

LES TEMPS MODERNES

JANVIER-FÉVRIER 2000

N° 607

FRANÇOIS CHESNAIS MARIO DEHOVE BERNARD FRIOT
CORINNE GOBIN REBECCA GUMBRELL-MC CORMICK
SABINE HARGOUS BRUNO JOBERT MICHEL KAIL YVON
LE BOT FRANÇOIS RACHLINE CLAUDE SERFATI
RICHARD SOBEL BRUNO THÉRET.

272 pages

811

es e p M d r n s

FONDATEURS

Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir

DIRECTEUR

Claude Lanzmann

55^e ANNÉE SEPTEMBRE-OCTOBRE-NOVEMBRE 2000 N° 610

CLAUDE LANZMANN *Avant-propos*
MICHEL KAIL, EMMANUEL WALLON *Horizons et figures de la politique*
JEAN-LOUIS FOURNEL, JEAN-CLAUDE ZANCARINI *L'héritage de Machiavel*
CLAUDE LEFORT *Nation et souveraineté*
ÉTIENNE BALIBAR *Prolégomènes à la souveraineté : la frontière, l'État, le peuple*
JÜRGEN HABERMAS *Le paradoxe de l'État de droit démocratique*
BERTRAND BADIE *Vers la responsabilité cosmopolitique ? A propos d'Habermas, Après l'État-nation*
KLAUS-GERD GIESEN *La constellation postnationale : Habermas et la seconde modernité*
PAUL ALLIÈS *Souverainistes versus fédéralistes : la controverse française*
ALAIN JOXE *L'imperium américain et le contrôle de la menace de mort*
CHRISTIAN LEBLOND *Les États-Unis, du leadership au repli ?*
ROLAND LEW *La Chine populaire, dernière nation indépendante ?*
EMMANUEL DECAUX *Les prémisses d'une politique extérieure paneuropéenne*
MONIQUE CHEMILLIER-GENDREAU *Hégémonies et inégalités : les ambiguïtés des Nations Unies*
MARIO BETTATI *Les États et l'ingérence humanitaire*
OLIVIER DE FROUVILLE *La Cour pénale internationale : une humanité souveraine ?*
AGNÈS LEJBOWICZ *Droits de l'homme et violence légitime*
JACQUES SAPIR *L'ordre démocratique et les apories du libéralisme*
FRANÇOIS RACHLINE *De la géopolitique à la géo-économie : un entre-deux de la souveraineté*
MICHEL KAIL *Pré-supposés de la culture nationale-étatiste*
EMMANUEL WALLON *Espaces et instances du discernement*
MICHEL DEGUY *Eclats de la souveraineté*
JEAN-CLAUDE MILNER *Le Prince au miroir*

JULIETTE SIMONT *Notes de voyage en Euskadi*
ELY BEN-GAL *Vu d'Israël : normalisation ou spécificité*
ELY BEN-GAL *Jérusalem, qui garde la clef ?*



tions ont pour but de lutter contre l'impunité et de poursuivre les auteurs de génocides, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Leur vocation dissuasive a été soulignée par la majeure partie des Etats qui ont soutenu ces créations au Conseil de sécurité.

Leur jurisprudence est déjà fort intéressante comme facteur d'interprétation du DIH. De nombreuses notions ont été précisées. Les poursuites engagées et les peines prononcées n'ont épargné ni les auteurs subalternes d'actes particulièrement cruels, ni les responsables qui les ont conduits à commettre de telles actions.

Demain la Cour pénale internationale agira dans le même sens, en dépit des multiples précautions qu'ont prises les rédacteurs de son statut pour éviter qu'elle s'immisce trop profondément dans les affaires intérieures des Etats. Il est significatif que les Etats qui ont voté en faveur de son statut y aient inclus une disposition, selon laquelle ce dernier « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, 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 [...] ».

La souveraineté n'est donc pas remise en cause par le « droit d'ingérence humanitaire ». Ce dernier exige seulement qu'elle s'exerce de façon plus humaine et fonde l'ONU à employer ou à autoriser la contrainte pour y parvenir.

Le débat actuel sur la manière dont la force internationale a été utilisée concerne davantage l'*application* du nouveau droit et les multiples imperfections qui l'accompagnent. Il ne concerne plus l'*existence* de la norme désormais acquise. Il faut bien distinguer la *jouissance* de la règle dont l'ONU peut incontestablement se prévaloir et son exercice encore tributaire de conditions politiques, techniques et financières pas toujours réunies.

Mario BETTATI

Olivier de Frouville

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE : UNE HUMANITÉ SOUVERAINE ?

Le 17 juillet 1998, après cinq semaines d'intenses et difficiles négociations, était adopté à Rome le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), avec 120 voix pour, 7 contre et 21 abstentions.

En fait, l'histoire de la CPI¹ commence cinquante ans en arrière, lorsqu'en 1948 l'Assemblée générale des Nations Unies (AG) adopte la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette convention prévoit, dans son article 6, la compétence concurrente des juridictions nationales et d'une cour criminelle internationale pour juger les auteurs de génocide. L'Assemblée charge en conséquence la Commission du droit international (CDI) — un organe chargé de la codification et du développement du droit international au sein des Nations Unies — d'étudier la possibilité de créer une telle cour. Mais l'opposition du bloc soviétique prend le dessus et, en 1957, l'examen du projet est renvoyé *sine die* par l'Assemblée... et cela jusqu'à la chute du Mur de Berlin. La « glaciation des progrès du droit international² » ayant pris fin, le projet est réactivé : la CDI est à nouveau saisie par l'AG en 1990. Ses travaux aboutissent, en 1994, à un projet de statut définitif, trans-

1. Cf. Alain Pellet, « Le projet de Statut de Cour criminelle internationale permanente. Vers la fin de l'impunité ? », in Hector Gros Espiell, *Liber Amicorum*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 1057-1087.

2. Alain Pellet, « Pour la Cour pénale internationale, quand même ! », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 5, 1998, p. 143.

mis à l'AG³. Celle-ci crée alors, en 1995, un comité *ad hoc* chargé d'examiner les modalités d'établissement de la cour criminelle. Un an plus tard, ce comité demande la mise en place d'un nouveau Comité préparatoire sur la cour criminelle internationale. Celui-ci va tenir six sessions à un rythme effréné, dont la dernière aura lieu en mars-avril 1998. Il en résulte un document touffu, rempli d'expressions entre crochets (c'est-à-dire de propositions contestées), qui rend les négociateurs sceptiques sur les chances de parvenir à un résultat⁴. Entre-temps, l'Assemblée générale a décidé, en janvier, de la tenue d'une conférence à Rome, du 5 juin au 19 juillet. L'adoption du Statut à Rome ne met pas un terme au processus. Pour que le Statut puisse entrer en vigueur — et donc que la Cour puisse effectivement être mise en place —, il est nécessaire que soixante Etats le ratifient. En attendant, l'adoption d'un certain nombre de textes nécessaires au bon fonctionnement de la Cour ont été renvoyés à une Commission préparatoire, qui doit notamment mettre un point final à des projets d'« Éléments constitutifs des crimes » et de « Règlement de procédure et de preuve » avant le 30 juin 2000⁵.

La portée de l'événement qui a eu lieu à Rome, ce 17 juillet 1998, reste controversée. D'une manière générale, les commentateurs sont nuancés : « petit pas » vers « l'idéal », « mais un pas néanmoins novateur⁶ » pour la rédactrice du *Monde* ; « pas de géant », selon le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan... « pourvu qu'il soit accompli », rajoute M. Condorelli⁷... La prudence est de mise, d'autant que la Cour n'est pas encore en place.

3. James Crawford, « The ILC's Draft Statute for an International Criminal Tribunal », *American Journal of International Law*, vol. 88, 1994, pp. 140-152.

4. Cf. doc. A/Conf. 183/2/Add.1.

5. Cf. Résolution 53/105 de l'Assemblée générale convoquant la Commission préparatoire.

6. Claire Trean, « Une Cour pénale contre les crimes majeurs dans le monde », *Le Monde*, 19-20 juillet 1998.

7. Luigi Condorelli, « La Cour pénale internationale : un pas de géant (pourvu qu'il soit accompli...) », *RGDIP* 1999, pp. 7-21. Juan-Antonio Carillo-Salcedo, « La Cour pénale internationale : l'humanité trouve une place dans le droit international », *RGDIP* 1999, p. 23, souhaite dans le même esprit « écarter l'optimisme aveugle, le ton triomphaliste, en même temps que le scepticisme et le pessimisme ».

Si des doutes demeurent sur la portée pratique du Statut, tous tombent d'accord, ou presque⁸, sur son importance symbolique. L'adoption du Statut constitue incontestablement un coup porté à la « culture d'impunité » qui dominait le monde des Etats⁹. De plus, la création d'une Cour pénale chargée de juger des individus, y compris lorsque ceux-ci occupent des positions officielles dans la hiérarchie d'un Etat, pose nécessairement des questions au regard du principe de souveraineté. Comme l'écrit Mohamed Bennouna : « En cette fin de millénaire, la conception qui a prévalu dans l'élaboration de ce statut est très significative du recul de l'Etat et, plus précisément, du concept classique de la souveraineté en tant que fondement du droit international¹⁰. » L'analyse du processus de la CPI (I), comme celle du contenu du Statut lui-même (II), confirme le bien-fondé de ce jugement.

LE PROCESSUS

Par « processus de la CPI », nous entendons l'ensemble des activités des différents acteurs impliqués dans la mise en place d'une Cour pénale depuis la relance du projet en 1994. L'étude de ce processus permet de dégager deux tendances fondamentales qui marquent chacune à leur manière le dépassement d'une conception classique de la souveraineté comme pouvoir absolu et comme fondement du droit international. Tout d'abord, c'est l'émergence d'une « société civile

8. Cf. la voix discordante de Serge Sur, « Vers une Cour pénale internationale : la convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité », *RDGIP*, 1999, pp. 29-45.

9. Sur l'histoire de la lutte contre l'impunité, voir les rapports du rapporteur spécial de la Sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU, Louis Joinet, en particulier son rapport final : E/CN.4/Sub.2/1997/20. Le rapporteur y présente une codification des principes afférents à la lutte contre l'impunité, à travers un « Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité » qui, de façon visionnaire, explicite l'articulation entre justice internationale et justice interne (cf. les principes 21 à 25).

10. Mohamed Bennouna, « La Cour pénale internationale », in Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux, Alain Pellet, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, à paraître. Cf. du même auteur, « La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *AFDI* 1990, pp. 299-306.

internationale¹¹ », que traduit la mise en place d'une impressionnante coalition internationale d'ONG, dont le rôle a été et reste déterminant. C'est ensuite la capacité croissante des Etats à faire la synthèse des intérêts nationaux pour défendre, par la mobilisation des outils du droit international, les intérêts de l'humanité tout entière, concrétisant ainsi la doctrine scellienne du dédoublement fonctionnel.

L'émergence d'une société civile internationale

En même temps qu'elle permettait la relance du projet de Cour pénale internationale, la fin du conflit Est-Ouest a également créé les conditions nécessaires à la constitution d'une authentique société civile internationale. Dans les pays de l'Est et du Sud, les processus de « transition démocratique » ont facilité la naissance de milliers d'associations, parfois reconnues, plus souvent tolérées par

11. Le terme est galvaudé et c'est pour cette raison que nous le mettons entre guillemets. Ce n'est pas le lieu de discuter du bien-fondé de cette notion ni de sa définition. Aussi nous bornerons-nous ici à reproduire la définition proposée par Jürgen Habermas, qui nous paraît correspondre au phénomène que nous allons décrire : « A la différence de ce qui se passait encore chez Marx et dans le marxisme, ce qu'on appelle aujourd'hui société civile n'inclut plus [...] l'économie régulée par les marchés du travail, les marchés des capitaux et des biens et constituée par le droit privé. Au contraire, son cœur institutionnel est désormais formé par ces groupements et ces associations non étatiques et non économiques à base bénévole qui rattachent les structures communicationnelles de l'espace public à la composante "société" du monde vécu. La société civile se compose de ces associations, organisations et mouvements qui à la fois accueillent, condensent et répercutent en les amplifiant, dans l'espace public politique, la résonance que les problèmes sociaux trouvent dans les sphères de la vie privée. Le cœur de la société civile est donc constitué par un tissu associatif qui institutionnalise, dans le cadre d'espaces publics organisés, les discussions qui se proposent de résoudre les problèmes surgis concernant les sujets d'intérêt général. [...] de tels tissus associatifs [...] forment [...] le substrat organisationnel de ce public général, pour ainsi dire issu de la sphère privée, constitué de citoyens qui cherchent à donner des interprétations publiques à leurs expériences et à leurs intérêts sociaux et qui exercent une influence sur la formation institutionnalisée de l'opinion et de la volonté », J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, p. 394.

les autorités. Dans ce mouvement global, beaucoup d'organisations se sont constituées autour de la défense des droits de l'homme. Agissant dans une perspective laïque, bien que parfois réunies autour d'un lien confessionnel, dégagées des illusions du communisme, combattant l'ultralibéralisme, la mondialisation du marché et le néo-colonialisme économique des pays occidentaux, ces organisations ont, pour la plupart, adopté une posture de neutralité idéologique à laquelle la référence aux droits de l'homme universels et indivisibles répondait parfaitement.

Tout en relevant de l'Idéal, les droits de l'homme imposent aux Etats des obligations juridiques internationales bien identifiées. De plus, le caractère ouvert des principes qui sous-tendent ces droits a permis l'intégration progressive de plusieurs discours revendicatifs — comme le marxisme ou le féminisme — créant les conditions d'une synthèse inédite. Les droits de l'homme reflètent aujourd'hui des aspirations en apparence contradictoires, en ce qu'ils intègrent tant les éléments fondamentaux de définition d'une société libérale que les principes fondamentaux d'une politique sociale. Mais c'est précisément toute la force des droits de l'homme que de réunir ces contraires dans un même langage, conduisant ainsi à une pensée nécessairement synthétique et dialectique. S'y référer, c'est parler un langage objectif (les obligations sont clairement spécifiées), neutre (les droits de l'homme ne peuvent tenir lieu à eux seuls de politique) et réformateur (ils impliquent nécessairement l'adoption de mesures positives en vue d'une meilleure satisfaction des droits). L'idéalisme des mouvements militants de la guerre Froide a ainsi laissé la place à un réalisme non dépourvu d'idéal, ou plutôt à un réalisme pratique mis au service d'un idéal. Parallèlement, la « victoire » du camp occidental a laissé cours, au moins au début des années 90, à des initiatives répétées en faveur des droits de l'homme au sein des organisations internationales, initiatives qui auraient été sans lendemain si l'Union soviétique veillait encore au grain¹². La réunion de

12. C'est le cas de le dire : au début des années 80, l'URSS est parvenue à empêcher la mise en cause de la dictature argentine par la Commission des droits de l'homme de l'ONU. A l'origine de cette étrange alliance entre une dictature fasciste et un pays soviétique : d'importants contrats de blé ! Cf. Isabelle Vichniac, « A la Commission des droits de l'homme, l'URSS vient au secours de l'Argentine pour empêcher le débat sur les disparitions », *Le Monde*, 29 février 1980.

plusieurs conférences mondiales par l'Organisation des Nations Unies (ONU) a ainsi permis de découvrir la forte capacité de mobilisation des organisations non gouvernementales (ONG) nationales. A Rio, sur l'environnement et le développement en 1992 ; à Vienne, sur les droits de l'homme en 1993 ; au Caire, sur la population et le développement en 1994¹³... Les conférences mondiales ont permis aux ONG des quatre coins du monde de se retrouver dans un lieu unique, pour travailler à un but commun.

A cet égard, le processus de la CPI constitue sans doute l'exemple le plus frappant, au côté du « processus d'Ottawa », lancé par le Canada et soutenu par les ONG, en vue de l'adoption d'un traité d'interdiction générale des mines antipersonnel¹⁴. Traditionnellement, la « sphère internationale » relevait de l'action des ONG internationales, chargées de relayer auprès des instances interétatiques les préoccupations des ONG nationales. Ces dernières étaient donc sollicitées essentiellement comme source d'information au sujet de la situation des droits de l'homme dans leur propre pays. Mais la défense des grands thèmes d'intérêt général sur le plan international était plutôt de la compétence des ONG internationales, dont la doctrine était élaborée à Londres ou à New York plutôt qu'à Nairobi, à Bangkok ou à Lima. La révolution accomplie lors des conférences mondiales consiste en ce que les ONG nationales se sont imposées comme partie prenante d'une réflexion sur des thèmes d'intérêt général, au-delà de leur apport spécifique sur la situation dans leur pays¹⁵. Certaines ONG internationales ont dû en prendre acte, parfois avec amertume. D'autres en sont sorties renforcées, comme la Fédération internationale des Ligues des Droits de l'homme (FIDH), dont la structure fédérative est parue particulièrement appropriée à cette nou-

13. Mais aussi le sommet de Copenhague sur le développement social en mars 1995 et la conférence mondiale sur les femmes en septembre 1995.

14. Cf. Mario Bettati, « La convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Ottawa, 18 septembre 1997) », *AFDI*, 1997, pp. 218-226.

15. Cf. Sara Guillet, *Nous, peuples des Nations Unies. L'action des ONG au sein du système de protection international des droits de l'homme*, Paris, Cedin-Paris, I, Perspectives internationales, Montchrestien, 1996.

velle configuration des rapports entre organisations nationales et institutions internationales¹⁶.

C'est dans ce contexte de profonde mutation que doit être resituée l'histoire de la mobilisation en faveur de la CPI. Le mouvement part de quelques ONG internationales, qui suivent de près l'évolution du projet au sein des instances onusiennes. La décision de l'Assemblée générale de renvoyer le projet de la CDI devant un Comité préparatoire, tenant ses sessions à New York, rend nécessaire un suivi quasi permanent. Les ONG décident alors de joindre leurs efforts dans une structure très laxo, une coalition, animée par un comité de pilotage et gérée par le directeur du World Federalist Movement, William R. Pace¹⁷. Il s'agit avant tout de se coordonner, d'échanger des informations et de mettre en commun un certain nombre de moyens. L'utilisation d'Internet, de plus en plus répandue, facilite les échanges ; des comptes rendus des séances du Comité préparatoire sont diffusés quotidiennement. La Coalition reçoit les délégués des différentes ONG à New York. Elle facilite également la venue de délégués d'ONG nationales aux séances du Comité prépara-

16. Entre 1990 et 2000, le nombre d'organisations membres de la FIDH est passé de 66 à 105.

17. Sur les origines de la Coalition et sur son travail durant la PrepCom et la conférence de Rome, cf. Fanny Benedetti, John L. Washburn, « Drafting the International Criminal Court Treaty : Two Years to Rome and an Afterword on the Rome Diplomatic Conference », *Global Governance*, vol. 5, 1999, pp. 1-37. Voir aussi le site Web de la Coalition : www.iccnw.org. Début 2000, la Coalition comprenait les ONG suivantes dans son Comité de pilotage : Amnesty International, APRODEH (Pérou), European Law Students Association, FIDH, Human Rights Watch, International Centre for Human Rights and Democratic Development, International Commission of Jurists, Lawyers Committee for Human Rights, No Peace Without Justice, Parliamentarians for Global Action, Union Interafricaine pour les Droits de l'Homme, Women's Caucus for Gender Justice, World Federalist Movement. La Coalition était financée par : Ford Foundation, the John D & Catherine T. MacArthur Foundation, le Canada, l'Allemagne, le Liechtenstein, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède, la Suisse et la Grande-Bretagne ; et par des donations privées et les ONG participantes. Des financements à long terme ont été reçus par l'Union européenne, le Danemark, la Finlande, l'Italie et la Fondation Soros. Cf. *The ICC Monitor*, Issue 13, décembre 1999.

toire¹⁸. Des réseaux se constituent progressivement aux niveaux régional et national. La Coalition devient alors le « chapeau » d'une foule de réseaux et de coalitions : réseau canadien, à partir de 1996, coalition britannique à partir de 1997, groupes d'initiative du Pérou et, à partir de 1997, réseau latino-américain, plate-forme espagnole début 1998¹⁹... En France, la Coalition internationale suggère l'organisation d'une série de réunions. Ces consultations conduisent à la mise en place, à partir du 7 octobre 1997, d'un secrétariat technique, codirigé par Amnesty International-France et la FIDH²⁰. Les buts que se fixent la Coalition française sont simples : développer des positions communes à toutes les ONG françaises participantes ; faire circuler l'information sur la CPI ; exercer une influence sur les décideurs français et obtenir un engagement clair de la France en vue de la conférence de Rome.

Sur le plan européen, l'organisation *No Peace Without Justice* va jouer un rôle particulièrement important. Depuis 1993, ce comité international de parlementaires, de juristes, de maires et de citoyens, milite pour la justice internationale, avec l'appui du *Transnational Radical Party*, sous la houlette d'Emma Bonino. A la fois ONG et réunion informelle de personnalités occupant des fonctions officielles, cette organisation dispose d'une grande influence dans les milieux politiques et joue un rôle déterminant dans la préparation de la conférence de Rome. Après avoir donné le coup d'envoi de sa campagne en faveur de la CPI, le 19 juin 1997, au palais du Luxembourg, l'organisation multiplie les réunions et les séminaires régionaux. De façon inédite, elle propose à des délégations gouvernementales, favorables à la CPI mais trop « pauvres » pour maintenir en permanence une équipe à la conférence, de recruter des « experts juridiques » en mesure de leur fournir une assistance durant les négociations.

Dans la perspective de la conférence de Rome, le secrétariat des Nations Unies charge la Coalition internationale d'organiser l'accréditation des ONG. Celle-ci obtient que le nombre de délé-

18. Cf. le compte rendu d'un membre de la Commission colombienne des Juristes, « Arturo Carillo Suarez on the August PrepCom », *The ICC Monitor*, Issue 6, novembre 1997, p. 9.

19. Pour un « tour du monde des coalitions », cf. *The ICC Monitor*, Issue 13, 1999, pp. 8-9. Traduction française dans la *Nouvelle Lettre de la FIDH*, n° 32, 14 février 2000.

20. V. « Regional Reports », *The ICC Monitor*, Issue 6, novembre 1997, p. 9.

gués et d'ONG ne soit pas limité, mais plutôt régulé, sachant que peu de délégués auront les moyens de rester cinq semaines à Rome et qu'un système de relais devra nécessairement être instauré²¹. A Rome même, c'est la Coalition italienne qui se charge de mettre en place un secrétariat dans les locaux de *No Peace Without Justice*, afin de coordonner les efforts des organisations italiennes et de préparer l'arrivée des membres de la Coalition internationale²².

LA CONSTITUTION D'UN ESPACE PUBLIC

Cent vingt-quatre ONG seront représentées lors de la conférence de Rome. La salle qui leur a été réservée est le lieu d'une intense activité²³. La Coalition monte des « équipes » chargées de suivre l'évolution des travaux sur chaque thème à l'étude (définition des crimes, saisine, compétence...). Un bulletin est publié chaque jour par la Coalition et devient bientôt indispensable pour tous les délégués, gouvernementaux et non gouvernementaux. L'information circule et des *press briefings* sont tenus régulièrement. La présence des ONG dans la Conférence rend difficile toute négociation secrète. Leur action impose le règne de la publicité et de la transparence, avec cet effet positif que beaucoup d'États se sentent contraints d'adopter une position favorable à la CPI.

Mais l'action des ONG est surtout centrée autour du *lobbying*. A cet égard, elles sont à la fois démunies et très riches. Démunies, parce qu'elles ne disposent pas des moyens considérables que possèdent le *lobby* industriel ou le *lobby* des armes²⁴. Riches, parce qu'elles disposent d'une expertise qui rend leur participation aux travaux gouvernementaux souvent précieuse. A Rome, le *lobbying* s'est organisé autour de deux axes : un axe géographique, avec la formation de groupes régionaux et les prises de contact entre les délégués d'ONG nationales et les représentants gouvernementaux de leur

21. Cf. *The ICC Monitor*, Issue 7, février 1998, p. 3.

22. Cf. *The ICC Monitor*, Issue 6, p. 9.

23. « NGO Activities in Rome », *The ICC Monitor*, Issue 10, novembre 1998, p. 11.

24. On ne veut pas dire par là que les ONG devraient disposer de tels moyens : il s'agirait plutôt, en sens inverse, de « moraliser » le *lobby* des grosses entreprises, des multinationales et des marchands de canons.

pays²⁵. Un axe thématique, avec l'action des « caucus » ou groupes de travail spécialisé : *Women's Caucus for Gender Justice in the ICC*, *Victim's Rights Working Group*, *Faith-based Caucus*, *Children's Rights Caucus* et *Peace Caucus*. L'action de ces groupes est la « plus visible » dans le Statut, puisqu'elle a abouti à l'insertion de dispositions spécifiques²⁶. Mais les ONG ont aussi beaucoup travaillé sur le mécanisme de saisine et ont largement contribué à ce que le Procureur se voit donner la possibilité d'ouvrir une enquête de sa propre initiative « au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour » (article 15 § 1). A cet égard, les ONG sont d'ailleurs reconnues par le Statut comme des sources d'informations officielles, puisque aux fins de vérifier le sérieux des renseignements reçus, le procureur « peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'Etats, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées » (article 15 § 2, nous soulignons).

25. « NGO Activities in Rome », *op. cit.* : « The regional caucuses were a key mechanism for the Coalition to reach out to governments and stay informed of up-to-the-minute developments. »

26. Cf. sur la *composition de la Cour*, l'article 36 § 8 a) : « Dans le choix des juges, les Etats parties tiennent compte de la nécessité d'assurer, dans la composition de la Cour [...] iii) Une représentation équitable des hommes et des femmes » et b) « Les Etats-Parties tiennent également compte de la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris, mais sans s'y limiter, les questions liées à la violence contre les femmes ou les enfants. » De même, dans le cadre du *bureau du Procureur* : article 49 § 9 : « Le Procureur nomme des conseillers qui sont des spécialistes du droit relatif à certaines questions, y compris, mais sans s'y limiter, celles des violences sexuelles, des violences à motivation sexiste et des violences contre les enfants. » Une des grandes réussites des « Caucus » est d'avoir obtenu la création d'une *Division d'aide aux victimes* au sein du greffe. Il est prévu notamment que celle-ci « comprenne des spécialistes de l'aide aux victimes de traumatismes, y compris de traumatismes consécutifs à des violences sexuelles » (article 43 § 6). Enfin, le Groupe de travail sur les femmes a atteint son objectif, s'agissant de la *définition des crimes*, puisque l'on retrouve parmi les incriminations des crimes à caractère sexuel. Cf. art. 7 § 1 g) pour les crimes contre l'humanité et art. 8 § 2 b) xxii (pour les crimes de guerre dans le cadre d'un conflit international) et c) vi (pour les crimes de guerre dans le cadre d'un conflit non international).

La route ne s'est pas arrêtée à Rome²⁷. Au contraire, l'action des ONG n'a pas cessé de se développer et de s'amplifier depuis. « Dopés » par leur participation à la conférence, les délégués non gouvernementaux sont repartis chez eux avec des projets de coalitions régionales et nationales. La Coalition s'étend donc en Asie²⁸ et en Afrique²⁹ et elle approfondit ses bases en Europe³⁰ et en Amérique³¹. Les axes prioritaires d'action ont été définis en septembre et en octobre par le Comité de pilotage : participation à la Commission préparatoire, campagne en faveur de la signature et de la ratification du statut³².

Cette campagne a été lancée le 13 mai 1999, à l'occasion de *l'Appel de La Haye pour la Paix*, événement qui a réuni près de

27. Cf. le rapport de position de la FIDH, « La route ne s'arrête pas à Rome, analyse du Statut de la CPI », novembre 1998, n° 266.

28. Cf. « Le tour du monde des coalitions », in *La Nouvelle Lettre de la FIDH*, *op. cit.*, p. 26. En octobre 1999, 8 organisations bangladaïsi, réunies à Dhaka, forment une coalition pour la CPI. « Une organisation de défense des droits de l'homme, Ain O Salish Kendra (ASK) sert de point de contact informel afin d'aider les ONG asiatiques à mettre en place un réseau asiatique pour une CPI. »

29. Lors de la deuxième conférence arabe sur la justice qui s'est tenue au Caire en juillet 1999, 21 organisations arabes provenant de 9 pays ont décidé de former une Coalition arabe pour la CPI. Cf. « Le tour du monde des coalitions », *op. cit.*, et pour la liste actualisée des organisations participantes (32) : rapport de position de la FIDH, CPI : le temps est l'allié des bourreaux, Rapport n° 283, novembre 1999. Du 8 au 10 novembre 2000, ce sont 19 organisations africaines, réunies lors du séminaire sur la Justice internationale organisé par la FIDH, en partenariat avec son affiliée, l'Organisation nationale des droits de l'homme du Sénégal (ONDH), qui ont décidé de la création d'une Coalition africaine pour la CPI. Cf. Emmanuelle Robineau-Duverger, « Lutter contre l'impunité : une priorité pour les défenseurs des droits de l'homme africains », *La Nouvelle Lettre de la FIDH*, n° 32, p. 20.

30. Création en juillet 1999 d'un comité allemand. Lancement par la section polonaise d'A.I. d'un réseau polonais pour une CPI. Les coordinateurs travaillent à la mise en place d'un plus large réseau d'ONG dans l'ensemble de l'Europe centrale et orientale... Cf. « Le tour du monde des coalitions », *op. cit.*

31. « Le tour du monde des coalitions », *op. cit.* : « Plus de 200 ONG latino-américaines ont présenté à l'Organisation des Etats américains (OEA), en juin 1999, une Déclaration de la société civile sur la protection des droits de l'homme [...] ». »

32. « CICC Steering Committee Gives Direction to Coalition Post-Rome », *The ICC Monitor*, Issue 10, novembre 1998, p. 4.

7 000 militants du monde entier représentant plus de 450 000 ONG autour du 100^e anniversaire de la première conférence de La Haye³³. A Rome, les ONG du Sud avaient adopté à l'issue de la conférence une « Déclaration tricontinentale », sorte de position commune et solidaire sur la CPI. Ces mouvements ont poursuivi la même démarche à La Haye, en adoptant une Déclaration qu'il n'est pas inutile de citer, afin de montrer l'état d'esprit de la « société civile » à l'heure actuelle : « Nous, organisations et individus d'Afrique, d'Amérique latine, du Moyen-Orient, des Caraïbes, de l'Asie et du Pacifique, nous réunissons pour affirmer notre soutien à la création d'une Cour pénale internationale indépendante, juste et efficace, en œuvrant pour une ratification rapide du Statut tel qu'il a été adopté, le 17 juillet 1998, à Rome. [...] Le défi titanesque que nous devons relever ne nous décourage pas : au contraire, il nous a permis de découvrir des formes de solidarité et d'organisations transrégionales dépassant le cadre des frontières, des langues et de la géographie. Au final, une société civile globale a émergé, se posant comme un nouvel acteur au sein des organes chargés de l'élaboration normative du droit international³⁴. »

L'expérience de la Coalition confirme la formation progressive d'un espace public international occupé par une société civile de plus en plus active. La participation des ONG nationales aux travaux des organes internationaux et la multiplication des rencontres internationales et des échanges — aboutissant à la mise en place d'un véritable agenda diplomatique parallèle, chaque conférence étatique étant presque systématiquement doublée d'une conférence d'ONG — ont permis l'émergence d'un mouvement relativement homogène quoique caractérisé par son pluralisme. Homogénéité, parce que ces groupes s'engagent dans leur immense majorité sous la bannière de l'universalisme des droits de l'homme, avec pour référence obligée la Déclaration universelle des droits de l'homme dont ils possèdent une compré-

33. A l'issue de laquelle a été adoptée la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux créant la Cour permanente d'arbitrage et les deux premières conventions sur le droit des conflits armés : Convention II concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et Convention III sur la conduite des hostilités.

34. Cette traduction du texte original en anglais se trouve dans le Moniteur de la Cour pénale internationale, 3^e numéro (français), juillet 1999, pp. 4-5.

hension commune³⁵, ce qui implique l'engagement dans des projets communs comme la CPI. Pluralisme, parce qu'en dehors de cette référence commune, les organisations qui composent la société civile présentent de grandes disparités selon leur importance, leur représentativité, leur stabilité, leur vision des relations internationales et, plus généralement, la réalité nationale dans laquelle elles évoluent.

L'émergence de cet espace public et de cette société civile est le symptôme d'un double mouvement, en apparence contradictoire. D'une part l'affirmation d'acteurs transnationaux occupés par la défense des intérêts de l'humanité semble poser les bases d'une société cosmopolitique, à laquelle s'attacherait une authentique citoyenneté du monde. L'Etat perdrait ainsi, sur la scène internationale, sa légitimité en tant que seul représentant d'une population, mise désormais en possession de moyens propres d'expression et de formulation d'une politique. Cette autonomie de l'humanité, représentée par des groupements transnationaux, conduit à terme à la mise en place d'institutions communes, rendant ainsi définitivement obsolète le recours au concept de souveraineté de l'Etat. Mais, d'autre part, la société civile traduit par ses interventions une *demande de politique* dont elle ne semble pas disposée à assumer la responsabilité. Autrement dit, les ONG cherchent moins à se substituer aux Etats, afin de constituer une forme de démocratie mondiale, qu'à instituer l'Etat comme garant d'une conception de l'intérêt général sur le plan international, et ce contre tous les autres pouvoirs transnationaux défendant des intérêts privés ou corporatistes³⁶. D'où

35. Cf. sur le site web de la FIDH, www.fidh.org, le texte de la Déclaration adoptée à l'issue des Etats généraux des défenseurs des Droits de l'homme qui se sont tenus à Paris, à l'occasion de l'anniversaire de la Déclaration universelle des Droits de l'homme.

36. D'une manière plus générale, la « société civile » ne prétend pas à une légitimité qu'elle ne possède pas. Sa force n'est ni dans le nombre, ni dans la représentativité. Comme le souligne Habermas, il est nécessaire, pour la société civile, de « renoncer à l'aspiration à une société s'organisant elle-même dans son ensemble, aspiration sous-jacente, notamment, aux idées marxistes relatives à la révolution sociale. De façon immédiate, la société civile ne peut transformer qu'elle-même ; de façon médiante, elle est capable d'induire l'autotransformation du système politique structuré par l'Etat de droit. Elle influe par ailleurs sur la programmation de ce système. Mais elle n'occupe pas la place d'un macrosujet, privilégié par une philosophie de l'histoire, qui devait contrôler la société dans son ensemble et en même temps agir légitimement en son nom ». Jürgen Habermas, *Droit et démocratie*, op. cit., p. 399.

des revendications qui peuvent paraître contradictoires, puisqu'elles mêlent la volonté d'occuper une place officielle dans la formulation des politiques sur le plan international et un respect de l'Etat comme titulaire du pouvoir normatif. D'où aussi cette étrange relation d'amour-haine entre les Etats et les ONG : la coopération succède à la dénonciation suivant les dossiers abordés. Mais cette schizophrénie est inhérente aux structures de la société internationale, qui font de l'Etat le sujet constant d'un phénomène de dédoublement fonctionnel.

Le dédoublement fonctionnel

Il n'est pas inutile de remettre à l'honneur ce concept forgé par Georges Scelle³⁷. Pour Scelle, l'ordre juridique international a pour seul sujet l'individu, et le droit international constitue le droit objectif de la société humaine universelle, auquel les ordres juridiques nationaux sont nécessairement subordonnés. A cet égard, « il importe que l'intérêt public global, qui est celui de la société humaine, serve de synthèse aux intérêts publics des collectivités étatiques, en arbitre les contradictions et les empêche de se heurter les uns aux autres. C'est dire que les ordres juridiques étatiques ne peuvent pas être suprêmes, terminaux ou souverains, que l'Etat ne peut pas être souverain³⁸ ». Mais cette absence de souveraineté sur le plan normatif ne s'accompagne pas d'une construction équivalente sur le plan institutionnel. De ce point de vue, l'ordre juridique international reste déficient, il présente une « carence institutionnelle », en ce qu'il n'existe pas d'organes législatif, judiciaire et exécutif. Pourtant, constate Scelle, il faut bien que ces fonctions essentielles soient accomplies et elles le sont, en fait, mais « à la façon dont elles l'étaient dans les milieux féodaux et quasi anarchiques », c'est-à-dire que « ce sont les gouvernements nationaux ou étatiques qui, chacun pour son compte en même temps que pour le compte de la collectivité internationale, accomplissent, dans

37. Sur l'actualité de cette doctrine, cf. Antonio Cassese, « Remarks on Scelle's Theory of "Role Splitting" (dédoublement fonctionnel) in International Law », *Journal européen du droit international*, vol. 1, 1990, pp. 210 et sq.

38. Georges Scelle, *Manuel de droit international public*, Domat-Montchrestien, Paris, 1948, p. 21.

la limite de leurs possibilités d'action locale et matérielle, les trois fonctions indispensables : création du droit, vérification juridictionnelle, exécution³⁹ ». Lorsqu'un Etat remplit ces fonctions, il agit en fait « comme organe de l'ordre juridique international » : c'est la « loi du dédoublement fonctionnel ». Scelle ne cache pas que cette solution est dangereuse et nécessairement provisoire et que la seule solution se trouve dans une évolution vers un système fédératif, une fédération d'Etats qui permette de compléter sur le plan institutionnel la hiérarchie des ordres juridiques.

Si elle a été souvent critiquée comme trop idéaliste, la doctrine de Scelle est pourtant d'une actualité frappante et le processus de la CPI offre, à cet égard, un exemple supplémentaire de la justesse de ses vues. Depuis les débuts du processus de « constitutionnalisation de la société internationale⁴⁰ », les Etats se retrouvent, en effet, de plus en plus souvent dans une position de dédoublement fonctionnel, s'agissant de la création des normes en particulier. Ce phénomène a donné lieu à la fameuse distinction entre les traités-contrats et les traités-lois⁴¹. Les premiers, le plus souvent bilatéraux ou plurilatéraux, consacrent un réseau d'obligations réciproques entre les Etats. Les seconds, souvent négociés au sein des organisations internationales, adoptés à la majorité puis soumis à la ratification des membres de cette organisation, ont un caractère législatif très marqué en ce qu'ils portent sur des matières d'intérêt général et en ce qu'ils ne constituent pas un réseau d'obligations synallagmatiques, mais plutôt un ensemble d'obligations objectives, s'imposant aux Etats parties en l'absence de toute condition de réciprocité⁴². Lorsqu'ils

39. *Ibid.*, p. 22.

40. L'expression est, là encore, de Georges Scelle, *Manuel de droit international public*, *op. cit.*, p. 54.

41. Cf. par exemple Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3^e éd. rev. et aug. par Ph. Cahier, PUF, 1995, pp. 23-24.

42. Cf. le fameux passage de la décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire Autriche c. Italie, Req. N° 788/60, Rec. n° 7, p. 23 : « [...] en concluant la Convention, les Etats contractants n'ont pas voulu se concéder des droits et des obligations réciproques utiles à la poursuite de leurs intérêts nationaux respectifs, mais réaliser les objectifs et idéaux du Conseil de l'Europe, tels que les énonce le Statut, et instaurer un ordre public communautaire des libres démocraties d'Europe, afin de sauvegarder leur patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit. »

négoçient et adoptent de tels traités, les Etats peuvent adopter deux postures : soit celle de l'Etat souverain défendant ses intérêts propres ; soit celle d'un délégué de l'humanité opérant cette synthèse des intérêts publics des collectivités étatiques, afin d'aboutir à des propositions qui, sans nécessairement favoriser dans l'immédiat ses intérêts, correspondent à l'intérêt public global, c'est-à-dire à l'intérêt de l'humanité tout entière.

Ces cas de dédoublement fonctionnel se sont multipliés ces dernières années dans nombre de négociations diplomatiques. Toutefois, le processus de la CPI a constitué, à cet égard, un cas sans précédent de par son ampleur. La formation et l'expansion d'un groupe d'« Etats pilotes »⁴³ a constitué l'un des événements marquants du processus. Si bien que les regroupements n'ont pas obéi aux critères traditionnels : la négociation n'a pas opposé la « société civile » à la « société des Etats ». A Rome, on pouvait ainsi distinguer trois catégories d'acteurs : le groupe des acteurs pro-PCI (Etats pilotes et ONG réunis), une masse informe de quelques Etats indécis et des Etats ouvertement « souverainistes », mais ne constituant nullement un groupe homogène pour autant.

La cohérence et la cohésion du groupe des pro-PCI contrastait, en effet, avec la division régnant parmi les souverainistes. Ces derniers adoptaient des positions isolées ce qui, après tout, est dans la nature même d'une politique fondée sur la souveraineté, puisqu'une telle politique consiste par définition à se préoccuper d'intérêts purement nationaux et donc non partagés par d'autres Etats. De plus, certains Etats se révélèrent « souverainistes » sur certains points, et beaucoup plus ouverts sur d'autres, ce qui fut le cas de la France dont le souci était surtout d'obtenir des garanties pour la protection

43. Ou « like-minded group ». A Rome, ce groupe réunissait les 58 Etats suivants : Afrique du Sud, Allemagne, Andorre, Argentine, Australie, Autriche, Belgique, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Brunei, Burundi, Canada, Chili, Costa Rica, Croatie, Danemark, Egypte, Espagne, Estonie, Finlande, Gabon, Géorgie, Ghana, Grande-Bretagne, Grèce, Hongrie, Iles Salomon, Irlande, Italie, Jordanie, Lesotho, Lettonie, Lichtenstein, Lituanie, Malawi, Malte, Namibie, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pays-Bas, Philippines, Pologne, Portugal, république de Corée, République tchèque, Roumanie, Samoa, Sénégal, Sierra Leone, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Suisse, Swaziland, Trinidad et Tobago, Uruguay, Venezuela, Zambie. Le groupe était présidé par l'Australie.

de ses militaires⁴⁴. Enfin, certains souverainistes préféraient garder un « profil bas » pour ne pas s'exposer à la critique inutilement : ce fut le cas de la Russie et de la Chine qui, de toute évidence, laisseraient travailler pour eux les Etats-Unis et l'Inde.

Ces derniers étaient tous les deux porteurs de positions extrémistes, mais souvent divergentes, ce qui rendait impossible toute entente. Comme le résume bien l'un des participants à la conférence : « [...] la préoccupation majeure des Etats-Unis était d'éviter que la Cour fût autorisée à juger les crimes éventuellement commis par des ressortissants américains, et surtout par des militaires, sans le consentement des Etats-Unis : d'où l'insistance obsessionnelle, et sans marges de flexibilité, à demander que l'exercice de la juridiction de la Cour fût soumis au consentement de l'Etat national de la personne accusée. [...] A cet égard, la position indienne, bien qu'exprimée de façon moins radicale, était proche de l'américaine. Mais, en même temps, l'Inde attachait une importance fondamentale, et un caractère non négociable, à une série d'autres éléments (comme l'inclusion de l'emploi de l'arme nucléaire parmi les crimes de guerre, et la limitation drastique des pouvoirs du Conseil de sécurité en matière de saisine de la Cour) sur lesquels le contraste avec les Etats-Unis, et en général avec les membres per-

44. La contribution la plus négative de la France reste ainsi l'article 124 du Statut, qui permet à un Etat de se soustraire à la compétence de la Cour s'agissant des crimes de guerre pour une période de sept ans (cf. *infra*). Mais la France a par ailleurs joué un rôle positif, en insistant pour que soient inclus dans le Statut des éléments de procédure pénale propre à la tradition de « droit civil ». Elle a ainsi été à l'origine de l'institution de la Chambre préliminaire mais aussi, et surtout, d'un statut de la victime devant le tribunal, avec notamment la possibilité d'obtenir réparation. Alors que les relations entre la France et les ONG — en particulier la Coalition française — étaient assez orageuses, elles trouvèrent sur ce point un terrain d'entente. La France convoqua ainsi un colloque international sur « l'Accès des victimes à la CPI », du 27 au 29 avril 1999 à Paris, réunissant délégués gouvernementaux, représentants des deux tribunaux *ad hoc*, universitaires, avocats et membres d'ONG. Cf. à cet égard, le rapport établi par la FIDH dans le rapport de position, *Cour pénale internationale : les nouveaux défis*, n°282, juillet 1999, pp. 12 et sq. Et l'article de Jeanne Sulzer, « L'accès des victimes à la CPI : Quel accès et pour quelles victimes ? », *Le Moniteur de la Cour pénale internationale*, 3^e numéro (français), juillet 1999, p. 3.

manents du Conseil de sécurité, demeurait insoluble. La conséquence fut celle d'un isolement stérile, mis en évidence par le vote du 17 juillet [...] ⁴⁵. »

Face à cette opposition désordonnée, le groupe des Etats pilotes possédait l'avantage d'un double accord sur le fond et sur la forme. Sur le fond, il était entendu que le but du groupe était la création d'une Cour pénale effective, chargée de juger les auteurs du crime les plus graves, quelle que soit leur qualité par ailleurs. Des divisions subsistaient sur les modalités d'action de la Cour, sur la liste et la définition des crimes à inclure... Mais il était également entendu sur la forme que le groupe visait à servir de forum de discussion pour l'élaboration de positions communes. Cette volonté de développer un « front commun » a eu pour résultat « un accroissement progressif de l'influence du groupe sur les négociations, obtenu grâce aussi à une coordination étroite avec l'action des organisations non gouvernementales ⁴⁶ ». Elle s'est maintenue après Rome, au sein de la Commission préparatoire et en vue d'une entrée en vigueur rapide du Statut. Ainsi, pendant la session de février de la Commission préparatoire, les Etats pilotes se sont mis d'accord sur une série de « *informal understandings* », afin de guider leurs efforts ⁴⁷.

Durant tout le processus, certains Etats leaders du groupe « pilote » ont multiplié les occasions de consultation en associant les ONG à leurs démarches. L'Afrique du Sud a joué un rôle déterminant au sein de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC), en organisant en coordination avec une ONG sud-africaine (*Lawyers for Human Rights*) un séminaire à Pretoria les 10 et 11 septembre 1997, réunissant tous les ministres de la Justice des membres de la SADC. Il s'agissait avant tout d'encourager les Etats encore réticents ou non informés à participer aux débats du Comité préparatoire ⁴⁸. Une deuxième réunion a eu lieu un an après l'adoption du Statut, du 5 au 9 juillet 1999. Une position commune fut adoptée à l'issue de ce séminaire, ainsi qu'un « Model Enabling Act-Ratification Kit for the ICC » utilisable par tous les Etats

45. Mauro Politi, « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », *RGDIP*, 1999, pp. 821-822.

46. *Ibid.*, p. 820, note n° 6.

47. *The ICC Monitor*, Issue 11, avril 1999, p. 1.

48. Cf. *The ICC Monitor*, Issue 11, avril 1999, p. 1.

participants ⁴⁹. L'imbrication entre l'action non gouvernementale et gouvernementale apparaît aussi dans l'initiative prise par *No Peace Without Justice* d'organiser, les 5 et 6 février 1998, au Sénégal une conférence panafricaine, coparrainée par le président Abdou Diouf et par Emma Bonino, à laquelle participèrent vingt-six Etats africains. A l'issue de la conférence fut adoptée une déclaration commune demandant l'établissement, à Rome, d'une Cour pénale internationale juste, efficace et indépendante ⁵⁰.

L'observation du dédoublement fonctionnel à travers le processus de la CPI amène, donc, à réviser des visions simplistes sur l'opposition entre la société civile et les Etats au sein des instances internationales. Nombre d'Etats sont aujourd'hui prêts à appuyer des initiatives et des projets qui visent à brider leur souveraineté. Rares sont aujourd'hui les gouvernants qui gardent de cette notion l'idée d'une autonomie absolue qui les placerait en dehors du droit ou plutôt comme unique source du droit, selon la définition donnée par Bodin. L'interdépendance des territoires et des populations, la montée de périls globaux ainsi que la construction progressive d'un espace public international peuvent les amener à se penser comme les délégués de l'humanité ⁵¹. Mais c'est à la seule condition que les intérêts qu'ils ont à défendre en priorité, ceux de la collectivité dont ils ont la charge, ne soient pas directement mis en cause. Il en résulte une inévitable versatilité des positions d'un dossier à l'autre : un Etat pilote sur un projet qui ne le gêne en rien sera, dans le même temps, un Etat souverainiste dans une autre négociation dont les résultats risquent de l'affecter directement. Dans

49. Cf. le compte rendu de Richard Dicker, « S. African Governments Adopt Common Approach to ICC Ratification », *The ICC Monitor*, Issue 12, août 1999, p. 3.

50. Informations recueillies sur le site de NPWJ, www.agora.stm.it/npwj.

51. Les réflexions de Kofi Annan, « Deux concepts de la souveraineté », *Le Monde*, 22 septembre 1999, sont à cet égard éclairantes : « Si le monde a profondément changé depuis la fin de la guerre Froide, je crains que nos conceptions de l'intérêt national n'aient pas évolué aussi vite. Le siècle qui s'ouvre demande une définition neuve et plus large de l'intérêt national, laquelle inciterait les Etats à mieux s'accorder dans la recherche de buts et de valeurs communes (*sic*). S'agissant de plusieurs des défis lancés à l'humanité d'aujourd'hui, l'intérêt collectif est devenu l'intérêt national. »

ce jeu, les ONG jouent d'une certaine manière l'élément stabilisateur, en ce qu'elles localisent, pour chaque négociation, les Etats-pilotes potentiels et canalisent leur puissance normative en vue d'atteindre leurs objectifs propres. Elles ne se contentent donc plus d'une action revendicative. Il ne s'agit plus seulement pour elles de manifester à l'extérieur du bâtiment où se tiennent les négociations, voire d'empêcher les délégués gouvernementaux d'entrer, comme ce fut le cas à Seattle. Lorsqu'une négociation semble possible, les ONG entrent dans l'arène et se font diplomates, oubliant au vestiaire, comme tout diplomate, leurs reproches, leur animosité, pour se concentrer sur l'objectif à atteindre. Il n'y a là nulle trahison de l'action militante, mais seulement une professionnalisation de cette action qui explique en grande partie l'influence grandissante de la société civile dans les négociations internationales.

LE STATUT

« Symboliquement, c'est un immense progrès du droit international. Concrètement, le tableau est moins enthousiasmant⁵². » Par cette phrase lapidaire, Alain Pellet résume les contradictions du Statut. L'ambition est immense, il s'agit à n'en pas douter, pour reprendre l'expression du Secrétaire général des Nations Unies, d'un « pas de géant ». Mais en même temps, bon nombre de « réserves de souveraineté » se sont glissées dans le Statut et font de celui-ci un objet ambivalent, porteur de promesses dont la réalisation semble conditionnée par le dépassement d'une série d'obstacles.

Deux modèles idéaux

Depuis l'avènement du concept de souveraineté consécutive à la chute de la *respublica cristiana*, le droit international est le produit d'une tension entre deux idéaux types, deux modèles idéaux de société : le modèle dominant est celui de la *société des Etats souve-*

52. Alain Pellet, « Pour la Cour pénale internationale, quand même ! » *op. cit.*, p. 143.

rains. Celle-ci se définit comme une société anarchique, plongée dans l'état de nature, dont les acteurs sont des Etats. Les Etats sont eux-mêmes conçus, à l'image du Léviathan de Hobbes⁵³, comme des personnes, des superhommes⁵⁴. Comme les individus, les Etats sont libres, c'est-à-dire qu'ils ne dépendent d'aucune autorité : ils sont souverains⁵⁵. On attribue également à ces personnes l'autonomie de la volonté. A ce titre, ils possèdent la capacité de contracter avec leurs semblables et, ce faisant, de consentir à un certain nombre d'obligations vis-à-vis de ceux-ci, en même temps qu'ils acquièrent en contrepartie un certain nombre de droits. Ce droit inter-national — on devrait plutôt dire inter-étatique — participe de ce que Kant appelait le *droit privé* : droit que les personnes sont en mesure, par un contrat, de produire, mais simple droit *provisoire* en l'absence de toute autorité centralisée qui permettrait d'en assurer la pérennité⁵⁶.

Sans conteste, cet idéal type, construit en vue de fonder le droit international, est celui qui reflète le mieux la structure réelle de la société internationale. Depuis le xv^e siècle, il n'existe nulle puissance à laquelle les Etats auraient le devoir, tous autant qu'ils sont, de se soumettre. Nulle autorité n'est en mesure d'imposer sa volonté à tous. Dès lors, l'organisation du monde repose avant tout sur un principe d'équilibre⁵⁷. Sont sujets de droit les entités qui exercent un pouvoir effectif sur un territoire et une popu-

53. Voir F. Fardella, « Le dogme de la souveraineté de l'Etat. Un bilan », *Arch. Phil. du droit*, 1997, t. 41, pp. 115-134.

54. Par exemple, Emer de Vattel, *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des souverains*, trad. M.-P. Pradier-Fodéré, t. I, Paris, Librairie de Guillaumin et Cie, 1863, préliminaires, § 4 ; p. 77 : « Les nations étant composées d'hommes naturellement libres et indépendants, et qui, avant l'établissement des sociétés civiles, vivaient ensemble dans l'état de nature, les Nations ou les Etats souverains doivent être considérés comme autant de personnes libres, qui vivent entre elles dans l'état de nature. »

55. Sur l'analogie entre liberté des individus et souveraineté des Etats : Jean Combaucq, « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, pp. 47-58.

56. Emmanuel Kant, « Doctrine du droit », not. § 41-42, in *Métaphysique des mœurs* II, GF-Flammarion, pp. 119-122.

57. Cf. notamment Georges Scelle, *Manuel de droit international public*, *op. cit.*, pp. 42 et sq.

lation⁵⁸. Tant que ce pouvoir se maintient, une égalité au moins formelle permet à chaque gouvernement de se reconnaître comme sujet. Le « droit fondamental à la survie » des États, évoqué par la Cour internationale de justice⁵⁹, n'est en réalité garanti que par la seule effectivité du pouvoir de chacun, que celle-ci résulte d'une puissance inhérente (c'est le cas des « grandes puissances » ou d'une puissance par procuration, ainsi les petits États placés sous la protection des grands).

Un autre modèle existe cependant et exerce un travail continu sur le contenu du droit international et, partant, sur les structures du monde réel. C'est le modèle de *l'humanité souveraine*, qui s'accompagne du projet d'une Fédération des États à l'échelle mondiale. Dans ce modèle, l'humanité est une et régie par des règles objectives. Les sujets de droit sont les individus, non les États qui ne sont que des personnes fictives dont l'usage facilite la formation et la mise en œuvre du droit⁶⁰. Les théoriciens de la chrétienté — Vitoria, Suarez — ne pouvaient évidemment concevoir autrement le droit international, dont l'essence était nécessairement divine, et le champ d'application unique, puisque le monde était chrétien ou appelé à le devenir. Mais dans le monde divisé des États qui succède à la paix de Westphalie, où le droit devient synonyme de la règle édictée par le souverain, le droit objectif, le droit commun, devient un but à atteindre, bien plus qu'une donnée. Le « projet de paix perpétuelle » de Kant fait ainsi de la sortie de l'état de nature un devoir de la société des États. De même, Georges Scelle écrit :

« Le processus d'évolution qui s'est réalisé dans d'autres milieux sociaux plus intégrés doit être considéré comme pouvant et

58. Par exemple, Paul Reuter, « Principes de droit international public », *RCADI* 1996-II, p. 439 : « La notion de *souveraineté* [...] se ramène à l'absence d'autorité politique supérieure à l'État [...] le terme [...] traduit bien par une image ce droit des États à être placés côte à côte sans subir aucune domination. Pour que la souveraineté soit possible, il faut que l'État assure sa domination pleine et entière sur un espace terrestre [...] »

59. CIJ, Avis consultatif du 8 juillet 1996, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Rec. 1996, § 96.

60. Sur ce point, voir notamment Georges Scelle, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI* 1993-IV, t. 46, p. 366.

même devant se réaliser aussi dans le milieu international, sous peine d'interversion des lois sociologiques. Ce « devoir être » ne correspond pas davantage à un pieux désir que l'attente d'un chimiste qui prépare une réaction déterminée. Il correspond aux règles dégagées par l'expérience et l'histoire du Droit, et si l'on ne peut prédire que la réaction se réalisera à coup sûr, on peut, du moins, la présenter comme *normale scientifiquement*⁶¹. »

Entre ces deux idéaux types, existent une dialectique, une tension permanente⁶². Depuis la paix de Westphalie, c'est le modèle interétatique et subjectiviste qui domine incontestablement. Mais il est constamment soumis à la pression du modèle de l'humanité souveraine. Le Pacte de la SDN et la Charte des Nations Unies sont entièrement traversés par ces contradictions : se pliant aux exigences d'une société fondée sur l'équilibre des puissances, ces textes fixent par ailleurs un objectif à la société internationale. Ils participent, chacun à leur manière, au projet de paix perpétuelle de Kant. Par la juridicisation de l'Idéal, ils constituent celui-ci en obligation juridique. C'est ainsi le modèle de l'humanité souveraine qui surgit comme un devoir, au cœur d'un système fondé sur le modèle de la société des États souverains.

L'idée d'une Cour pénale internationale participe pleinement au modèle de l'humanité souveraine. Le préambule d'un traité est, à cet égard, toujours significatif de l'inspiration idéologique qui sous-tend le corps du texte. Celui du Statut de la CPI commence par rappeler que « tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun » (alinéa 1). Il expose ensuite le but du traité : il s'agit de ne pas laisser impunis les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » (alinéa 4), des « atrocités », dit aussi le Statut, « qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine » (alinéa 2).

D'emblée, c'est le modèle de l'humanité souveraine qui est invoqué, de la même manière que la Charte des Nations Unies commençait par ces simples mots : « Nous, peuples des Nations

61. Georges Scelle, *Manuel de droit international public*, op. cit., p. 70.

62. Sur cette dialectique entre un droit « relationnel » et un droit « institutionnel » : René-Jean Dupuy, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Economica, Unesco, Paris, 1986.

Unies... » Les Etats s'effacent au profit des peuples et des individus. Le modèle des Etats souverains semble se dissoudre devant des actes qui atteignent directement la « conscience humaine ». Le dualisme, imposé par l'Etat souverain, entre une sphère internationale et une sphère interne nettement séparées est aboli. Ces actes affectent l'humanité et c'est l'humanité qui, actionnant des mécanismes propres au « monde des Etats », y réplique.

Tout se passe donc comme si les Etats décidaient, dans un domaine particulier, de dépasser les structures qui fondent pourtant leur puissance normative. Au modèle anarchique se substitue ainsi ponctuellement le modèle du droit cosmopolitique. Quels sont les actes qui justifient un tel dépassement ? Le Statut les énumère dans son article 5 :

« 1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) Le crime de génocide ;
- b) Les crimes contre l'humanité ;
- c) Les crimes de guerre ;
- d) Le crime d'agression. »

A travers ces actes, l'irruption du modèle de l'humanité souveraine a deux conséquences fondamentales. Tout d'abord, l'acte n'est pas imputé à un sujet de la société internationale, mais bien à un sujet de la société humaine universelle, c'est-à-dire à un individu. Ainsi, le Statut de la Cour pose le principe de la responsabilité pénale individuelle dans son article 25 :

« 1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.

2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut. »

Il y a dissociation, s'agissant de ces actes, entre la personne morale de l'Etat et la personne privée qui en est l'agent. Le droit international classique protège la souveraineté en interdisant d'une manière générale cette dissociation. Ainsi, en matière d'immunité, les actes de fonction d'un agent de l'Etat sont toujours considérés comme des actes imputables à l'Etat, ce qui interdit notamment aux juridictions d'autres Etats d'en connaître. Seuls les actes, pouvant être qualifiés d'actes privés, sont éventuellement justiciables des tri-

bunaux étrangers⁶³. Le droit international pénal vient briser cette logique : non que les crimes internationaux soient assimilés à des actes privés, mais parce que ces actes sont considérés comme étant d'une gravité telle que l'écran de la souveraineté ne peut plus être opposé⁶⁴. On aboutit ainsi à un « conditionnement sans précédent de la souveraineté des Etats⁶⁵ », puisqu'un certain nombre d'actes ne peuvent plus être accomplis sous son couvert. Qu'importe alors la qualité officielle de l'auteur ou sa position dans la hiérarchie gouvernementale : les simples soldats, comme les chefs d'Etats⁶⁶ encourent une responsabilité. L'article 27 reprend dans ce sens le principe posé à Nuremberg du « défaut de pertinence de la qualité officielle ».

« 1. 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'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, 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. »

La seconde conséquence fondamentale de la projection du modèle de l'humanité souveraine est constituée par le principe de la répression internationale. Ces crimes internationaux, ces crimes qui affectent l'humanité tout entière sont soumis à une juridiction uni-

63. Cf. Pierre-Marie Dupuy, « Crimes et immunités ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP* 1999, pp. 289 et sq. Hervé Ascensio, « L'immunité internationale du chef d'Etat », *La Nouvelle Lettre de la FIDH*, n° 32, p. 24.

64. Pour une application à un cas récent, celui de l'affaire Pinochet : Michel Cosnard, « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », *RGDIP* 1999, pp. 309-328.

65. Luigi, Condorelli, *op. cit.*, p. 8.

66. A vrai dire, ces derniers encourent même une responsabilité aggravée en tant que responsables. Cf. dans ce sens l'article 28 du Statut sur la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques.

verselle. Dans un premier temps, cela signifie que tous les Etats ont compétence pour en assurer la répression — le Statut précise même qu'ils en ont le « devoir ⁶⁷ » — quelle que soit la nationalité de l'auteur du crime, quelle que soit la nationalité de la victime et le territoire sur lequel ces actes ont été commis. Les juridictions nationales, qui sont normalement tenues par le principe de souveraineté de vérifier si un lien de nationalité fonde d'une manière ou d'une autre leur compétence, sont ici habilitées par l'ordre juridique international à exercer cette compétence *pour le compte* de l'humanité tout entière : c'est le principe même de ce que l'on appelle la compétence universelle, qui a permis les développements récents que l'on sait ⁶⁸.

Dans un deuxième temps, cette détermination d'une compétence universelle se matérialise par une centralisation institutionnelle : de la décentralisation des instances de jugement propres au monde des Etats, on passe à une Cour pénale internationale comme instance juridictionnelle du droit cosmopolitique.

Le Statut conjugue les deux étapes : la juridiction universelle est ainsi assurée à un double niveau, selon le principe dit de « complémentarité » : par les juridictions nationales, conformément à la loi du dédoublement fonctionnel qui fait d'elles des agents de l'humanité et par la CPI lorsque ces juridictions sont défaillantes pour des raisons que le Statut précise ⁶⁹.

La CPI est donc une institution doublement révolutionnaire, en ce que son statut, au-delà de la confirmation du principe de compétence universelle pour les crimes les plus graves, met en place les bases institutionnelles d'une Cour commune. Avec la CPI, la communauté internationale — non celle des Etats mais celle des Hommes — a « sa » juridiction. Ou en tout cas, une amorce de ce

67. Le mot est évidemment ambigu. S'agit-il d'un devoir moral ou d'une authentique obligation juridique ?

68. Sur l'affaire Pinochet, voir Michel Cosnard, *op. cit.* Sur les autres affaires en cours : *La Nouvelle Lettre de la FIDH*, n° 32 (spécial Justice internationale).

69. La question de la complémentarité se pose au stade de la recevabilité et impose à la Cour de déclarer irrecevable une affaire, lorsque celle-ci a déjà fait ou fait l'objet d'une enquête et de poursuites par un Etat, à moins que cet Etat n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites. Cf. art. 17 du Statut.

qui pourrait devenir une telle juridiction. Car les réserves de souveraineté insérées dans le Statut entravent la réalisation de cet idéal, en mettant en avant les contraintes conjoncturelles et structurelles liées au modèle de l'Etat souverain.

Contradictions et limites

Les bases de la disparition de l'ordre interétatique sont posées par les Etats eux-mêmes. Pour ce faire, ils utilisent les instruments propres à cet ordre. Il en résulte nécessairement des contradictions. Certaines de ces contradictions sont provisoires et il n'est pas irréaliste de penser qu'elles puissent un jour être dépassées. D'autres, en revanche, sont si intrinsèquement liées aux structures de la société internationale que leur dépassement exigerait une transformation d'ensemble de cette société.

Relevons tout d'abord que le Statut de la CPI est un traité international, et en tant que tel est régi par le droit des traités qui présente beaucoup d'analogies avec le droit des contrats. L'article 126 fixe à soixante le nombre de ratifications requises pour son entrée en vigueur. Si la Coalition des ONG et les Etats pilotes ne relâchent pas leur pression, on peut espérer une entrée en vigueur pour la fin de l'année 2001. Ce premier obstacle dépassé, la nouvelle Cour ne disposera pas d'une compétence universelle, loin de là. Et c'est sur ce point que la souveraineté resurgit le plus durement, en contradiction avec les principes posés *a priori*. Cette compétence est, en effet, limitée dans le temps, *ratione tempi* puisque la Cour ne pourra connaître, selon son article 11, que des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut. Dans la mesure où celui-ci refond l'ensemble des incriminations définies de manière éparse dans plusieurs conventions, dans les statuts des tribunaux *ad hoc* sur l'ex-Yougoslavie et sur le Rwanda et en droit coutumier, cette limitation peut se comprendre ⁷⁰.

Mais la compétence de la Cour est surtout limitée *ratione personae* et *ratione loci*. Lorsqu'elle est saisie par un Etat ou par le procureur agissant de sa propre initiative, la Cour ne peut, en effet, exercer sa compétence qu'à condition que l'Etat où a été commis le

70. Dans la mesure où cette disposition n'affecte nullement d'autres titres de compétence des juridictions nationales sur le fondement de ces conventions ou de ces coutumes.

crime ou l'Etat dont l'auteur présumé du crime a la nationalité soient parties au Statut ou aient accepté sa compétence (article 12 § 2). Ces conditions ne sont en revanche pas requises, lorsque la Cour est saisie par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Ce dernier mode de saisine pourrait revenir à faire de la Cour une sorte de « tribunal *ad hoc* permanent ⁷¹ ». En dehors de cette possibilité, les cas de saisine peuvent *a priori* sembler assez restreints. Il faut, en effet, exclure tous les cas où des crimes auront été commis sur le territoire d'un Etat non partie par son propre gouvernement : ainsi Slobodan Milosevic ne relèvera pas de la compétence de la Cour pour les crimes commis au Kosovo si la RFY n'est pas partie au Statut... à moins que le Conseil de sécurité ne saisisse lui-même la Cour de l'affaire. Une victoire des souverainistes ? Pas tout à fait. D'abord, la possibilité de renvoi par le Conseil est une confirmation des compétences de cet organe en matière de justice pénale internationale, ce qui est une bonne chose, au moins pour toutes les affaires qui n'impliquent pas un membre permanent du Conseil ⁷². Ensuite, l'établissement de la compétence de la Cour pour des crimes commis sur le territoire d'un Etat, à la seule condition que cet Etat soit partie au Statut ou ait accepté la compétence de la Cour est déjà en soi une conquête sur la souveraineté. Elle signifie, en effet, que l'auteur d'un crime peut être renvoyé devant la Cour sans le consentement de l'Etat dont il a la nationalité. Cette possibilité a provoqué l'ire des Etats-Unis et de la France, car elle expose les militaires de ces deux pays engagés sur des « théâtres extérieurs » à des poursuites, alors même qu'ils n'auraient pas consenti à la juridiction de la Cour.

En tout état de cause, ces limites à la compétence de la Cour ne paraissent pas irréductibles. Il suffit, pour en venir à bout, de poursuivre activement la campagne en faveur des ratifications, afin d'atteindre rapidement une couverture juridictionnelle quasi universelle. Une convention ratifiée universellement prend un statut quasi législatif, comme le montre l'exemple des conventions de Genève de 1949 sur le droit international humanitaire ⁷³. Autant dire que la campagne ne doit pas s'arrêter au soixantième Etat. Elle doit se

71. Luigi Condorelli, *op. cit.*, p. 17.

72. Evidemment, on ne pourra pas espérer faire juger Vladimir Poutine par cette voie...

73. Cf. Mario Bettati, *Droit humanitaire*, Le Seuil, 2000.

poursuivre activement sur tous les continents. Ce n'est qu'à cette condition que la Cour pourra exercer effectivement sa compétence.

Par leur ratification, les Etats acceptent, en vertu de l'article 12 § 1, la compétence de la Cour pour connaître des crimes énumérés à l'article 5 sus-cité. Toutefois, l'article 124 prévoit une possibilité d'« *opt-out* » pour une durée limitée de sept ans s'agissant des crimes de guerre. Cette disposition, à la fois étrange et dérisoire, a déjà fait couler beaucoup d'encre. Elle est caractéristique d'une réaction épidémique de souveraineté mais ne repose, en réalité, sur aucune contrainte structurelle tangible. En insistant pour qu'elle soit introduite dans le Statut, les Etats-Unis et la France ont cédé à un *lobby* militaire traumatisé par ses expériences récentes sur des théâtres extérieurs sous la responsabilité d'organisations internationales, ONU ou OTAN, et effrayés par les possibilités de mise en cause de leur responsabilité sur le fondement de l'article 12. L'article 124 traduit ainsi une défiance à l'égard d'une justice internationale qui, jusque-là, a pourtant montré, à travers l'expérience des deux tribunaux *ad hoc*, tout son sérieux et son indépendance. Ce « permis de tuer pour sept ans » est également peu cohérent avec le reste du Statut qui réserve de toute façon à l'Etat directement compétent la priorité des poursuites, à condition qu'il soit en mesure de les exercer et qu'elles n'aient pas pour objet de soustraire l'auteur des crimes à sa responsabilité. Pour l'instant, seule la France a fait connaître sa volonté d'utiliser la possibilité offerte par l'article 124 ⁷⁴. Lors de la première conférence de révision du Statut, en 2005, la question du maintien de cette disposition sera posée. On peut espérer que d'ici là le *lobby* efficace des ONG aura prévenu toute tentation de la part des Etats d'activer cette clause et aura résolu l'Assemblée des Etats parties à la faire disparaître définitivement du Statut ⁷⁵. Là encore, nous sommes donc face à une réserve de souveraineté tout à fait réductible dans un futur proche.

74. Voir « La France doit renoncer à l'article 124 », in *Rapport de position de la FIDH, CPI* — La Commission préparatoire à mi-chemin. Le point sur les enjeux de la Cour pénale internationale à la veille de la quatrième session de la Commission préparatoire (13-31 mars 2000), mars 2000, n° 288.

75. Dans la « Déclaration de La Haye », sus-citée, la « société civile des pays du Sud » se déclare ainsi résolue à « faire pression sans délai aucun sur les gouvernements pour qu'ils ne recourent jamais à l'usage de cette clause ».

Une dernière disposition marque la résurgence des rapports de puissance dans le Statut. Il s'agit de l'article 16, qui permet au Conseil de sécurité, par l'adoption d'une résolution en vertu du chapitre VII de la Charte, d'obtenir un « sursis à enquêter ou à poursuivre » pendant une période d'un an renouvelable⁷⁶. Là encore, aussi inquiétante que cette disposition puisse paraître, elle ne semble guère être une limite indépassable, car rares seront les cas où le Conseil sera effectivement en mesure de bloquer l'action de la Cour. Comme le montre Alain Pellet, il est nécessaire de « relativiser l'effet concret de cette disposition "scélérate" : inadmissible dans son principe, l'intervention du Conseil est concrètement improbable. Quoi que l'on en dise, le Conseil n'est pas si mal composé ; pour qu'il puisse prendre une décision, deux conditions doivent être remplies : une majorité de neuf voix (sur les quinze membres composant le Conseil) doit être atteinte, ce qui donne un droit de veto de fait aux pays du tiers monde, et, bien sûr, aucun des cinq Membres permanents ne doit voter contre. On peut penser — et espérer — que, la pression de l'opinion aidant, ces deux conditions, cumulatives, ne seront jamais réunies⁷⁷ ».

Reste que la Cour pénale internationale sera dépendante, pour l'accomplissement de sa mission, de la coopération des Etats. Ce qui risque, en effet, d'entraver durablement l'action de la Cour, ce n'est pas la souveraineté-susceptibilité telle qu'elle s'exprime notamment dans l'article 124, c'est la souveraineté effective d'un gouvernement exerçant un pouvoir sur un territoire et sur une population⁷⁸. Or face à cette puissance *de fait*, la Cour est démunie. Elle ne peut guère, pour le progrès de ses enquêtes et la remise des suspects, que compter sur la bonne volonté des Etats. En cas de

76. Article 16 du Statut : « 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. »

77. A. Pellet, « Pour la Cour pénale internationale, quand même ! », *op. cit.*, p. 162.

78. Sur ce point, cf. F. Lattanzi, « Compétence de la Cour pénale internationale et consentement des Etats », *RGDIP* 1999, p. 433.

refus de coopérer, les recours sont, en effet, minces, en l'absence de tout pouvoir centralisé de contrainte.

Le Statut tente la plupart du temps de concilier les nécessités de l'enquête et le pouvoir des Etats de retenir des informations importantes. Il traite en particulier de l'excuse des « renseignements touchant à la sécurité nationale », utilisée par la France face aux demandes formulées par le TPI⁷⁹. A l'issue d'un long processus de consultation et de tentative de résolution du « litige » par toutes les voies possibles et imaginables, le Statut tranche en faveur de la justice internationale, en autorisant la Cour à « tirer toute conclusion qu'elle estime appropriée en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou la non-existence d'un fait » (article 72 § 7), ce qui revient au fond à tenir pour acquises des suppositions et donc à pénaliser l'Etat récalcitrant.

Mais une difficulté supplémentaire se présente lorsque l'assistance requise de la part de l'Etat implique la mise en œuvre de sa puissance publique, qu'il s'agisse de l'arrestation, de la détention d'un suspect et surtout de sa remise à la Cour. En cas de non-coopération, l'article 87 renvoie la Cour à ses créateurs : « 7. Si un Etat partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des Etats parties ou au Conseil de sécurité, lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie. »

On voit mal ce que pourra faire l'Assemblée des Etats parties, si ce n'est, peut-être, sermonner l'Etat récalcitrant. Quant au Conseil de sécurité, s'il constitue certes le seul organe apte à mettre en branle un système de sanctions centralisées, on sait que sa composition comme son mandat en font un instrument rarement opérationnel. Les demandes répétées faites par le procureur du TPI en vue de faire pression sur la république fédérative de Yougoslavie et la Croatie n'ont jusqu'ici pas donné lieu à des réponses appropriées.

Sur ce point, il semble que la souveraineté s'impose véritablement comme une limite indépassable. Tant que la communauté internationale restera démunie de toute compétence d'exécution à

79. Cf. à ce sujet H. Ascensio, R. Maison, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (1995-1997) et pour le Rwanda (1994-1997) », *AFDI* 1997, p. 383.

l'égard des Etats, en dehors des cas limités où le chapitre VII de la Charte des Nations Unies relatif au « rétablissement de la paix » peut entrer en jeu, la Cour devra nécessairement compter sur leur bonne volonté.

*

« La souveraineté des Etats, au sens le plus fondamental, est redéfinie — et notamment par les forces de la mondialisation et de la coopération internationale. On s'accorde désormais à voir en eux des instruments au service de leurs peuples et non le contraire. En même temps, la souveraineté individuelle — par quoi j'entends la liberté fondamentale de chaque être humain, inscrite dans la Charte des Nations Unies et dans les traités internationaux ultérieurs — s'est vue rehaussée par une conscience accrue et renouvelée des droits de l'individu. Lire la Charte aujourd'hui, c'est comprendre plus que jamais que son but est de protéger les individus, non pas ceux qui les tourmentent⁸⁰. » La souveraineté ainsi redéfinie par Kofi Annan est-elle encore la souveraineté, ou bien le mot n'est-il plus employé que pour rassurer les Etats craintifs ? On aurait tendance à pencher pour la seconde solution. Opposer la « souveraineté » des individus — terme sans doute excessif — à la souveraineté des Etats, c'est déjà annoncer la disparition prochaine de cette dernière.

La CPI constitue sans aucun doute un pas important dans cette direction. Si « le rêve d'une fusion de l'humanité est aujourd'hui dissipé⁸¹ », les structures institutionnelles d'un fédéralisme laxé, qui préserverait la liberté des peuples tout en assurant le respect de règles universelles, semblent en voie de formation.

Olivier DE FROUVILLE

80. Kofi Annan, « Deux concepts de la souveraineté », *op. cit.*

81. René-Jean Dupuy, *op. cit.*, p. 182.

Agnès Lejbowicz

DROITS DE L'HOMME ET VIOLENCE LÉGITIME

Y A-T-IL CONCURRENCE DE LÉGITIMITÉ ENTRE DROITS DE L'HOMME ET SOUVERAINÉTÉ ÉTATIQUE ?

Qui dit *violence légitime* fait référence à l'institution étatique du pouvoir politique, tel que Max Weber le définit dans le célèbre texte de 1919, *Politik als Beruf*. Qui dit *droits de l'homme* évoque le travail incitatif du droit, son rôle d'aiguillon, et donc de juridicisation incessante du pouvoir politique afin qu'un Etat souverain soit un Etat de droit. Toutefois certains ont été tentés d'opposer droits de l'homme et pouvoir politique en vidant de son sens tout le contenu des droits de l'homme pour renforcer la souveraineté de l'Etat. D'autres, qui soutiennent que le droit des droits de l'homme est incompatible avec la violence mais que la violence du pouvoir est légitime, ne s'accordent-ils pas avec les précédents pour déclarer qu'il existe une légitimité suprême affirmée par le seul politique, qui, étant irréductible au droit, lui échappe ?

A quoi s'ajoute une autre considération : l'universalité proclamée par le droit des droits de l'homme. Cette universalité s'exprime dans la *Déclaration universelle* de 1948 (acceptée par tous les Etats membres de l'ONU), dans les deux *Pactes internationaux*, celui des droits économiques, sociaux et culturels, et celui des droits civils et politiques et son *Protocole additionnel* (tous les trois votés en 1966, ratifiés depuis par plus de 140 Etats), dans les *Conventions de Genève* de 1949 et leur *Protocole additionnel* de