travail spécial sur le crime d'agression (ICC-ASP/5/SWGCA/1), 29 novembre 2006.

Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (ICC-ASP/6/SWGCA/ I), 13 décembre 2007.

Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/7/20/Add.1, Annexe II, pp. 32-33; disponible : [http:// www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-7-20-Add.1-SWGCA%20French.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-7-20-Add.1-SWGCA%20French.pdf).

Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression, Documents officiels de la Conférence de révision, RC/11.

Rapport du GTSCA, (RC-5-FRA-10062010).

Rapport du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies au Congo, (doc. S/4691), 12 février 1961.

Rapport du représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies au Congo concernant l'interrogatoire de 30 mercenaires appréhendés à Kabalo, le 7 avril 1961, (doc. S/4790, *add.* 1), 14 avril 1961.

Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, (doc. S/4752, *add.* 1) ,3 mars 1961, III.

Rapport sur la réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue du 13 au 15 juin 2005, (ICC-ASP/4/32).

Rapport sur la réunion intercessions informelle de Princeton (ICC-ASP/5/SWGCA/INF.1), 2006.

Report of the Congressional Committees Investigating the Iran-Contra Affair, S. Rep., 1987.

Report on the Informal Interessional Meeting at Princeton (ICC-ASP/4/32), 2005.

Réunion informelle intercessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue au Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow ilson School, Université de Princeton (Etats-Unis d'Amérique) du 11 au 14 juin 2007

Robert H. Jackson's Report, *United States Representative to the International Conference on Military Trials*, London, 1945, vol. XVII.

Situation in the republic of Cote d'Ivoire, Pre-trial Chamber I, *Decision adjourning the hearing on the confirmation of charges pursuant to article 61 (7) (c)(i) of the Rome Statute*, 3 juin 2013, (ICC-02/11-01/11-432).

The AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Conseil de l'Union Européenne (8672/1/09 REV 1), 16 avril 2009.

Un monde plus sûr : notre affaire à tous, rapport du groupe des personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, 1^{er} décembre 2004.

VII. COMMUNICATIONS

Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, Communiqué de presse du 29 novembre 2011, ICC-OTP Fr. CPI, sur le transfèrement de Saïf Al-Islam à la CPI, disponible sur : <http://www.icc-cpi.int>. Consultée le 23 novembre 2019.

CPI, Chambre préliminaire I. 11 septembre 2006. Situation au Darfour, Soudan : Réponse du Procureur à l'observation sur la question de la poursuite des victimes et de la Préservation des preuves dans les procédures en cours au Darfour devant la CPI.

LE DRIAN Jean-Yves, Discours - qui est l'ennemi Assises nationales de la Recherche stratégique, Paris, 1er décembre 2015 ; <http://www.defense.gouv.fr/ministre/prises-de-parole-du-ministre/prises-de-parole-de-m.-jean-yves-le-drian/discours-de-jean-yves-le-drian-qui-est-l-ennemi-assisesnationalesde-la-recherche-strategique>. Consulté le 27 novembre 2018.

OUATTARA Alassane Dramane, Déclaration du 4 février 2016 à Paris, <http://www.rfi.fr/afrique/20160205-alassane-ouattara-paris-ennverrai-plus-ivoiriens-cpi-hollande>. Consulté le 14 février 2016.

Session extraordinaire de la conférence de l'Union Africaine, « *Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale (CPI)* », Addis-Abeba, octobre 2013, p. 2 § 10 al viii.

VIII. JURISPRUDENCE ET AFFAIRES

C.I.J., Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, 21 juin 1971, Recueil 1971.

C.I.J., Arrêt du 27 juin 1986, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt sur le fond, Op. Dissidente du juge Schwebel, Rec.1986.

C.I.J., *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17 (2) de la Charte)*, Avis consultatif, 20 juillet 1962, *Recueil de la C.I.J.*, 1962, p.163.

Chambre préliminaire I de la CPI, mandats d'arrêt du 27 juin 2011 contre les anciens dirigeants du régime Kadhafi ; disponible : <http://www.icc-cpi.int>. Consulté le 18 novembre 2019.

Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09, Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al BASHIR, 13 *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09-138 annexe confidentielle 2, transmission des observations de la République du Malawi, Greffe, 11 novembre 2011.décembre 2011.*

Chambre préliminaire I, Le Procureur c/Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09-3, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009.

Chambre préliminaire III, 15 novembre 2011, n° ICC-02/1113-14.

CIJ, 9 juillet 2004, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, Avis consultatif, Recueil 2004.

CIJ, affaire du Crime de génocide, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, 27 février jour février 2007, Recueil 2007.

CIJ, Arrêt du 14 février 2002, Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République Démocratique du Congo c. Belgique), Rec. 2002. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.Org>. Consulté le 13 mai 2020.

CIJ, arrêt du 15 juin 1954, affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), (Italie c. France, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et Etats-Unis d'Amérique), Recueil 1954.

CIJ, Arrêt du 19 décembre 2005, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Recueil 2005.

CIJ, arrêt du 19 novembre 2012, affaire du différend territorial et maritime (Nicaragua c/. Colombie), Rec. 2012.

CIJ, Arrêt du 20 février 1969, Affaire du plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas), Rec. 1969, p. 3.

CIJ, arrêt du 20 novembre 1950, droit d'asile (Colombie c. Pérou), Rec. 1950, p.284.

CIJ, Arrêt du 26 novembre 1984, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et encontre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Compétence de la Cour et admissibilité de la requête, Rec., 1984.

CIJ, arrêt du 28 mai 1948, Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies, avis consultatif, Rec. 1947-1948.

CIJ, Arrêt du 6 novembre 2003, affaire des plates-formes pétrolières (Iran c. USA), Rec. 2003, p. 161.

CIJ, Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé, Avis consultatif, 9 juillet 2004, Recueil, Opinion individuelle de la juge Rosalyn Higgins. En ligne à l'adresse suivante : <http://www.icj-cij.org/docket/index.php>. Consulté le 7 février 2019.

CIJ, licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, Avis consultatif, 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996.

CIJ, Ordonnance du 11 avril 1992, Question d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, Demande en indication de mesures conservatoires, (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis et

Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni op. Dissidente du juge Weeramantry, p. 165.

CIJ, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif du 11 avril 1949, Rec. 1949.

CPI, Ch. préliminaire II, Le Procureur c. Omar Al Bashir, Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour, [Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo], 9 avril 2014, ICC-02/05-01/09.

CPI, Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, Situation au Darfour, Soudan, ICC-02/05-01/09.

CPI, Demande relevant de la norme 46-3 du Règlement de la Cour, ICC-RoC46(3) - 01/14-3-tFRA, Chambre préliminaire II.

CPI, Le procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, n°ICC-01/04-01/07.

Décision relative à la demande tendant à ce que soient examinées la décision prise par l'Accusation le 23 avr. 2014 de ne pas entreprendre l'examen préliminaire de crimes qui auraient été commis en République arabe d'Égypte et la décision prise par le Greffier le 25 avr. 2014, 12 sept. 2014.

ICC-01/09-02/11-983.

TMIN, Affaire du Haut Commandement militaire Allemand, États-Unis d'Amérique c. Wilhelm von Leeb et consorts, jugement, 27 et 28 octobre 1948, Law reports of Trial of War Criminals, U.N.W.C.C, vols, XIII et XV, p. 486.

TMIT, Affaire IT-95-14-AR bis, Procureur c. Blaskic, I.L.R., vol. 110 (1997).

TPIR, Le Procureur c/ Akayesu, Affaire n° ICTR-96-4-T, Jugement (Chambre de Première Instance), 2 septembre 1998.

TPIY, Chambre d'appel, Procureur c. Dusko Tadic alias "Dule" (1995) affaire n° IT-94-1-AR72, §70), 2 octobre 1995.

TPIY, Le Procureur c/ Radislav Krsti, (Jugement Chambre de Première Instance II), 2 août 2001.

TPIY, *Le Procureur c/ Tihomir Blaikic*, affaire n° IT-95-14-T, Jugement. (Chambre de Première Instance I), 3 mars 2000.

TPIY, *Le procureur c/Dusko Tadic*, Arrêt, 15 juillet 1999, affaire n° IT-94-1-A.

TPIY, Procureur c. Limaj et al, (jugement de première instance) affaire n° IT-03-66-T, 30 novembre 2005.

TPIY, Procureur c/Karadzic-Mladic, affaire n° IT-95-5/18.

United States Military Tribunal at Nuremberg, *United-States vs Wilhelm and al*, German High Command Trial, 28 October 1948.

IX. OFFICIELS DE DROIT INTERNE

American Service-Members' Protection Act of 2002, 2 août 2002, section 2004.

Code criminel allemand du 1^{er} août 2012.

Code criminel de l'Azerbaïdjan du 30 décembre 1999 amendé en 2010.

Code criminel de la fédération de Russie du 1^{er} janvier 1997.

Code criminel de la Géorgie du 22 juillet 1999 amendé en 2012.

Code Criminel de la République populaire de Chine du 1^{er} octobre 1997.

Code criminel de la Tunisie du 12 juillet 2012.

Code Criminel du Canada du 1^{er} juillet 2020.

Code pénal de l'Arménie du 18 avril 2003.

Code pénal de la Bulgarie du 26 juillet 2012.

Code pénal de la Finlande du 05 mai 2011.

Code pénal français du 1^{er} janvier 2020.

Code pénal polonais du 20 mars 2015.

Constitution du 2 juin 1991 du Burkina Faso.

Constitution française du 4 octobre 1958.

La loi n° 025-2018 du 31 mai 2018 portant code pénal au Burkina Faso.

Loi LVA-2000-L-56840 du 1^{er} juin 2000 modifiant le code pénal en Léttonie

Loi n° 038-2016/ AN portant statut général des forces armées nationales au Burkina Faso.

Loi n° 176/2014 du 18 décembre 2014 modifiant la loi n° 7895 portant code pénal en Albanie.

Loi n° 31/2004 du 22 juillet 2004 portant code pénal du Portugal.

Loi n° 45 de 1907 portant code criminel japonais

USA Patriot Act 1 du 26 octobre 2001.

X. INSTRUMENTS CONVENTIONNELS

CEDEAO, Acte additionnel A/SA.3/02/13 du 28 février 2013 portant adoption de la stratégie de la CEDEAO pour la lutte contre le terrorisme.

CEDEAO, Convention A/P.1/7/1992 du 29 juillet 1992 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale.

CEDEAO, Convention d'extradition A/P.1/8/94 du 6 août 1994

Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, New-York.

Convention « SUA » du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime.

Convention « SUA » du 10 mars 1988, incriminant les actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime et des plates-formes situées sur le plateau continental.

Convention de Beijing du 10 septembre 2010 sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile.

Convention de La Haye du 16 décembre 1970 sur la répression et la capture d'aéronef.

Convention de l'OUA sur le mercenariat, 3 juillet 1977.

Convention de Montréal du 23 septembre 1971 contre les actes illicites de violence sur les personnes.

Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile.

Convention de New York du 14 décembre 1973 sur la répression du terrorisme contre les personnes jouissant d'une protection internationale.

Convention de New-York du 17 décembre 1979 contre les prises d'otages.

Convention de Tokyo du 14 septembre 1963 contre les infractions sur les aéronefs.

Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats.

Convention du 3 mars 1980 sur le terrorisme nucléaire.

Convention européenne des droits de l'homme du 3 novembre 1950.

Conventions de Genève du 12 août 1949.

Le règlement de La Haye de du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

Pacte Briand-Kellog du 27 août 1928.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Protocole de Non-agression du 22 avril 1978 de la CEDEAO.

Protocole du 14 octobre 2005 additionnel à la Convention « SUA » du 10 mars 1988.

Protocole du 1^{er} juillet 2008 portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

Protocole du 24 février 1988 additionnel à la Convention de Montréal du 23 septembre 1971.

Protocoles du 8 juin 1977 additionnels aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949.

Statut de 1948 du Tribunal Militaire International de Tokyo du 5 décembre 1945.

Statut de la CIJ du 26 juin 1945.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998.

Statut du TMI de Nuremberg annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945.

Traité de la CEDEAO du 28 mai 1975.

XI. ACTES UNILATERAUX DES ETATS

A/C.6/SR.1204, 21 octobre 1970, proposition de la France, discussion autour de l'agression.

A/C.6/SR.409, 28 octobre 1954, proposition de la Belgique discussion autour de l'agression.

Conseil de sécurité, 24 octobre 1998, S/PV. 3937, Déclaration de la Chine sur l'intervention de l'OTAN au Kosovo. p. 15.

Executive Order on Blocking Property Of Certain Persons Associated With The International Criminal Court, du 11 juin 2020. Décret disponible à l'adresse suivante : <https://www.whitehouse.gov/presidential-actions/executive-order-blocking-property-certain-persons-associated-international-criminal-court/>. Consulté le 14 juillet 2020.

Lettre du représentant permanent de l'Irak auprès des Nations Unies au Secrétaire général par le auprès du 25 juin 2014, S/2014/440.

Lettre S/2001/946 du 07/10/2001 du Représentant permanent des Etats-Unis d'Amérique auprès des Nations Unies, notifiant au Président du Conseil de sécurité l'intervention des USA en Afganistan.

S/PV.1860, dénonciation par le Japon des attaques israéliennes contre des palestiniens au Liban, p. 17.

S/PV.1861, dénonciation par la France des attaques israéliennes contre des palestiniens au Liban, pp. 16-17.

S/PV.1862, dénonciation par le Royaume-Uni des attaques israéliennes contre des palestiniens au Liban, pp. 71-72.

Trial of War Criminals. Department of State, Publication 2420. United States Government Printing Office, Washington, 1945.

XII. ACTES UNILATERAUX DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A.C.D.I., 1980, I, 1619^{ème} session, 25 juin 1980.

A/RES 68/262, du 27 mars 2014 : Intégrité territoriale de l'Ukraine.

A/RES/1899 XVIII du 13 novembre 1963 constatant l'agression du territoire du Sud-ouest africain.

A/RES/1991 du 17 décembre 1963 portant à 15 membres la composition du conseil de sécurité des Nations Unies.

A/RES/2465 (XXIII) du 20 décembre 1968 : Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

A/RES/2548 (XXIV) du 11 décembre 1969 : Application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux.

A/RES/2625 (XXV) du 24 octobre 1970 : Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales entre Etats et la coopération conformément à la Charte.

A/RES/3033 du 18 décembre 1972 sur le rapport de la sixième commission.

A/RES/31/102 du 15 décembre 1976 : Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines, etc.

A/RES/31/145 du 17 décembre 1976 : Conférence internationale de soutien à la Namibie et au peuple namibien (1979).

A/RES/32/147 du 16 décembre 1977 : A/RES/1514 (XV) du 14 décembre 1960 : Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et peuples coloniaux.

A/RES/3314 (XXIX) du 14 décembre 1974 : Définition de l'agression.

A/RES/3314 du 14 décembre 1974 : Définition Assemblée générale de l'agression

A/RES/36/106 du 10 décembre 1981 autorisant la reprise des travaux de la CDI.

A/RES/36/109 du 10 décembre 1981 : Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines...

A/RES/36/226 du 17 décembre 1981 sur la situation au Moyen-Orient.

A/RES/36/27 du 13 novembre 1981 : Agression armée israélienne contre les installations nucléaires iraniennes.

A/RES/37/123 F du 20 décembre 1982 : Situation au Moyen-Orient.

A/RES/37/172 du 17 décembre 1982 : Arrangements régionaux pour la défense des droits de l'homme.

A/RES/377 (V), 3 novembre 1950 : Union pour le maintien de la paix.

A/RES/38/130 (1983) du 19 décembre 1983 : Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines...

A/RES/38/180 D du 19 décembre 1983 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/38/7 du 2 novembre 1983 : La situation à la Grenade.

A/RES/380(V) du 17 novembre 1950 : La paix par les actes.

A/RES/39/146 A du 14 décembre 1984 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/40/ 168 A du 16 décembre 1985 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/40/61 (1985) du 9 décembre 1985 : Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines...

A/RES/41/ 162 A du 4 décembre 1986 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/42/ 209 B du 11 décembre 1987 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/42/151 du 7 décembre 1987 : Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

A/RES/42/159 du 7 décembre 1987 : Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines...

A/RES/43/54 A du 6 décembre 1988 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/44/ 40 A du 4 décembre 1989 : Question de Palestine.

A/RES/44/29 du 4 décembre 1989 : Mesures visant à prévenir le terrorisme international qui met en danger ou anéantit d'innocentes vies humaines...

A/RES/45/83 A du 13 décembre 1990 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/46/82 A du 16 décembre 1991 : La situation au Moyen-Orient.

A/RES/48/26 du 3 décembre 1993 : Question de la représentation équitable au conseil de sécurité et de l'augmentation du nombre de ses membres.

A/RES/49/60 du 9 décembre 1994 : Mesures visant à éliminer le terrorisme international.

A/RES/51/160 du 16 décembre 1996 : Rapport de la Commission de droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session.

A/RES/51/210 du 17 décembre 1996 : Mesures visant à éliminer le terrorisme international.

A/RES/897 (IX), du 4 décembre 1954 : Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

A/RES/95 (I) du 11 décembre 1946 : Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg.

A/RES/ES-9/1 du 5 février 1982 : La situation dans les territoires arabes occupés.

Acte de Kampala du 11 Juin 2010.

African Union, « Withdrawal Strategy Document, Draft 2 » [en ligne], Addis-Abeba, 12 janvier 2017. Consulté le 12 juillet 2020.

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Résolution 1336 du 25 juin 2003 : Menaces qui pèsent sur la Cour pénale internationale.

Assembly/AU/Dec.1 du 12 octobre 2013 sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale.

Assembly/AU/Dec.366(XVII) du 1^{er} juillet 2011 relative à la Cour pénale internationale.

Assembly/AU/Dec.493 (XXII) du 31 janvier 2014 sur le rapport intérimaire de la Commission relatif à la mise en œuvre des décisions de la Cour pénale internationale.

Assembly/AU/Dec.590(XXVI) : Décision sur le dixième anniversaire de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associé et de la Déclaration et du Plan d'action de Durban.

C.E.D.E.A.O. Première session du Comité permanent de médiation de la communauté, Banjul, 6-7 août 1990, Communiqué final, ECW/HSG/SMC/I/5/rev.

C.N.138.2018.TREATIES-XVIII.10.

C.N.651. 2010.TREATIES-8.

C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10.

C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10.

C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10.

CDI, Projet d'articles de 2001 sur la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite.

CDI, Travaux de la 727^{ème} séance, 20 mai 1964, § 26, ACIDI, 1964, vol I.

CEMAC, Règlement n°01/03/CEMAC-UMAC du 4 avril 2003 portant prévention et répression du blanchiment des capitaux et du financement du terrorisme en Afrique Centrale.

CEMAC, Règlement n°08/05-UEAC-057-CM-13 du 5 février 2005 portant adoption de la convention relative à la lutte contre le terrorisme en Afrique centrale.

Conférence de l'Union Africaine, « *Décision sur l'instrument juridique unique relatif à la fusion de la Cour Africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour Africaine de justice* Doc. Assembly/AU/13(XI) », Sharm EL-Sheikh, 1^{er} juillet 2008.

Conférence de révision du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Kampala, 31 mai-11 juin 2010, documents officiels, RC/9/11, p. 132.

Conseil de l'Europe, Décision-cadre 2008/919/JAI du 28 novembre 2008 relative à la lutte contre le terrorisme.

Conseil de l'Europe, Règlement (CE) n°2252/2004 du 13 décembre 2004 établissant des normes pour des éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les Etats membres.

Conseil de l'Europe, Règlement (CE) n°871/2004 du 29 avril 2004 concernant l'attribution de certaines fonctions nouvelles aux Système d'information Schengen, y compris dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

Décision n°09/2008/CM/UEMOA du 28 mars 2008 modifiant la décision n° 9/2007/CM/UEMOA du 06 avril 2007 relative à la liste des personnes, entités ou organismes visés par le gel des fonds et autres ressources financières dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'UEMOA.

Décision sur le rapport intérimaire de la Commission relatif à la mise en œuvre des décisions sur la CPI, Doc Assembly/AU/Dec.493 (XXII) du 31 janvier 2014.

Dernier Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996

Documents officiels de la Conférence de révision, « *Déclaration d'États Parties expliquant leur position après l'adoption de la résolution RC/Res.6 sur le crime d'agression du 11 juin 2010* », RC/11, p. 132.

Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, Commission du Droit International, sixième session, 1954, Annuaire de la Commission du Droit international, 1954, vol. II.

Projet de résolution S/2006/508 du 13 juillet 2006 : La situation au Moyen-Orient y compris la Question palestinienne.

Projet de résolution S/2011/612 4 octobre 2011 : La situation au Moyen-Orient.

Projet de résolution S/2019/756 du 19 septembre 2019 : La situation au Moyen-Orient.

Projet de S/2018/321 du 10 avril 2018 : La situation au Moyen-Orient.

Règlement amendé du Greffe de la Cour pénale internationale du 1^{er} août 2018 (ICC-BD/03-03-13).

Règlement de procédure et de preuve (ICC-ASP/1/3.), 101 p.

Règlement du Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale du 23 avril 2009 (ICC-BD/05-01-09).

Règlement n°04/2007/CM/UEMOA portant création et modalités de fonctionnement du comité consultatif sur l'harmonisation des politiques et des législations des Etats membres de l'UEMOA en matière de pêche et d'aquaculture.

Règlement n°14/2002/CM/UEMOA relatif au gel des fonds et autres ressources financières dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme dans les Etats membres de l'UEMOA.

Résolution de la Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement de l'OUA du 14 septembre 1967 sur la situation au Congo.

Résolution du 12 décembre 1970 Conseil des ministres de l'OUA sur la situation en Guinée.

S/RES/1160 du 31 mars 1998 : La situation au Kosovo.

S/RES/1199 du 23 septembre 1998 : Usage excessif de la force par les forces de sécurité serbes et yougoslaves.

S/RES/1368 du 12 septembre 2001 sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.

S/RES/1373 du 28 septembre 2001 sur la menace à la paix et à la sécurité internationales résultant d'actes terroristes.

S/RES/1422 du 12 juillet 2002 : Le maintien de la paix par les Nations Unies.

S/RES/1441 du 8 novembre 2002 : La situation entre l'Irak et le Koweït.

S/RES/1464 du 4 février 2003 : La situation en Côte d'Ivoire.

S/RES/1484 du 30 mai 2003 La situation concernant la République démocratique du Congo.

S/RES/1487 du 12 juin 2003 : Opérations de maintien de la paix par les Nations Unies.

S/RES/1500 du 14 août 2003 : La situation entre l'Irak et le Koweït.

S/RES/1511 du 16 octobre 2003 : La situation entre l'Irak et le Koweït.

S/RES/1564 du 18 septembre 2004 : Rapport du Secrétaire général sur le Soudan.

S/RES/1572 du 15 novembre 2004 : La situation en Côte d'Ivoire.

S/RES/1593 du 31 mars 2005 : Rapports du Secrétaire général sur le Soudans.

S/RES/1633 du 21 octobre 2005 : La situation en Côte d'Ivoire.

S/RES/1970 du 26 février 2011 : Paix et sécurité en Afrique.

S/RES/2169 du 30 juillet 2014 : La situation en Irak.

S/RES/221 du 9 avril 1966 : Question concernant la situation en Rhodésie du Sud.

S/RES/226 du 14 octobre 1966 : Question concernant la République Démocratique du Congo.

S/RES/2349 du CSNU du 31 mars 2017 : Paix et sécurité en Afrique.

S/RES/326 du 2 février 1973 : Provocation par la Rhodésie du Sud.

S/RES/386 du 17 mars 1976 : Mozambique-Rhodésie du Sud.

S/RES/387 du 31 mars 1976 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/405 du 14 avril 1977 sur l'attaque du Bénin par des mercenaires.

S/RES/409 du 27 mai 1977 : Rhodésie du Sud.

S/RES/424 du 17 mars 1978 : Rhodésie du Sud-Zambie.

S/RES/447 du 28 mars 1979 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/454 (1979) du 2 novembre 1979 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/455 du 23 novembre 1979 : Rhodésie du Sud-Zambie.

S/RES/475 du 27 juin 1980 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/487 du 19 juin 1981 : Iraq-Israël.

S/RES/498 du 18 décembre 1981 : Israël-Liban.

S/RES/502 du 03 avril 1982 : Îles Fakland (Malvinas).

S/RES/507 du 28 mai 1982 : Seychelles.

S/RES/517 du 4 août 1982 : Israël-Liban

S/RES/567 du 20 juin 1985 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/571 du 20 septembre 1985 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/573 du 4 octobre 1985 : Israël-Tunisie.

S/RES/577 du 6 décembre 1985 : Angola-Afrique du Sud.

S/RES/611 du 25 avril 1988 : Israël-Tunisie.

S/RES/660 du 2 août 1990 : Irak et Koweït.

S/RES/661 du 6 août 1990 : Irak et Koweït.

S/RES/662 du 9 août 1990 : Irak et Koweït.

S/RES/669 du 24 septembre 1990 : Irak et Koweït.

S/RES/678 du 29 novembre 1990 : Irak et Koweït.

S/RES/687 du 3 avril 1991 : Irak et Koweït.

S/RES/713 du 25 septembre 1991 : République fédérale sociale de Yougoslavie.

S/RES/770 du 13 août 1992 : Bosnie-Herzégovine.

S/RES/771 du 13 août 1992 : Ex-Yougoslavie.

S/RES/780 du 6 octobre 1992 : Ex-République yougoslave de Macédoine.

S/RES/788 du 19 novembre 1992 : Libéria.

S/RES/808 du 22 février 1993 : Tribunal (Ex-Yougoslavie).

S/RES/827 du 25 mai 1993 sur la création du TPIY.

S/RES/925 du 8 juin 1994 : Situation concernant le Rwanda (MINUAR élargie).

S/RES/935 du 1 juillet 1994 : Constituer d'urgence une commission impartiale d'experts chargée d'examiner et d'analyser les violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda.

S/RES/940 du 2 août 1994 : Question concernant Haïti (autorisation force multinationale).

S/RES/955 du 8 novembre 1994 : Situation concernant le Rwanda (création tribunal international).

Union Européenne, Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

REVUES DE DROIT

Ann CDI, 1950, vol. I.

Ann CDI, 1951, vol. I.

Ann CDI, 1954, vol. II.

Ann CDI, 1988, vol. II, partie 2.

Ann CDI, 1993, vol. II, partie 1.

Ann CDI, 1995, vol. II, partie 1.

RSA, vol.II.830, p. 850.

WEBOGRAPHIE

www.bbc.com site officiel de la radio BBC.

www.rtl.fr site officiel de la radio RTL.

www.france24.com site officiel de la Télévision France 24.

www.fr.wikipedia.org site officiel de wikipedia en français.

www.hrw.org site officiel de Human Rights Watch

www.dalloz-actualite.fr

www.icj-cij.org site officiel de la Cour internationale de justice.

www.francetvinfo.fr Site officiel de France Tv info.

www.lemonde.fr. site officiel du journal le monde.

www.icc.cpi.int site officiel de la Cour pénale internationale.

www.fidh.org site officiel de la Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme.

www.lemonde.fr site officiel du Journal Le Monde.

www.rfi.fr site officiel de Radio France Internationale.

www.jeuneafrique.com site officiel du journal Jeune Afrique.

www.un.org site officiel de l'ONU.

www.lefigaro.fr site officiel du journal Le Figaro.

www.lecourrierinternational.com site officiel du journal hebdomadaire Courrier International.

www.amnesty.org site officiel de Amnesty International.

www.whitehouse.gov site officiel du gouvernement des Etats-Unis d'Amérique.

ANNEXE

Texte original

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

Adoptés à Kampala le 11 juin 2010

Approuvés par l'Assemblée fédérale le ...2

Instrument de ratification déposé par la Suisse le ...

Entrés en vigueur pour la Suisse le ...

La Conférence de révision,

Rappelant le paragraphe 1 de l'article 12 du Statut de Rome,

Rappelant le paragraphe 2 de l'article 5 du Statut de Rome,

Rappelant également le paragraphe 7 de la résolution F, adoptée le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale,

Rappelant en outre la résolution ICC-ASP/1/Res.1 relative à la poursuite des travaux concernant le crime d'agression et exprimant ses remerciements au Groupe de travail spécial sur le crime d'agression pour avoir élaboré des propositions concernant une disposition relative au crime d'agression,

Prenant note de la résolution ICC-ASP/8/Res.6, par laquelle l'Assemblée des États

Parties a transmis à la Conférence de révision pour examen une disposition relative au crime d'agression,

Résolue à déclencher la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression aussitôt que possible,

1. Décide d'adopter, conformément à l'article 5, paragraphe 2, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après dénommé le «Statut») les amendements au

Statut figurant à l'annexe I de la présente résolution, qui sont sujets à ratification ou à acceptation et entreront en vigueur conformément à l'article 121, paragraphe 5 ; et note que tout État Partie peut déposer une déclaration prévue à l'article 15 bis avant ratification ou acceptation ;

2. Décide également d'adopter les amendements aux Éléments des crimes figurant à l'annexe II à la présente résolution ;

3. Décide également d'adopter les éléments d'interprétation des amendements susmentionnés figurant à l'annexe III de la présente résolution ;

4. Décide en outre de réexaminer les amendements relatifs au crime d'agression sept ans après le commencement par la Cour de l'exercice de sa compétence ;

5. Demande à tous les États Parties de ratifier ou d'accepter les amendements figurant à l'annexe I.

RS

1 Résolution RC/Res.6; voir C.N.651.2010.TREATIES-8 (Notification dépositaire), en date du 29 novembre 2010, disponible à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org>.

2 RO 20xx ...

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

RO 20xx

2

Annexe I

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

1. Supprimer le paragraphe 2 de l'article 5.

2. Ajouter après l'article 8 le texte qui suit :

Art. 8 bis Crime d'agression

1. Aux fins du présent Statut, on entend par «crime d'agression» 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 Unies.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par «acte d'agression» 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 Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 :

a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ;

b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ;

c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;

d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ;

e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;

f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ;

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

RO 2013

3

g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes.

3. Insérer le texte suivant après l'article 15 :

Art. 15 bis Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression

(Renvoi par un État, de sa propre initiative)

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément aux paragraphes a) et c) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent.
2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.
3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.
4. La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État Partie dans un délai de trois ans.

5. En ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire.

6. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.

7. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime.

8. Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16.

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

RO 20xx

4

9. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.

10. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

4. Insérer le texte suivant après l'article 15 bis du Statut :

Art. 15 ter Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression

(Renvoi par le Conseil de sécurité)

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément au paragraphe b) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent.
2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.
3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.
4. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.
5. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.
5. Ajouter le texte qui suit après le paragraphe 3 de l'article 25 :
 - 3 bis. S'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État.
6. Remplacer la première phrase du paragraphe 1 de l'article 9 par la phrase suivante :
 1. Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7, 8 et 8 bis.
7. Remplacer le chapeau du paragraphe 3 de l'article 20 par le texte suivant, le reste du paragraphe restant inchangé :
 3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7, 8 ou 8 bis ne peut être jugé par la Cour pour les mêmes faits que si la procédure devant l'autre juridiction :

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

RO 2013

5

Annexe II

Article 8 bis

Crime d'agression

Introduction

1. Il est entendu que l'un quelconque des actes visés au paragraphe 2 de l'article 8 bis constitue un acte d'agression.

2. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, la question de savoir si le recours à la force armée était incompatible avec la Charte des Nations Unies.

3. L'expression «manifeste» est une qualification objective.

4. Il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur a évalué, en droit, le caractère «manifeste» de la violation de la Charte des Nations Unies.

Éléments

1. L'auteur a planifié, préparé, déclenché ou commis un acte d'agression.

2. L'auteur était une personne¹ effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État ayant commis l'acte d'agression.

3. L'acte d'agression – le recours à la force armée par un État 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 Unies – a été commis.

4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait qui avaient établi l'incompatibilité d'un tel recours à la force armée avec la Charte des Nations Unies.

5. L'acte d'agression, par ses caractéristiques, sa gravité et son ampleur, a constitué une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

6. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait qui avaient établi une telle violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

1 Dans le contexte d'un acte d'agression, il se peut que plus d'une personne réponde à ces critères.

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

RO 20xx

6

Annexe III

Éléments d'interprétation concernant les amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

Renvois par le Conseil de sécurité

1. Il est entendu que la Cour peut exercer sa compétence sur la base d'un renvoi par le Conseil de sécurité, en vertu du paragraphe b) de l'article 13 du Statut, uniquement à l'égard de crimes d'agression commis après qu'une décision conformément au paragraphe 3 de l'article 15 ter sera prise et un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties, la date la plus éloignée étant retenue.

2. Il est entendu que la Cour, sur la base d'un renvoi par le Conseil de sécurité, en vertu du paragraphe b) de l'article 13 du Statut, exerce sa compétence sur le crime d'agression, que l'État concerné ait accepté ou non la compétence de la Cour à cet égard. Compétence *ratione temporis*

3. Il est entendu que, lorsque l'on se trouve en présence d'un cas de figure visé au paragraphe a) ou au paragraphe c) de l'article 13 du Statut, la Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis après qu'une décision conformément au paragraphe 3 de l'article 15 bis sera prise et un an après

la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties, la date la plus éloignée étant retenue.

Compétence nationale à l'égard du crime d'agression

4. Il est entendu que les amendements qui portent sur la définition de l'acte d'agression et du crime d'agression le font aux fins du présent Statut exclusivement.

Conformément à l'article 10 du Statut de Rome, les amendements ne doivent pas être interprétés comme limitant ou préjugant de quelque manière que ce soit les règles existantes ou en formation du droit international à des fins autres que le présent

Statut.

5. Il est entendu que les amendements ne doivent pas être interprétés comme créant un droit ou une obligation d'exercer la compétence nationale à l'égard d'un acte d'agression commis par un autre État.

Autres éléments d'interprétation

6. Il est entendu que l'agression est la forme la plus grave et la plus dangereuse d'emploi illicite de la force et qu'une décision concernant la question de savoir si un acte d'agression a été commis ou non exige un examen de toutes les circonstances entourant chaque cas, en particulier la gravité et les conséquences de l'acte concerné, conformément à la Charte des Nations Unies.

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression

RO 2013

7

7. Il est entendu que, pour établir si un acte d'agression constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies, les trois éléments, à savoir la nature, la gravité et l'ampleur, doivent être suffisamment importants pour justifier une constatation de violation «manifeste». Aucun des éléments à lui seul ne peut suffire pour remplir le critère de violation manifeste.

2013–..... 1

Texte original

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs aux crimes de guerre

Adoptés à Kampala le 10 juin 2010¹

Approuvés par l'Assemblée fédérale le ...²

Instrument de ratification déposé par la Suisse le ...

Entrés en vigueur pour la Suisse le ...

La Conférence de révision,

Notant que le paragraphe 1 de l'article 123 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale demande au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de convoquer une conférence de révision pour examiner tout amendement au Statut, sept ans après son entrée en vigueur,

Notant le paragraphe 5 de l'article 121 du Statut qui stipule qu'un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation et que la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État, et confirmant qu'il est entendu que, en ce qui concerne cet amendement, le même principe qui s'applique à l'égard d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement s'applique également à l'égard des États non parties au Statut,

Confirmant que, à la lumière du paragraphe 5 de l'article 40 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les États qui deviennent subséquemment États Parties au Statut auront le droit de décider d'accepter ou non l'amendement énoncé dans cette résolution au moment de leur ratification, acceptation ou approbation ou au moment de leur adhésion au Statut,

Notant que l'article 9 du Statut sur les éléments des crimes stipule que ces éléments aident la Cour à interpréter et appliquer les dispositions des crimes qui relèvent de sa compétence,

Tenant dûment compte du fait que les crimes consistant en le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ; le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ; et le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles, relèvent déjà de la compétence de la Cour, en vertu du paragraphe 2, b) de l'article 8, en tant que violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux,

RS

1 Résolution RC/Res.5; voir C.N.651.2010.TREATIES-6 (Notification dépositaire), en date du 29 novembre 2010, disponible à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org>.

2 RO 20xx ...

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs aux crimes de guerre

RO 20xx

2

Notant les éléments des crimes pertinents parmi les Éléments des crimes déjà adoptés par l'Assemblée des États Parties le 9 septembre 2000,

Considérant que l'interprétation et l'application des éléments des crimes pertinents susmentionnés peuvent également aider, dans le cadre de conflits armés ne présentant pas un caractère international, en ce qu'ils précisent, entre autres, que le comportement a eu lieu dans le contexte d'un conflit armé et était associé à celui-ci, ce qui confirme en conséquence l'exclusion de la compétence de la Cour à l'égard des situations de maintien de l'ordre public,

Considérant que les crimes visés au paragraphe 2, e), xiii) de l'article 8 (le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées) et au paragraphe 2, e), xiv) de

l'article 8 (le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues) constituent des violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, conformément au droit coutumier international,

Considérant que le crime visé au paragraphe 2, e), xv) de l'article 8 (le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain) constitue également une violation grave des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, et étant entendu que l'acte ne constitue un crime que lorsque l'auteur utilise les balles pour aggraver inutilement les souffrances ou les blessures infligées à la personne visée, conformément au droit coutumier international,

1. Décide d'adopter l'amendement au paragraphe 2, e) de l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale contenu dans l'annexe I à la présente résolution, qui est soumis à ratification ou acceptation, et entrera en vigueur conformément au paragraphe 5 de l'article 121 du Statut ;

2. Décide d'adopter les éléments pertinents qui doivent être ajoutés aux Éléments des crimes, tels que contenus dans l'annexe II à la présente résolution.

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs les crimes de guerre

RO 2013

3

Annexe I

Amendement à l'article 8

Ajouter au paragraphe 2, e) de l'article 8 les points suivants :

« xiii) Le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;

xiv) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;

xv) Le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles. »

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs aux crimes de guerre

RO 20xx

4

Annexe II

Éléments des crimes

Ajouter aux Éléments des crimes les éléments suivants :

Article 8, paragraphe 2, e), xiii)

Emploi de poison ou d'armes empoisonnées

Éléments

1. L'auteur a employé une substance toxique ou a fait usage d'une arme qui dégage une telle substance lorsqu'elle est employée.
2. La substance employée était de nature à causer la mort ou à porter gravement atteinte à la santé dans le cours normal des événements du fait de ses propriétés toxiques.
3. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.
4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

Article 8, paragraphe 2, e), xiv)

Emploi de gaz, liquides, matières ou procédés prohibés

Éléments

1. L'auteur a employé un gaz, une substance ou un procédé analogue.

2. Le gaz, la substance ou le procédé était de nature à causer la mort ou à porter gravement atteinte à la santé dans le cours normal des événements du fait de ses propriétés asphyxiantes ou toxiques¹.

3. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne présentant pas un caractère international.

4. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

¹ Rien dans cet élément ne doit être interprété comme limitant ou portant préjudice en

aucune manière aux normes de droit international existantes ou en cours d'élaboration

concernant la mise au point, la production, le stockage et l'emploi d'armes chimiques.

Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs les crimes de guerre

RO 2013

5

Article 8, paragraphe 2, e), xv)

Emploi de balles prohibées

Éléments

1. L'auteur a employé certaines balles.

2. Les balles étaient telles que leur emploi constitue une violation du droit international

des conflits armés parce qu'elles s'épanouissent ou s'aplatissent facilement

dans le corps humain.

3. L'auteur avait connaissance du fait que la nature de ces balles était telle que leur emploi aggraverait inutilement les souffrances ou les blessures infligées.

4. Le comportement a eu lieu dans le contexte de et était associé à un conflit armé ne

présentant pas un caractère international.

5. L'auteur avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence d'un conflit armé.

TABLE DES MATIERES

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE	ii
REMERCIEMENTS	iii
RESUME	v
EPIGRAPHE	vii
SIGLES, ABREVIATIONS ET ACRONYMES	viii
SOMMAIRE	xiv
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE : UN CRIME STRUCTURELLEMENT AMBIVALENT	34
TITRE I : UN CRIME TRIBUTAIRE D'UN ACTE ETATIQUE	36
CHAPITRE I : LES ACTES ETATIQUES CONSTITUTIFS D'AGRESSION	38
SECTION I : DES ACTES EMANANT DIRECTEMENT D'ETATS	38
PARAGRAPHE I : LES ACTIONS DE GRANDE ENVERGURE	38
A. <i>Les actions débouchant sur un contrôle effectif de territoire</i>	38
1. <i>L'occupation militaire</i>	39
2. <i>L'annexion</i>	41
B. <i>Les actions militaires entraînant des conséquences matérielles majeures</i>	44
1. <i>L'invasion</i>	45
2. <i>Le blocus</i>	48
PARAGRAPHE 2 : LES ACTIONS DE GRANDE ENVERGURE	51
A. <i>Les actions militaires ciblées</i>	51
1. <i>Les bombardements de territoire</i>	51
2. <i>Les attaques armées</i>	54
B. <i>Les actions n'impliquant pas forcément le recours à la force armée</i>	56
1. <i>La complicité d'Etats</i>	56
2. <i>La violation d'accord de coopération militaire</i>	57
SECTION II : DES ACTES EMANANT D'ENTITES NON ETATIQUES	62
PARAGRAPHE I : LES ACTES DES ENTITES NON ETATIQUES RECONNUES	63
A. <i>Les entités collectives</i>	63
1. <i>Les groupes armés</i>	63
2. <i>Les forces irrégulières</i>	70
B. <i>Les entités individuelles</i>	72
1. <i>Le mercenaire</i>	72

2. <i>Le mercenariat</i>	77
PARAGRAPHE II : LES ENTITES NON ETATIQUES CONTROVERSEES.....	81
A. <i>Des entité imprécisément indéfinies</i>	82
1. <i>Les instruments conventionnels</i>	82
2. <i>Les instruments juridiques d'organisations internationales</i>	86
B. <i>L'activité des groupes terroristes</i>	91
1. <i>L'activité des groupes terroristes en Afrique</i>	91
2. <i>L'activité des groupes terroristes au plan international</i>	94
CHAPITRE II : LES ACTES NON CONSTITUTIFS D'AGRESSION.....	100
SECTION I : LA LEGITIME DEFENSE.....	101
PARAGRAPHE I : LA LEGITIME DEFENSE CONSACREE.....	102
A. <i>La légitime défense individuelle</i>	102
1. <i>Les circonstances factuelles de l'agression</i>	102
2. <i>Les circonstances factuelles de la réaction de l'Etat victime d'agression</i>	105
B. <i>La légitime défense collective</i>	110
1. <i>Le contenu du concept</i>	110
2. <i>La matérialisation de la légitime défense collective</i>	112
Paragraphe II : La légitime défense discutée.....	114
A. <i>La légitime défense contre les entités non étatiques</i>	114
1. <i>Une légitime défense partiellement contestable</i>	114
2. <i>Une légitime défense justifiable</i>	120
B. <i>La légitime défense préventive</i>	125
1. <i>Un concept au fondement douteux</i>	126
2. <i>Un concept dangereux dans sa mise en œuvre</i>	129
SECTION II : LES AUTORISATIONS DU CONSEIL DE SECURITE DES NATIONS UNIES.....	132
PARAGRAPHE I : L'AUTORISATION EXPLICITE.....	133
A. <i>Une autorisation juridiquement illimitée</i>	133
1. <i>Le pouvoir discrétionnaire d'autorisation du CSNU</i>	133
2. <i>Les effets erga omnes des autorisations du CSNU</i>	135
B. <i>Une autorisation matériellement diversifiée</i>	137
<i>Une autorisation liée à des questions politiques</i>	137
<i>Une autorisation fondée sur des considérations humanitaires</i>	139
PARAGRAPHE 2 : L'AUTORISATION IMPLICITE.....	140
A. <i>Au plan universel</i>	141

1. <i>Le cas du Kosovo</i>	141
2. <i>Les cas Irakien</i>	143
B. <i>Au plan africain : L'intervention militaire de la CEDEAO au Liberia</i>	145
1. <i>Une action en violation du droit international général</i>	145
2. <i>Une action en méconnaissance du droit régional</i>	147
TITRE II : UN CRIME IMPUTABLE A L'INDIVIDU	150
CHAPITRE I : UNE IMPUTATION EXCLUSIVEMENT RESERVEE AUX DIRIGEANTS	151
SECTION 1 : LES DIRIGEANTS CONCERNES	151
PARAGRAPHE 1: LES DIRIGEANTS POLITIQUES	151
A. <i>Du point de vue organique</i>	152
1. <i>En situation normale</i>	152
2 <i>En situation exceptionnelle</i>	154
B. <i>Du point de vue matériel</i>	155
1. <i>Le pouvoir effectif de diriger l'action politique de l'Etat</i>	155
2. <i>Le pouvoir effectif de contrôler l'action politique de l'Etat</i>	157
PARAGRAPHE 2 : LES DIRIGEANTS MILITAIRES	160
A. <i>Les dirigeants militaires au niveau national</i>	160
B. <i>Les dirigeants militaires au niveau local</i>	163
SECTION 2 : LE COMPORTEMENT INDIVIDUEL INCRIMINE	165
PARAGRAPHE I : L'ELEMENT MATERIEL	165
A. <i>La phase préliminaire</i>	166
1. <i>La planification</i>	166
2. <i>La préparation</i>	168
B. <i>La phase de la matérialisation</i>	170
1. <i>Le lancement</i>	171
2. <i>L'exécution</i>	172
PARAGRAPHE II : L'ELEMENT PSYCHOLOGIQUE	175
A. <i>La connaissance</i>	175
1. <i>La connaissance des faits requise</i>	176
2. <i>La connaissance du droit dispensée</i>	178
B. <i>L'intention</i>	180
1. <i>Le dol général</i>	180
2. <i>Le dol spécial</i>	182
CHAPITRE II LE FONDEMENT JURIDIQUE DE L'IMPUTATION INDIVIDUELLE	185

SECTION I : LA PRATIQUE JUDICIAIRE	186
PARAGRAPHE I : LA CONTRIBUTION DU TRIBUNAL MILITAIRE DE NUREMBERG	186
A. Une jurisprudence inspirée du droit international coutumier	186
1. <i>L'interprétation du TMIN</i>	186
2. <i>Une interprétation discutable</i>	188
B. La criminalisation individuelle de l'agression	190
1. <i>Une criminalisation sélective</i>	191
2. <i>Une incrimination contestable</i>	193
PARAGRAPHE 2 : LE TMI DE TOKYO	196
A. La réaffirmation de la jurisprudence du TMI de Nuremberg	196
1. <i>La répression du crime contre la paix</i>	196
2. <i>La responsabilité pénale individuelle limitée aux responsables étatiques</i>	198
B. Le dépassement de la jurisprudence du TMI de Nuremberg	200
1. <i>La différenciation d'approche</i>	200
2. <i>Une différenciation justifiée</i>	201
SECTION 2 : LES TRAVAUX DES INSTITUTIONS TECHNIQUES SPECIALISES 203	
PARAGRAPHE 1 : LES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL (CDI)	203
A. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954	204
1. <i>Le contenu du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954</i>	204
2. <i>Insuffisances du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954</i>	206
B. Le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996	208
1. <i>Les actes constitutifs de crimes contre la paix</i>	209
2. <i>Les avancées par rapport au Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de 1954</i>	211
PARAGRAPHE 2 : LES TRAVAUX DU GTSCA	213
A. Les travaux du GTSCA avant la Conférence de révision du Statut de Rome 214	
1. <i>Les propositions initiales</i>	214
2. <i>Les propositions améliorées</i>	216
B. La Concrétisation des travaux du GTSCA à Kampala	218
1. <i>Les travaux préliminaires</i>	218

2. <i>Le compromis de Kampala</i>	221
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE	224
DEUXIEME PARTIE : UN CRIME DIFFICILEMENT REPRESSIBLE	225
TITRE I : LES DIFFICULTES D'ODRE JURIDIQUE	227
CHAPITRE I : LA DEPENDANCE DE LA CPI A L'EGARD DU CSNU	228
SECTION I : LE POUVOIR PREDOMINANT DU CSNU DANS L'OUVERTURE DES ENQUETES	229
PARAGRAPHE I : L'EXIGENCE D'UNE CONSTATATION PREALABLE D'UN ACTE D'AGRESSION	230
A. <i>Un pouvoir primordial reconnu au CSNU</i>	230
1. <i>Un pouvoir exorbitant</i>	230
2. <i>Un pouvoir illogique</i>	234
B. <i>Un pouvoir subsidiaire conféré au Procureur de la CPI</i>	239
1. <i>Les multiples conditions d'exercice du pouvoir du Procureur</i>	239
2. <i>Les faiblesses du pouvoir du Procureur</i>	242
PARAGRAPHE II : UN POUVOIR SPECIFIQUE DE SAISINE DU PROCUREUR PAR LE CSNU	244
A. <i>Un pouvoir absolu</i>	244
1. <i>Un pouvoir inconditionné</i>	244
2. <i>Un pouvoir opposable erga omnes</i>	245
A. <i>Les saisines de la CPI effectuées par le CSNU</i>	247
1. <i>La saisine de la CPI à travers la résolution 1593</i>	247
2. <i>La saisine de la CPI à travers la résolution 1970</i>	249
SECTION II : LE POUVOIR EXORBITANT DU CSNU DANS LA SUSPENSION DES ACTIVITES DE LA CPI	251
PARAGRAPHE I : L'ETENDUE DU POUVOIR DE SUSPENSION	251
A. <i>Un pouvoir de suspension matériellement vaste</i>	252
1. <i>Un pouvoir activable en cas de menace contre la paix</i>	252
2. <i>Un pouvoir invocable en cas de rupture de la paix ou d'acte d'agression</i>	254
B. <i>Un pouvoir temporellement illimité</i>	257
1. <i>Une période initialement indicative</i>	258
2. <i>Une période indéfiniment renouvelable</i>	259
PARAGRAPHE II : L'INCONGRUITE DU POUVOIR DE SUSPENSION RECONNU AU CSNU	261
A. <i>Le risque d'atteinte aux principes de la justice pénale internationale</i>	

1.	<i>La possible opposition entre les intérêts et de la justice et de la paix</i>	
		262
2.	<i>L'impossibilité du contrôle de légalité des actes du CSNU</i>	264
B.	<i>Le risque de politisation de la CPI</i>	266
1.	<i>L'activation de l'article 16 pour des intérêts étatiques</i>	266
2.	<i>L'activation de l'article 16 pour des intérêts d'organisations internationales</i>	268
CHAPITRE II :	LES INSUFFISANCES DU STATUT DE ROME	272
SECTION I :	LES INSUFFISANCES INTRINSEQUES	273
PARAGRAPHE I :	LES DISPOSITIONS LACUNAIRES	273
A.	<i>Les lacunes relatives à la définition du crime</i>	273
1.	<i>L'insertion inadaptée d'autres instruments juridiques</i>	273
2.	<i>L'emploi de termes ambigus</i>	276
B.	<i>Les lacunes relatives aux conditions de répression du crime d'agression</i>	277
1.	<i>La double interprétation de l'article 121 du Statut de Rome</i>	277
2.	<i>L'imbroglio de l'article 15 bis</i>	281
PARAGRAPHE II :	LES DISPOSITIONS CONTRADICTOIRES	284
A.	<i>Les contradictions du principe de complémentarité</i>	284
1.	<i>La thèse en faveur de l'admission du principe</i>	285
2.	<i>La thèse contre l'admission du principe</i>	287
B.	<i>La contradiction entre l'article 27 et l'article 98 du statut de Rome</i>	290
1.	<i>La teneur de l'article 27</i>	290
2.	<i>Les implications de l'article 98</i>	291
SECTION II :	LES INSUFFISANCES EXTRINSEQUES	295
PARAGRAPHE II :	LA REMISE EN CAUSE DES IMMUNITES DES ORGANES ETATIQUES	296
A.	<i>Les immunités, un moyen inopérant dans le statut de Rome</i>	296
B.	<i>Les immunités, un mécanisme prégnant dans les relations internationales</i>	300
PARAGRAPHE II :	LA REMISE EN CAUSE DE L'EFFET RELATIF DES TRAITES	303
A.	<i>La méconnaissance de l'inopposabilité des traités aux Etats tiers</i>	303
B.	<i>La méconnaissance de l'accord préalable des Etats non parties</i>	307
TITRE II :	LES DIFFICULTES D'ORDRE PRATQUE	310
CHAPITRE I :	LES DIFFICULTE LIEES AUX INCERTITUDES DE LA PRATIQUE DU CSNU	311

SECTION I : LES INCERTITUDES DECOULANT DU FONCTIONNEMENT DU CSNU.....	312
PARAGRAPHE I : LE FONCTIONNEMENT INSATISFAISANT DU CSNU DANS LE CADRE DE LA CPI.....	312
A. <i>Le manque d'objectivité du CSNU</i>	313
1. <i>La non adhésion des plusieurs membres permanents du CSNU au Statut de Rome.....</i>	313
2. <i>Le renvoi sélectif des situations devant la CPI</i>	315
B. <i>Le nécessaire réaménagement des pouvoirs de renvoi du CSNU</i>....	318
1. <i>Un réaménagement par rapport à la CPI.....</i>	318
2. <i>Un réaménagement par rapport à l'assemblée des Etats parties.....</i>	320
PARAGRAPHE II : L'USAGE ABUSIF DU DROIT DE VETO PAR LE CSNU	323
A. <i>L'usage abusif dans les conflits armés internationaux</i>	323
1. <i>L'abus dans la guerre de Corée.....</i>	324
2. <i>L'abus dans le conflit israélo-palestinien</i>	328
B. <i>L'usage abusif dans les conflits non internationaux</i>.....	331
1. <i>L'abus dans la crise Syrienne</i>	331
2. <i>L'abus dans la crise Libyenne</i>	333
SECTION II : LES QUALIFICATIONS DISCRETIONNAIRES DU CSNU.....	335
PARAGRAPHE I : DES QUALIFICATIONS GENERALEMENT ARBITRAIRES.	336
A. <i>Des qualifications abondamment inadéquates</i>	337
1. <i>La qualification d'actions militaires entreprises par des Etats.....</i>	337
2. <i>La qualification d'attaques perpétrées par des entités non étatiques</i>	340
A. <i>Des qualifications rarement adéquates</i>.....	342
1. <i>La qualification des situations en Afrique.....</i>	342
2. <i>La qualification des situations au plan international.....</i>	344
PARAGRAPHE II : DES QUALIFICATIONS NECESSITANT UN ENCADREMENT	345
A. <i>Les reformes endogènes</i>.....	345
1. <i>L'élargissement du CSNU</i>	345
2. <i>La redéfinition des conditions d'utilisation du veto.....</i>	348
B. <i>Les réformes exogènes</i>	351
1. <i>La mise en place de commissions internationales d'enquête</i>	351
2. <i>L'exercice d'un contrôle de légalité des actes du CSNU.....</i>	354
CHAPITRE II : LES DIFFICULTES LIEES A LA PRATIQUE DE CERTAINS ETATS FACE A LA CPI.....	359

SECTION I : LE REFUS DE CERTAINS ETATS DE COOPERER AVEC LA CPI...	360
PARAGRAPHE I : LE REFUS DE COOPERER DE CERTAINS ETATS FONDE SUR LA CONDUITE DE LA CPI	360
A. <i>Le sentiment d'une justice orientée vers le continent africain</i>	361
1. <i>Le sentiment d'une justice destinée aux africains</i>	361
2. <i>Le sentiment d'une justice à destination des chefs d'Etat africains</i>	364
B. <i>Le sentiment d'une justice opaque.....</i>	367
1. <i>Le manque de transparence de l'action Procureur, une méthode décriée.....</i>	367
2. <i>La création future Cour pénale africaine, une réponse à l'opacité de la CPI</i>	371
PARAGRAPHE II : LE REFUS DE COOPERER D'AUTRES ETATS FONDE SUR DES ARGUMENTS JURIDIQUES	373
A. <i>Le refus illicite des Etats parties au Statut de Rome de coopérer</i>	373
1. <i>Un refus de coopérer en violation du Statut de Rome</i>	374
2. <i>Un refus de coopérer en violation de la Convention de Vienne de 1969</i>	375
B. <i>Le refus justifié des Etats non parties au Statut de Rome de coopérer</i>	376
1. <i>La mise en avant du caractère relatif des conventions internationales</i>	376
2. <i>La mise en avant du respect de la souveraineté étatique</i>	378
SECTION II : L'HOSTILITE AFFICHEE DE CERTAINS ETATS A L'EGARD DE LA CPI	380
PARAGRAPHE I : LES MESURES D'ATTEINTE A L'ACTION DE LA CPI.....	380
A. <i>L'adoption d'instruments juridiques de non coopération avec la CPI</i>	380
1. <i>La conclusion d'accords bilatéraux d'immunité de non coopération</i>	380
2. <i>L'adoption de législations nationales de non coopération avec la CPI</i>	382
B. <i>L'exercice de pression sur les acteurs de la CPI.....</i>	384
1. <i>L'ouverture d'enquête impliquant des américains comme source d'hostilité des Etats Unis.....</i>	384
2. <i>Les sanctions contre les magistrats de la CPI comme moyen de dissuasion</i>	386
PARAGRAPHE II : LES VELLEITES DE RETRAIT DE CERTAINS ETATS DU STATUT DE ROME	387
A. <i>Des retraits encouragés par certaines organisations régionales</i>	387

1. <i>Décision de l'UA invitant ses Etats membres à un retrait du statut de Rome</i>	388
2. <i>Décision impactant négativement l'activité de la CPI</i>	388
B. <i>Des retraits individuellement initiés par des Etats</i>	390
1. <i>Le retrait des signatures</i>	390
2. <i>Le retrait des ratifications</i>	392
CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE	395
CONCLUSION GENERALE.....	397
BIBLIOGRAPHIE	407
ANNEXE	454
TABLE DES MATIERES.....	469