Thèse de doctorat

Université de Limoges

Université de Limoges

ED 88 - Droit et Science Politique

Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques

Thèse pour obtenir le grade de Docteur de l'Université de Limoges

Présentée et soutenue par : **Mme Emeline BROUSSARD**

Le lundi 9 décembre 2019

La contribution de la Cour pénale internationale à la subjectivisation des organisations armées

Du commettant au répondant, perspectives et limites

Sous la codirection de M. Philippe LAGRANGE & Mme Virginie SAINT-JAMES

Composition du jury :

Président du jury : M. Michel MASSÉ, Professeur émérite de l'Université de Poitiers.

Rapporteurs :
M. Pierre BODEAU-LIVINEC, Professeur des universités (droit public).
Mme Anne-Laure CHAUMETTE, Maître de conférences HDR à l'Université Paris Nanterre (droit public).

Examinateurs :
M. Philippe LAGRANGE, Professeur à l'Université de Poitiers (droit public).
Mme Virginie SAINT-JAMES, Maître de conférences HDR à l'Université de Limoges (droit public).

« Habituellement,
lorsque nous entendons ou lisons quelque chose de nouveau,
nous le comparons simplement à nos propres idées.
Si c'est pareil, nous l'acceptons et disons que c'est correct.
Si ce n'est pas le cas, nous disons que c'est incorrect.
Dans les deux cas, nous n'apprenons rien ».

Thich Nhat Hanh

Remerciements

Cette thèse n'aurait certainement jamais vu le jour sans la disponibilité et l'accompagnement indéfectible de ma codirection, je tiens donc à remercier Monsieur le Professeur Philippe LAGRANGE et Madame Virginie SAINT-JAMES.

Je tiens également à remercier l'Université de Limoges et surtout la Faculté de droit et des sciences économiques pour avoir permis la réalisation de ces travaux, ainsi que l'Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (l'OMIJ) et l'Institut international de recherche sur la conflictualité (IiRCO) qu'abrite la Chaire d'excellence gestion du conflit et de l'après-conflit en assurant un soutien financier, matériel, documentaire, ainsi que pour leurs contributions sur le plan humain comme professionnel.

Une pensée pour ma famille et mes amis, notamment pour celles et ceux qui sont partis.

Des remerciements particuliers à : *Abhijeet, Ahmad, Alassane, Alexandre, Anaïs, Arnaud, Aurélien, Baptiste, Cécile, Charles, Christophe, Delphine, Denis, Etienne, Julien, Laura, Louise, Mariko, Marion, Mélie, Mohamed, Omar, Pierre, Pierre-Olivier, Romain, Thierno, Thomas, Victor, Viviane, Willy, Yacine,* ainsi qu'à celles et ceux qui se reconnaîtront, amis, collègues...

Merci.

Droits d’auteurs

Cette création est mise à disposition selon le Contrat : « **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** » disponible en ligne : *http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/*

Liste des principales abréviations

ADM : Armes de Destruction Massive
AIB : Accords d'immunité bilatéraux
AFDI : Annuaire Français de Droit International
AGNU : Assemblée Générale des Nations unies
AJDA : Actualités Juridiques de Droit Administratif
ANE : Acteurs non-étatiques
ANL : Armée Nationale Libyenne
ANSAs : armed non-state actors
AQMI : Al Qaeda au Maghreb Islamique
ARS (LRA) : Armée de la Résistance du Seigneur (Lord Resistance Army)
ARSA : Arakan Rohingya Salvation Army (Armée du salut des Rohingyas de l'Arakan)
BCAH (OCHA) : Bureau de Coordination des Affaires Humanitaires
CAJDH : Cour africaine de justice et des droits de l'Homme
CIADH : Cour interaméricaine des droits de l'Homme
CICR : Comité International de la Croix-Rouge
CIJ : Cour internationale de justice
CDI : Commission du droit international
CONU : Charte des Nations unies
CPJI : Cour permanente de Justice internationale
CPN-M : Parti communiste du Népal (maoïste)
CPI : Cour pénale internationale
CPRCG : Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide
CSNU : Conseil de Sécurité des Nations unies
CEDH : Cour européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
CG : Conventions de Genève
DIH : Droit international humanitaire
DIP : Droit international public
ESSD : Entreprises de services de sécurité et de défense
ETA : Euskadi Ta Askatasuna
FACA : Forces armées centrafricaines
FARC : Forces armées révolutionnaires de Colombie
FARDC : Forces armées de la République Démocratique du Congo
FDLR : Forces démocratique de libération du Rwanda
FLNC : Fronte di Liberazione Naziunale Corsu

FMLN : Front Farabundo Martí de libération nationale

FOCA : Forces combattantes Abacunguzi

FPR : Front Patriotique Rwandais

FPV : Fonds au profit des victimes

GANE : Groupes armés non étatiques

HCDH : Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme

H.IV.R : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907

IHEID : Institut universitaire de hautes études internationales et du développement de Genève

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence

LTTE : Tigres de libération de l'Îlam Tamoul

M/ALS : Mouvement/Armée de libération du Soudan

MJE : Mouvement pour la justice et l'égalité

MLC : Mouvement de Libération congolais

MLN : Mouvement de Libération Nationale

MONUC : Mission de l'Organisation des Nations unies en République Démocratique du Congo

ONU : Organisation des Nations unies

PA-I : Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux de 1977

PA-II : Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux de 1977

PA-III : Protocole additionnel III aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel de 2005

R2P : Responsabilité de protéger

RCADI : Recueil des Cours de l'Académie de La Haye

RDH : Revue des Droits de l'Homme

RGDIP : Revue Générale de Droit International Public

RPP : Règlement de procédure et de preuve

SDN : Société des Nations

SFDI : Société Française pour le Droit International

SMP : Sociétés militaires privées

SSP : Sociétés de sécurité privées

StCPI : Statut de la Cour pénale internationale

StTMI : Statut du Tribunal militaire international

StTPIY : Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

StTPIR : Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda

SWGCA : Groupe de travail spécial sur le crime d'agression

TIDM : Tribunal International du Droit de la Mer
TMI : Tribunal militaire international
TPI : Tribunal pénal international ad hoc
TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSL : Tribunal spécial pour le Liban
TSSL : Tribunal spécial pour la Sierra Leone
UA : Union africaine
UE : Union européenne
UPC/FPLC : Union des patriotes congolais
USP : Unité de Sécurité Présidentielle

Sommaire

Introduction 12

Première partie : Des organisations armées comme commettantes 36

Titre I : La commission de crimes internationaux belliqueux par des organisations armées devant la CPI 38

Chapitre 1 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime de guerre par la CPI 40

Chapitre 2 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime d'agression par la CPI 110

Titre II : La commission de crimes « accessoires » à l'activité belliqueuse des organisations armées devant la CPI 170

Chapitre 1 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la commission des crimes contre l'humanité par la CPI 172

Chapitre 2 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime de génocide par la CPI 228

Seconde partie : Des organisations armées comme répondantes 304

Titre I : L'adoption d'une responsabilité pénale ignorant les organisations armées devant la Cour pénale internationale 308

Chapitre 1 : La responsabilité pénale de l'individu membre d'une organisation armée au sens de l'article 25 du Statut de la CPI 312

Chapitre 2 : La responsabilité pénale des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques contenue à l'article 28 du Statut de la CPI 360

Titre II : Les obstacles à l'établissement de responsabilités devant la Cour pénale internationale en présence d'organisations armées 406

Chapitre 1 : Les limites posées à la responsabilité pénale individuelle devant la CPI face aux spécificités des organisations armées 408

Chapitre 2 : La difficile répression des crimes internationaux impliquant des organisations armées 454

Conclusion générale 540

Introduction

Le XX^{ème} siècle a été une période remarquable de « judiciarisation » internationale. Pendant la guerre froide, les projets d'institutions criminelles internationales tomberont en désuétude, jusqu'au début des années 90, marquées par le dégel et les crises en ex-Yougoslavie et au Rwanda. La période redeviendra propice au multilatéralisme dans le règlement des problématiques transnationales et l'établissement de tribunaux internationaux deviendra un outil stratégique. Impuissante face aux atrocités commises dans les Balkans et au Rwanda, l'Organisation des Nations unies créera des tribunaux internationaux *ad hoc* afin de punir les principaux responsables.

Ces tribunaux constitueront un précédent important, un support d'inspiration notable pour la création d'une cour criminelle permanente et à vocation universelle, en charge de la poursuite des auteurs de crimes internationaux : génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crime d'agression. Les organisations non gouvernementales, l'opinion publique et de nombreux chefs d'État ou de gouvernement vont s'impliquer dans ce projet. La démarche s'inscrit tant dans un processus international en faveur des mécanismes de maintien de la paix que moyen de dissuasion ; c'était du moins l'ambition de départ.

Un peu plus de vingt ans après sa création, il est intéressant de voir comment la Cour pénale internationale s'est adaptée au droit international préexistant et quels sont les effets de son action sur la prise compte des acteurs internationaux, tant du point de vue des définitions que de la reconnaissance d'une personnalité juridique internationale. Fruit du volontarisme étatique et d'un multilatéralisme au service du « bien-être » du monde, la Cour est nécessairement appelée à collaborer avec les États et les organisations internationales, mais également avec les organisations non gouvernementales, qui sans être considérées comme des sujets classiques du droit international, sont appréhendées comme de nouveaux acteurs de la diplomatie contemporaine, partenaires privilégiées des juridictions pénales internationales.

À côté de ce triptyque, il existe d'autres acteurs, d'autres groupements ayant la faculté d'intervenir à l'échelle internationale ou dont l'activité est susceptible d'être saisie par le droit international. Il en va ainsi des entreprises transnationales et dans une moindre mesure des organisations armées.

Or, la crédibilité des acteurs et *in fine* leur participation à la vie internationale semble conditionnée par le rôle constructif qu'ils jouent dans la société. De ce fait, il n'est pas surprenant que les organisations armées soient marginalisées, alors même qu'un sondage mené par l'Institut Gallup en 2002 auprès de 47 États montrait que les forces armées bénéficiaient d'un niveau de confiance plus important encore que les ONG[1].

À la lumière de l'actualité, il est vrai que les organisations armées sont généralement associées à la violence. Nombre d'affaires devant les tribunaux internationaux *ad hoc* comme devant la Cour pénale internationale témoigne de l'implication de ces organisations dans la majeure partie des crimes internationaux, par nature des crimes de guerre et « accessoirement » des crimes contre l'humanité ou des génocides.

Le droit international a longtemps cherché à réguler les pratiques de ces organisations, en conventionnalisant les règles du droit international humanitaire, en pénalisant les comportements criminels et en associant timidement ces groupements aux intérêts de la société internationale. Toutefois, en l'état actuel du DIP, il est malaisé de cerner ce qu'est précisément une organisation armée, tout comme il est difficile de savoir si elle dispose d'un statut légal voire d'une personnalité juridique.

C'est pourquoi avant d'aller plus en aval, par nécessité, il est indispensable d'apporter des éléments de définition, tout d'abord des règles de dévolution de la personnalité juridique internationale, ensuite de déterminer ce qu'est une organisation armée, avant d'étudier la contribution du droit international pénal à la subjectivisation des organisations armées.

[1]RYFMAN Philippe, *Les ONG*. Paris : La Découverte, « Repères Sciences Politique/Droit », 3ème éd., 2014, p. 98.

§1. La dévolution de la personnalité juridique internationale

Traditionnellement, il faut distinguer les objets des sujets. L'objet peut-être saisi par le droit, mais il ne possède ni droits ni obligations. Toutefois, il ne faudrait pas s'y m'éprendre *«* […] *le non-sujet de droit n'est pas un sujet de non-droit, il a sa place dans le système juridique »*[2].

Le sujet, quant à lui, est pleinement saisi par le droit, il possède des droits et des devoirs. En droit international, la personnalité juridique a essentiellement été reconnue aux États, puis par dérivation aux organisations intergouvernementales. Ils sont sujets du droit international[3]. Le sujet du droit international peut être conçu comme le destinataire direct des normes du droit international ou dans une seconde acception comme le titulaire de droits et d'obligations.

Le sujet de droit n'existe que par un système de reconnaissance institutionnelle. Chaque système définit lui-même qui dispose de la capacité de participer dans l'ordre juridique et dans quelle mesure. À l'échelon étatique, la personnalité juridique est reconnue par le droit interne. Dans l'ordre international, ce sont les États qui organisent cette reconnaissance, si bien qu'il y a souvent une assimilation des notions de « personnalité juridique » et « sujet de droit », laquelle n'est pas foncièrement fausse. Comme le résume le chercheur M. DARAGH : « *all subjects of international law possess international legal personality, while all international legal persons are subjects of international law »*[4].

La Cour internationale de Justice avait précisé ce à quoi renvoie la définition de « sujets de droit ». C'est *« la capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux* [...] *et de se prévaloir de ses droits »*[5] ; étendant la qualité de sujet du droit international à l'Organisation des Nations unies, puis à l'ensemble des organisations internationales.

---

[2]CARBONNIER Jean*, Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur.* L.G.D.J., 10ème éd., 2007, p. 231

[3]De façon assez originale, la qualité de sujets du droit international des États et des Organisations intergouvernementales a pour conséquence une forme d'assujettissement des autres acteurs internationaux. Les uns sont sujets d'un ensemble juridique, les autres sont sujets de ces sujets.

[4] DARAGH Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups*. Bloosmbury, Studies in International Law, 2016 [ebook].

[5] Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 11 avril 1949, avis, CIJ Recueil 1949, p. 179.

Or, n'existe pas de définition unique de la personnalité juridique internationale, si bien qu'il semble qu'il y ait autant d'approches qu'il y a de juristes internationalistes. Trois conceptions méritent néanmoins évoquées. Celle d'ANZILOTTI selon laquelle, les sujets sont les destinataires des normes de droit international. Pour d'autres, ils sont également créateurs de contenu normatif international[6]. Enfin, une vision plus restrictive consiste à reprendre partiellement la définition donnée par la Cour internationale de justice, en considérant que la qualité de sujet est déterminée par le fait d'être *« dotée par les normes d'un ordre juridique déterminé d'un ensemble de droits et d'obligations, ainsi que des capacités nécessaires à leur exercice »*[7], notamment celle d'ester en justice.

Progressivement la qualité de sujet du droit international public a connu une évolution, que certains juristes, notamment le Professeur DUPUY qualifie de *« sensible »*[8]. En effet, le développement du droit international pénal et du droit international des droits de l'Homme a refaçonné le statut légal international de certains acteurs, notablement celui des personnes physiques, lesquelles se voient reconnaître des droits, sont assujettis à certaines obligations, peuvent être poursuivis pénalement pour des manquements ou des violations des normes de droit international, mais peuvent aussi dans certains cas faire valoir leurs droits devant des prétoires internationaux ou devant des institutions internationales *via* des mécanismes de plaintes.

S'il est difficile de nier que des mutations se sont opérées s'agissant de la reconnaissance du statut juridique de certains acteurs sur la scène internationale, l'étude de certains éléments du droit positif laissent penser que certains d'entre eux ne sont toutefois pas pleinement des sujets du droit international ; ils possèdent un statut légal à l'état larvaire, à défaut un statut incomplet, partiel, fragmenté, etc[9]. Sans présager de la véracité de telles distinctions, force est

---

[6] VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit pénal international, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale.* Pedone, 2009, p. 2.

[7] DUPUY Pierre-Marie & KERBRAT Yann, *Droit international public*. Dalloz, « précis », 14ème éd., 2018, 956 pages, p. 27, § 30.

[8] *Idem.* p. 28.

[9] QUADRI Rolando, « Cours général de droit international public ». *RCADI*, 1964-III, tome 113, pp. 237-483, p. 385 : *«* [O]*n distingue entre des sujets « naturels », des sujets « personnes », des sujets « membres », des sujets « créateurs et destinataires » à la fois, des sujets « normaux », « réguliers », « par excellence », d'un côté et des sujets « artificiels », « conventionnels », « secondaires », « minoris generis », « simples destinataires », « partiels », « irréguliers », « anormaux » et ainsi de suite, d'autre part. On distingue également entre sujets tout courts et sujets « fonctionnels ». Et surtout il y a une tendance très marquée à élargir toujours davantage la catégorie acéphale des sujets sui generis* [...] *».*

de constater que cette hiérarchisation de la personnalité juridique internationale semble découler de l'un des développements donnés par la Cour internationale de Justice : *« certaines entités* [...] *sont des personnes partielles du droit international sans en être pour autant des sujets »*[10]. Comme le souligne Anne-Laure Vaurs-CHAUMETTE, nombre d'interprétations de cet extrait sont incohérentes. Toujours, d'après elle :

> *« Il est donc possible d'être sujet du droit international tout en n'ayant que des capacités partielles [...]. Il n'y a donc qu'une seule définition possible de la personnalité juridique mais plusieurs catégories de sujets de droit peuvent coexister »*[11].

Parmi ces acteurs au statut ambigu, il y a ceux dits « violents », qui font un usage de la force de manière licite en tant que ramifications militaires voire policières des États ou bien un usage illicite de la force en tant qu'entités non-étatiques. S'il y a une difficulté, elle se trouve dans cette opposition entre ce qui est étatique et non-étatique, puisque c'est là toute la théorie classique du droit international : reconnaître la qualité de sujet par rapport à l'État[12]. Or, se détacher cette vision apparaît souvent vaine.

S'agissant des organisations armées étatiques, la subjectivisation s'opère par le biais de l'État de référence ou des États de référence dans l'hypothèse d'une force multinationale. Les obstacles à l'octroi d'un statut internationale naissent en présence d'acteurs non-étatiques. En effet, les États ont une vision utilitariste de la qualité de sujet du droit international. Ils rechignent à conférer la personnalité juridique internationale aux organisations armées non-étatiques, par crainte de légitimer leurs actions[13] ou de ne plus avoir la capacité de les éliminer[14]. Comme l'a résumé Z. DABONE : *«* [l]*es groupes armés sont l'ennemi de l'État, celui-là même qui tient*

---

[10] Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 11 avril 1949, avis, CIJ Recueil 1949, p. 178.

[11] VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit pénal international, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale.* Pedone, 2009, pp. 5-6.

[12] Il est intéressant de relever que l'on observe un phénomène similaire en droit civil. Là où le droit international utilise l'État comme référentiel en matière d'attribution de la personnalité juridique, le droit civil utilise celui de l'humanité, évoquant dans certains cas l'animal comme un sujet non-humain ou une personnalité non-humaine.

[13] RYNGAERT Cedric, « Non-states Actors and International Humanitarian Law » (Chapitre 18 – pp. 284-294), *in* D'ASPREMONT Jean (ed.), *Participants in the International Legal System, Multiple perspectives on non-States actors in international law. Routledge*, 2011, p. 284.

[14] HERR Stefanie, « Constraining the Conduct of Non-State Armed Groups: Comparing the Prospects of Success of Governmental and Non-Governmental Governance Initiatives », *in* JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security*. Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, p. 44.

en grande partie la clé du développement du droit international »[15]. Dès, lors les États optent pour un octroi fragmenté du statut de sujet du droit international.

La reconnaissance internationale d'un acteur armé non-étatique a pourtant un intérêt majeur s'agissant de l'application du droit international humanitaire et du *monitoring* des violences. *A fortiori*, le droit international humanitaire et les institutions onusiennes ont reconnu la qualité de sujet à des acteurs armés non étatiques ayant fait l'objet d'une reconnaissance de belligérance[16]. Les groupes insurgés reconnus en tant qu'autorités de fait disposent ainsi d'un statut de combattant protecteur et de la faculté de conclure des accords. Globalement, les acteurs armés non-étatiques ne semblent liés que par les règles primaires du droit international humanitaire (article 3 commun aux Conventions de Genève et Protocole additionnel II). À la suite du développement des droits de l'Homme, progressivement les institutions internationales ont adopté des conventions ou des résolutions s'adressant à des acteurs autres que des États ou les organisations intergouvernementales[17].

Toutefois, à l'exception de ces rares exemples, l'acteur non-étatique demeure soit un non-sujet, soit un sujet partiel, mais toujours un objet de droit, sans aller jusqu'à considérer que le droit international procède à leur réification.

> *« Lorsque les sujets non-étatiques du droit international acquièrent la qualité de sujet, c'est avant tout pour devenir titulaires d'obligations, et souvent du fait d'une vision assez négative de leur rôle. Subjectiviser c'est aussi, en quelque sorte, assujettir »*[18].

Avec l'établissement de juridictions criminelles internationales, un droit international pénal[19] s'est constitué et s'est imbriqué avec les instruments conventionnels préexistants : la

---

[15]DABONÉ Zakaria, « International Law: armed groups in a state-centric system ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol.93, nº882, juin 2011, p. 87.

[16]Sur ce point, lire : GREEN C. Leslie, « Le statut international des forces rebelles ». *RGDIP,* vol.66, 1962, pp. 5 et s. ; KOLB Robert, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations internationales*, 2001, nº105, pp. 9-29.

[17] BÍLKOVÁ Veronika, « Treat Them as They Deserve!? Three Approaches to Armed Opposition Groups under Current International Law ». Human Rights and International Legal Discourse, vol. 4, 2010, pp. 111-126 ; CONSTANTINIDES Aristotelis, « Human Rights Obligations and Accountability of Armed Opposition Groups: The Practice of the UN Security Council ». Human Rights and International Legal Discourse, vol. 4, 2010, pp. 89-110.

[18] MÉGRET Frédéric, « L'étatisme spécifique du droit international ». *Revue Québécoise de droit international*, vol. 24, nº1, 2011, p. 119.

[19]L'expression *« droit international pénal »* sera employée tout au long de ces travaux comme renvoyant à la définition du professeur A. CASSESE : *«* [i]*nternational criminal law (ICL) is a body of international*

Charte des Nations unies, les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels, la Convention pour la Prévention et la Répression du Crime de Génocide de 1948, entre autres. À l'instar des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour le Rwanda ou l'ex-Yougoslavie, la Cour pénale internationale assure la répression judiciaire de crimes internationaux commis le plus souvent à l'occasion de conflits armées non internationaux, lesquels opposent des États à des groupes armés non étatiques organisés ou de tels groupes entre eux.

Un statut de sujet du droit international pénal s'est ainsi développé[20] et a eu pour conséquence de modifier l'attribution de la personnalité juridique internationale. « *In this sense, public international law no longer is a purely state-based legal order* »[21].

Cette modification est intervenue avec la reconnaissance de la responsabilité pénale internationale des individus. D'abord établie dans un contexte étatique, elle a progressivement engendré des questions quant une extension de la responsabilité pénale de l'individu lié à des acteurs non-étatiques ou encore quant à une responsabilité des personnes morales. Si bien qu'il est possible de se demander si le droit international pénal ne participerait pas à une forme de subjectivisation des acteurs non-étatiques, ne serait-ce qu'à travers les individus qui les composent, et plus spécialement à celle des organisations armées ?

En observant le droit international positif, l'étude des entités qui se livrent à des activités militaires lorsqu'elles sont pourvoyeuses de crimes internationaux peut être abordée de nombreuses manières, à travers le droit international public général, à travers le droit international des conflits armés et à travers le droit international pénal. De manière général, peu importe l'origine du droit, il y a généralement cette fragmentation : un statut juridique « intégral » ou

---

rules designed both to proscribe certain categories of conduct (war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, aggression, international terrorism) to make these persons who engage in such conduct criminal liable. These rules consequently either authorize states or impose upon them the obligation to prosecute and punish such criminal conducts. ICL also regulates international proceedings before international criminal courts for prosecuting and trying persons accused of such crime ». Voir : CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2013, p. 3. Celle de *« droit pénal international »*, souvent perçue comme synonyme ne sera pas utilisée.

[20]Certains évoquent respectivement les qualités de *« sujet-commettant »* et de *« sujet-répondant »*. Voir : VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit pénal international, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*. Pedone, 2009, 546 pages.

[21]FLOHR Annegret, « Non-State Actors in Transnational Criminal Law » (pp. 238-253), *in* JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security.* Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, p. 248.

un refus d'attribution d'un statut juridique. Toutefois, le droit international pénal a l'avantage de se trouver au croisement.

Il apparaît alors plus adéquat de se focaliser uniquement sur la Cour pénale internationale ; l'expression « Cour pénale internationale » étant à entendre de façon très extensive, ne se résumant pas à la juridiction prise isolément, c'est-à-dire ses dispositions statutaires ou encore sa pratique. Elle englobe également ceux qui lui permettent d'exister et ont l'autorité pour le faire : les États-Parties. Ceux-ci ont cette faculté de modeler les dispositions du Statut et donc de pouvoir intégrer de nouvelles définitions. Néanmoins, une interrogation subsiste. Comment une juridiction serait-elle en capacité de contribuer à la subjectivisation d'un acteur international ? La réponse se trouve dans le rôle assigné à la juridiction : être la bouche de la loi ; en l'espèce celle de la « loi internationale ». L'observation de l'activité de la Cour pénale internationale démontre qu'elle est régulièrement confrontée à des acteurs armés étatiques comme non-étatiques et qu'elle se doit d'appliquer les dispositions du droit international pénal, qui lui-même témoigne des orientations prises par le droit international général et le droit international humanitaire. En ce sens, la Cour procède à une synthèse, laquelle peut permettre d'évaluer l'état de la personnalité juridique internationale des organisations armées selon leurs identités respectives. Sa marge d'appréciation personnelle demeure restreinte, toutefois certaines prises de positions jurisprudentielles sont-elles susceptibles de modifier le statut juridique de certains acteurs ? Dans certains cas, les définitions données peuvent être considérées comme une création normative[22].

Avant d'entrer dans le vif du sujet, encore faut-il esquisser une définition de ce qu'est une organisation armée.

[22] VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit pénal international, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*. Pedone, 2009, p. 3. Sur la création normative que constituerait la définition de la qualité de sujet du droit international donnée par la Cour Internationale de Justice, dans son avis consultatif sur les dommages subis au Service des Nations unies (11 avril 1949).

§2. Les définitions de l'organisation armée

L'expression « organisation armée » est préférable à celle de « groupe » à la terminologie plurielle et à l'emploi varié. En effet, le groupe peut être entendu, comme il l'est en mathématiques, c'est-à-dire un « ensemble », puisqu'il n'est en effet, rien de plus qu'une somme d'individus qui constituent un tout, unis par des intérêts communs. La sociologie définit d'ailleurs le groupe comme étant des *« ensembles sociaux de taille et de structure très variées, depuis les collectivités nationales jusqu'aux bandes les plus éphémères »*[23]. Dans cette acception, le champ d'étude apparaît sans limites, tant il existe une multitude de groupes, se constituant ou disparaissant au fil du temps, selon les modèles sociétaux, selon des règles juridiques en vigueur ou au gré des événements historiques.

De toutes les structures humaines, bâties par nécessité ou par une volonté de s'associer, il en est qui perdurent ; la famille, l'État, et généralement avec lui, ses forces armées. Globalement plus fluctuants, sont les partis politiques, les entreprises, les groupes armés non étatiques ou encore les groupes terroristes, dont l'existence comme la pérennité sont subordonnées à des facteurs extérieurs : aux résultats électoraux pour les uns, aux tempéraments imprévisibles de la vie économiques pour les autres, à la réaction ou à l'absence de réaction militaire ou juridique pour d'autres encore.

Le terme *« groupe »* apparaît dès lors comme très imprécis. D'autant plus imprécis, que vient se substituer à lui tout un vocable, où *« la structure », « l'organisation », « l'association »*, *« le collectif », « la collectivité », « l'institution », « l'entité »* et le *« groupement »* sont employés comme des synonymes, renvoyant toujours à l'image d'un corps collectif aux contours généraux et ne témoignant d'aucun intérêt pour leurs caractéristiques intrinsèques. Afin de pallier ces imprécisions purement terminologiques, le droit offre des atouts majeurs. La famille, l'État, les forces armées nationales ou encore l'association possèdent des définitions légales (à défaut des éléments caractéristiques) établies tantôt à l'échelle nationale, tantôt à l'échelle internationale, et lorsqu'il semble n'exister aucune définition communément admise, elle se crée par opposition aux structures préexistantes.

[23]MAISONNEUVE Jean, *La dynamique des groupes.* PUF , « Que sais-je ? », Encyclopédique, 16ème édition, 2011, p. 3.

Le dictionnaire de droit international public de Jean Salmon ne parle pas « d'organisation armée » ou de » groupe armé », mais il évoque le « groupe de combat », qu'il définit comme :

> *«* [t]*out groupement de personnes détenant ou ayant accès à des armes doté d'une organisation hiérarchisée et susceptible de troubler l'ordre public (définition qui laisse en dehors d'elle les groupes armés en vertu de la loi), la participation à un tel groupe constituant une atteinte à l'autorité de l'État »*[24].

D'apparence très large, cette définition du « groupe de combat », ne s'entend pourtant qu'exclusivement à l'égard des acteurs armés non étatiques et ne satisfait pas aux enjeux du sujet.

Pour cerner au mieux ce qu'est une organisation armée, c'est donc dans le droit international humanitaire et dans le droit international pénal qu'il convient de chercher. En droit international humanitaire, il est ainsi possible de distinguer plusieurs corps collectifs : l'État, les organisations intergouvernementales, les organisations non gouvernementales et les organisations armées. Ces dernières peuvent être divisées en deux sous-catégories : les organisations armées étatiques (OAE) ou forces armées nationales et les organisations armées non-étatiques (OANE) ou groupes armés organisés. Le cas des forces armées étatiques ne soulève pas véritablement de difficultés en termes de définition ; le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie avait même considéré dans son jugement Boskovski & Tarculovski en date du 10 juillet 2008, qu'il fallait présumer le fait pour des autorités étatiques d'avoir à sa disposition des forces armées, nécessairement organisées[25].

En revanche, les organisations armées non étatiques sont apparues avec le développement des conflits dits « asymétriques », notamment après la Seconde Guerre Mondiale[26]. À l'expression « forces armées nationales », il a ainsi été nécessaire de caractériser ce qui n'en relevait pas, mais qui en partageait tout de même certains traits ou en adoptait certains comportements. L'expression « groupes armés » est donc venue se greffer, sans égard véritable à la diversité des appellations données aux structures militaires, telles, celles répondant aux qualificatifs de guérilla, milices, paramilitaires, etc. À côté de ces dénominations, le groupe armé est généralement envisagé comme une collectivité, caractérisée par son indépendance vis-à-vis d'un État et *de facto* vis-à-vis des forces armées nationales, indépendamment de sa taille ou de sa puissance de

[24]SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, p. 499.
[25]TPIY, Affaire le Procureur c. Boskovski & Tarculovski, IT-04-82-T, jugement, 10 juillet 2008, §§ 250-292.
[26]Il existait des conflits asymétriques avant la Seconde guerre mondiale, mais ils demeuraient marginaux.

feu, mais répondant à un schéma structurel caractéristique, directement issu du droit international humanitaire, les Conventions de Genève et leurs protocoles.

Les Conventions de Genève ont ainsi bâti une sorte de *summa divisio* entre les forces armées et groupes assimilés, et les groupes armés non étatiques. Les forces armées apparaissent comme un agrégat de toutes les forces, tous les groupes (ou unités) armés et organisés d'une partie au conflit, placées sous un commandement responsable et soumises à un régime disciplinaire visant à sanctionner les éventuelles violations du droit international humanitaire. Dans cette hypothèse, les termes « *partie au conflit »* ne sont que l'expression manifeste du modèle westphalien, puisqu'ils renvoient à l'État en tant que sujet du droit international et source du droit international. Quant aux groupes armés, ils sont explicitement visés par l'article 1(1) du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, qui englobe les forces armées dissidentes et les groupes armés organisés opposés à des forces armées nationales ou opposés entre eux. Néanmoins, la simple présence d'un « collectif armé » ne suffit pas en soi à le qualifier de groupe armé non étatique. Le groupe considéré doit remplir plusieurs conditions d'organisation, comme la soumission à la conduite d'un commandement responsable et l'exercice d'un contrôle territorial suffisant pour mener des opérations militaires continues et concertées, et la capacité à faire appliquer les dispositions du Protocole II. L'objectif est ainsi d'exclure les situations de troubles et tensions internes ou de violences limitées, qui relèvent du droit commun.

Il est toutefois intéressant d'indiquer que le groupe armé non étatique n'est pas défini de la même manière par les autorités internationales (notamment par le Bureau de Coordination des Affaires Humanitaires ou OCHA[27]) et les juridictions pénales internationales censées sanctionner les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les génocides et – en ce qui concerne la Cour pénale Internationale – le crime d'agression. Dans ses lignes directrices en matière de négociations humanitaires avec les groupes armés publiées en 2006, l'OCHA s'est efforcé d'adopter une définition générale du groupe armé non-étatique. Ces groupes ont pour caractéristiques communes :

> *«* [l]*a possibilité de recourir à l'usage de la force pour atteindre leurs objectifs politiques, idéologiques et économiques, de ne pas appartenir aux structures formelles militaires des États, alliances d'États ou organisations*

[27]Office for the Coordination of Humanitarian Affairs.

intergouvernementales et de ne pas être sous le contrôle de l'État dans lequel ils opèrent »[28].

Il s'agit ici d'une définition formelle, destinée à distinguer les groupes armés non étatiques, des forces armées nationales et groupes assimilés, qui d'un point de vue juridique emporte la qualification du conflit armé et les règles du droit international humanitaire correspondantes, mais n'offre aucune précision quant au degré d'organisation requis. L'organisation non gouvernementale *Geneva Call* ou *Appel de Genève* qui incite les groupes armés non étatiques à s'engager à respecter les règles du droit international humanitaire, emploie le terme de « *armed-non State actor* » (ANSA, en français « acteurs armés non étatique » ou AANE) pour qualifier toutes les entités organisées, impliquées dans un conflit armé interne, indépendantes des autorités étatiques.

Sur son site internet[29], le groupe de recherche indépendant *Small Arms Survey* de l'Institut universitaire de hautes études internationales et du développement de Genève (IHEID) distingue quant à lui plusieurs catégories d'acteurs armés au sens de « personnes détenant des armes » : les forces de sécurité étatiques englobant l'armée, la police, la douane ou encore la police des frontières, les civils, les sociétés militaires et de sécurité privées (SMP), les groupes armés et les gangs. Trois critères permettent de distinguer ces acteurs les uns des autres : sa relation avec un État, son champ d'action et sa motivation. Examinés du point de vue du droit international humanitaire et du droit international pénal, ces éléments n'ont pas tous le même intérêt. La relation avec l'État est intéressante aux fins de déterminer le contexte et de dégager d'éventuelles responsabilités. Le champ d'action renvoie à la portée des actes du groupe. Il existe en effet des groupes armés, au sens premier, c'est-à-dire disposant d'armes, mais dont le rayon d'action est géographiquement limité, soit en raison d'une faible influence, soit d'un cantonnement consécutif à une lutte des autorités en place ou encore en raison d'actes ponctuels pour des motivations purement économiques (*cf.* braconnage, racket). Le troisième critère est relativement négligeable, hormis dans l'hypothèse de crimes requérant de démontrer l'existence d'un dol spécial. Enfin, la mission de ce groupe d'excellence étant l'identification des armes

[28]MC HUGH Gerard & BESSLER Manuel, Humanitarian Negotiations with Armed Groups – A Manual for Practitioners, United Nations, January 2006, p. 7 : *« Working Definition of Non-State Armed Groups : Groups that: have the potential to employ arms in the use of force to achieve political, ideological or economic objectives; are not within the formal military structures of States, State-alliances or intergovernmental organizations; and are not under the control of the State(s) in which they operate ».*

[29]Voir [url] www.smallarmssurvey.org (consulté le 27/07/2019).

détenues et l'étude de la prolifération des armes dans des contextes de violences, sa définition des acteurs armés se révèle trop inclusive.

Une étude de 2004, élaborée au profit de la Croix-Rouge internationale, intitulée *« Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant »*[30] a mis au jour une autre classification des organisations armées, cette fois-ci par type de structures. Elle distingue quatre catégories : les forces armées étatiques intégrées[31], les groupes armés non étatiques centralisés[32], les groupes armés non étatiques décentralisés[33] et les groupes armés à base communautaire[34]. Cette typologie présente l'avantage de mettre en exergue les caractéristiques communes comme les différences structurelles propres à chaque groupement armé. Elle permet de repérer les conditions de formation des organisations armées, les sources d'autorité, les mécanismes liés à la discipline interne et à la réception du droit international, notamment humanitaire, car comme le rappellent les auteurs de cette étude :

> *«* [c]*ertains groupes ont une hiérarchie centralisée imposant une stricte discipline interne « du sommet vers la base » ; d'autres sont tellement décentralisées qu'ils continuent de jouer un rôle dans leur communauté respectives entre les épisodes de violence »*[35].

Les groupes les plus centralisés remplissant les conditions pour être considérés comme des parties au conflit au sens du DIH, ce qui n'est pas le cas des plus décentralisés, qualifiés en l'espèce de « groupes armés » de façon purement factuelle. Par ailleurs, ce classement offre un support aux fins de démontrer que cette diversité structurelle des OA est susceptible d'avoir une

---

[30]TERRY Fiona & McQUINN Brian (dir.), « Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant », *Comité International de la Croix-Rouge*, 2018. Un axe théorique a été utilisé distinguant les organisations armées les plus intégrées des groupes armés les plus décentralisés, selon quatre critères établis : le lieu et le type d'autorité, la nature de la hiérarchie, la nature de la discipline et le niveau d'isolement social.

[31] *Idem.* Organisations armées possédant une hiérarchie strictement verticale (*cf.* France, Royaume-Uni, Allemagne).

[32] *Idem.* Groupes partageant des caractéristiques communes avec les forces armées intégrées, mais fonctionnant hors d'un cadre étatique (*cf.* FARC, LTTE).

[33]*Idem,* pp. 50-51 : *« sont généralement composés d'alliances de groupes de plus petite taille, dont chaque sous-commandant conserve un niveau élevé d'autorité* [...] [ils] *constituent la majorité des groupes armés non-étatiques opérant aujourd'hui » (cf.* Ansar Dine).

[34]*Idem,* p. 60. Essentiellement constitués de jeunes hommes ayant suivi une formation élémentaire de combat, ils se constituent en groupements au service de leurs communautés respectives, lesquels ne sont mobilisés qu'en période d'affrontement. Ils ne sont pas considérés comme des groupes armés au sens du DIH et font peu l'objet d'un intérêt, alors que leur nombre est croissant (*cf. milices d'auto-défense, groupes vigilantistes*).

[35]*Idem*, p. 25.

influence non négligeable sur leur statut juridique international, non du point de vue de la capacité à commettre des crimes internationaux, mais du point de vue de leur aptitude à y répondre ou à participer à la réduction voire pourquoi pas à l'indemnisation des dommages résultants des violences. L'influence de cette typologie est également limitée, puisqu'elle visait à étudier les sources d'influence chez les combattants et à identifier les mécanismes d'intégration (ou de non-intégration) du droit international humanitaire au sein des groupes armés.

Nonobstant ces classifications, qui bien qu'elles aient des finalités différentes, se rejoignent par certains aspects, il existe également une autre catégorisation, découlant de la répression des crimes de guerres – en substance, celle des violations du droit international humanitaire –, par les tribunaux militaires internationaux (TMI) de Nuremberg et Tokyo après la Seconde guerre mondiale, puis aux tournants des années 90 avec la créations des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie[36] et le Rwanda[37] (TPI). Leurs jurisprudences respectives offre l'opportunité d'avoir une vue d'ensemble de la diversité des groupes armés, potentiellement autonome vis-à-vis du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève[38] et indépendante de toutes considérations liées aux motivations et objectifs du groupe ; la distinction s'opérant *via* des critères d'ordre organisationnel. À de nombreuses reprises, les TPI ont considéré que la détermination du conflit armé s'établit au regard de deux critères, que sont *« l'intensité du conflit armé et l'organisation des parties »*[39], *« uniquement aux fins de distinguer un conflit armé du banditisme, d'insurrections inorganisées et de courte durée ou d'activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire »*[40] et dont l'appréciation doit être menée au cas par cas[41]. Cette approche casuelle est justifiée par l'imprécision de l'ar-

[36]Résolution 827, 25 mai 1993, S/RES/827 (1993).
[37]Résolution 955, 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994).
[38]Bien que le droit international pénal ait pour fondement les lois et coutumes de la guerre (Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907) et le droit de Genève, il existe une autonomie entre les disciplines. S'il y a lieu de prendre en compte l'organisation du groupe armé pour déterminer la nature du conflit armé et le degré de responsabilité des individus eu égard à des crimes de guerre, la réciproque n'est pas permise. Il n'est pas possible d'employer la définition du « groupe armé organisé », telle que développée par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (ex-Yougoslavie et Rwanda) et reprise par celle de la Cour pénale internationale (CPI) pour l'application du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève d'août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, du 8 juin 1977.
[39]TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj *& al.*, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, § 89.
[40]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadíc, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 562. Voir aussi : Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme auprès des Nations unies, République Démocratique du Congo, Rapport Mapping des Nations unies [en ligne], 1993-2003, § 24.
[41]*« La définition d'un conflit armé en soi est donc abstraite et le caractère de conflit armé répondant aux exigences de l'article 3 commun doit s'apprécier au cas par cas », in* TPIR*,* le Procureur c. Rutaganda,

ticle 3 commun aux Conventions de Genève, lequel n'offre aucune information relative au degré d'organisation minimal requis. Les caractéristiques organisationnelles communes aux groupes armés non étatiques ont donc été précisées par les TPI.

Écartant l'hypothèse d'une similarité structurelle systématique entre les groupes armés non étatiques et les forces armées nationales[42] qui aurait eu pour effet de limiter la qualification de « groupe armé » à quelques groupes dont la structure se serait apparentée à celles des forces armées régulières, les tribunaux pénaux internationaux, notamment le TPIY[43], ont opté pour une approche large, permettant d'englober tout groupe dès lors qu'il est « organisé ». Le *« groupe armée organisé »* ou *« groupe militaire »*[44] se distingue donc d'un groupe *lambda*[45] d'individus qui prendrait spontanément les armes, dès lors que certains critères sont remplis de manière effective [46]. Des critères qu'il est par ailleurs possible de regrouper en trois catégories : l'existence d'une structure avec un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés[47], l'implantation du groupe sur un territoire[48], et enfin les différentes capacités logistiques et stratégiques du groupe[49].

Quid alors de la vision du groupe armé non étatique adoptée par la Cour pénale internationale ?

ICTR- 96-3, jugement, 6 décembre 1999, § 93. La solution d'un examen casuel est d'autant plus justifiable, qu'elle permet la prise en considération de nouvelles formes de conflictualité, permettant éventuellement d'étendre la qualification de « groupes armés » à des groupes criminels (grand banditisme ou terrorisme), dont les activités ont atteint un seuil de violence supplémentaire assimilable à un recours organisé à la force armée. Voir en ce sens : CPI, le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, jugement, 27 septembre 2016, § 49 ; sur le fait que les groupes Ansar Dine et AQMI qualifiés de « terroristes » puissent être considérés comme des groupes armés non-étatiques.

[42]TPIR, Affaire le Procureur c. Musema, TPIR-96-13-T, jugement, 27 janvier 2000, § 257.

[43]TPIY Affaire le Procureur c. Haradinaj *& al.*, IT-04-84-T, jugement, 3 avril 2008, § 60 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Boskovski & Tarculovski, IT-04-82-T, jugement, 10 juillet 2008, §§ 194-205.

[44]Le dictionnaire Larousse contient l'expression « groupe militaire », dont la définition renvoie à une *« unité militaire tactique généralement composée de plusieurs batteries, compagnies ou escadrons, et placée sous les ordres d'un officier supérieur » in* Dictionnaire Larousse [en ligne], 2016.

[45]Le terme *« lambda »* employé ici n'a pas vocation à être péjoratif, mais doit être entendu dans le sens de groupe ordinaire.

[46]TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj *& al.*, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, §§ 94-134.

[47] *Idem.* Sur l'existence d'une chaîne de commandement, (cf. organe décisionnel § 94 et § 110, et structure hiérarchique § 111), la présence d'un règlement intérieur et d'une police militaire (§ 98 et § 112) avec l'instauration d'un régime disciplinaire (§§ 114-115).

[48] *Idem.* Sur l'existence d'un contrôle territorial (§ 95) et celle *« d'un quartier général »* (§ 104).

[49] *Idem.* Sur l'approvisionnement en armes (§ 100 et § 120), la capacité à se doter d'un porte-parole (§ 99), celle de coordonner et planifier des opérations militaires (§§ 108-109).

Concernant la définition du « groupe armé organisé », cantonnée à la sanction des crimes de guerre commis en présence d'un conflit armé interne, la CPI ne s'est pas aventurée à adopter une lecture personnelle. Elle a fait sienne les critères dégagés par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, notamment l'apport de la jurisprudence Limaj ; ce qui appelle plusieurs remarques. Tout d'abord, l'idée de massification concernant les groupes armés n'est pas envisagée explicitement par les jurisprudences des TPI et de la CPI, alors même qu'il s'avère qu'à partir de plus de trois personnes[50], il y a potentiellement un groupe en présence.

Autant la notion de forces armées nationales, à la terminologie par essence plurielle, renvoie aisément à un conglomérat d'individus lié à un État et disposant d'une force de frappe, autant celle de groupe armé non-étatique, prise de manière isolée, n'indique rien quant à son envergure. C'est donc véritablement *via* les éléments relatifs à la structure du groupe armé, qu'implicitement, il est possible d'en saisir l'ampleur. L'existence d'une structure hiérarchique, d'une discipline interne, de plusieurs unités ou branches armées, l'aptitude à se fournir en armes, celle d'adopter une ligne de conduite, de planifier et coordonner des opérations militaires[51] sont des éléments-clefs permettant d'établir l'existence d'une organisation. Assez logiquement, il est difficilement envisageable qu'un conflit armé oppose sur le territoire d'un État, des groupes qui n'auraient pas un nombre de membres conséquent. En revanche, la commission de crimes de guerre peut être le fait d'un seul individu ou de plusieurs individus, même peu nombreux, car relevant d'une ramification de la hiérarchie dont ils dépendent[52]. Une approche quantitative exacte n'a d'ailleurs que peu d'intérêt, sauf à vouloir démontrer globalement, le déploiement de forces sur un territoire et *de facto* illustrer la réalité d'un contrôle territorial par l'une des parties au conflit.

Dans ces conditions, quel qualificatif employer pour tenir compte de la diversité des entités armées ?

Les termes « groupes armés organisés » et « forces armées » sont habituellement privilégiés en vue de qualifier la nature des conflits armés et retenir certains chefs de crimes de guerre. Or, la conservation de ces expressions est apparue comme non-pertinente dans certains cas. En

[50] Il n'y d'ailleurs pas de réaction de groupe en-dessous de trois personnes, comme le signale Roger MUCCHIELLI, dans son ouvrage *La dynamique des groupes.* ESF, Formation permanente en sciences humaines, 2015, p. 3.
[51] CPI, le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, §§ 1207-1211.
[52] *Idem.* § 1208 : *« L'APC, quant à elle, branche armée du RCD-ML ».*

effet, si cette division se justifie à l'évocation des crimes de guerre ou du crime d'agression qui sont des crimes par essence liés à une activité militaire, pour les autres crimes, crimes contre l'humanité et crime de génocide, elles ne convenaient pas.

L'expression « organisations armées » permet de saisir le qui (la nature du groupement), le quoi (le fait d'être armé) et implicitement le comment (sa possible criminogénéité). Dans une vision où domine l'opposition entre acteurs étatiques et acteurs non-étatiques, elle est employée notamment s'agissant des acteurs non-étatiques qualifiés de violents, c'est-à-dire :

> *« all organized entities that resort to violent means (military force, criminal methods etc.) or, more narrowly, organizations that "use illegal violence (i.e. force not officially approved of by the state)". They typically encompass entities such as terrorist groups, militias, paramilitary forcescriminal groups and, occasionally, insurgents (AOGs) »*[53].

En adoptant une définition personnelle et plus extensive de l'organisation armée, il est possible de considérer qu'il s'agit d'un ensemble d'individus suffisamment organisé pour conduire des opérations armées ou pour mener un plan ou une politique susceptible de déboucher sur la commission de crimes internationaux. Elle peut donc s'étendre à une organisation armée étatique « par nature » ou *via* la démonstration d'un lien de rattachement avec l'État. Elle peut aussi être non-étatique. Si, dans certains cas, la dichotomie entre « forces armées » et « groupes armées organisés » sera nécessaire, elle tendra néanmoins à se gommer dans d'autres ; si bien que le postulat de départ de respecter la *summa divisio*, telle qu'on la rencontre en droit international humanitaire ou à l'article 8 du Statut de la Cour, disparaîtra pour s'égrener au fil du corpus.

Par ailleurs, le choix d'une telle appellation permet de ne présumer en rien de la capacité des entités étudiées à répondre des crimes ni de leur participation à des procédures permettant d'établir des responsabilités. Seule certitude s'agissant de leur statut légal, les organisations armées sont liées par certaines dispositions du droit international, notamment humanitaire.

---

[53] International Law Association, « Non-States Actors », final report, Johannesburg Conference, 2016, p. 7, [traduction] : *« toutes les entités organisées qui recourent à des moyens violents (force militaire, méthodes criminelles, etc.) ou, plus étroitement, les organisations qui "recourent à la violence illégale (c'est-à-dire la force non officiellement approuvée par l'État)". Ils englobent généralement des entités telles que des groupes terroristes, des milices, des forces paramilitaires, des groupes criminels et, à l'occasion, des insurgés (AOG) ».*

Enfin, en employant l'expression « organisations armées », il s'agit également de se préserver des débats relatifs à la définition unique « groupe armé »[54] et d'inclure tout type d'organisations armées étatiques comme non-étatiques, à l'exception des organisations criminelles relevant du droit commun, dont les pratiques ne sauraient être portées à la connaissance de la Cour pénale internationale, sauf à constituer des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des actes constitutifs de génocide ou du crime d'agression.

Face à autant de difficultés juridiques et terminologiques, le sujet ne manque donc pas de susciter des interrogations.

[54]La grande diversité de définitions s'explique par la grande diversité des groupes armés, mais également par les finalités associées à ces définitions.

§3. Les intérêts du sujet

La littérature juridique francophone fait peu de cas du statut légal des organisations armées[55]. *A contrario*, les juristes anglo-saxons accordent beaucoup d'importance à l'étude de ces structures et notamment à leur participation à la vie de la communauté internationale, qu'il s'agisse d'étudier leurs exactions, de comprendre leurs mécanismes de fonctionnement interne ou de les inciter à participer au développement du droit international, notamment humanitaire[56] ; en témoigne le foisonnement d'ouvrages sur les obligations internationales affectant les organisations armées, relatifs à l'insurrection ou encore à l'intégration des règles du DIH. On pourrait d'ailleurs longuement s'attarder sur une telle disparité géographique des champs de recherche. La philosophie des Lumières qui met l'accent sur l'individu et les droits de l'Homme pourrait en partie expliquer le fait que les acteurs non étatiques soient saisis par les auteurs français, principalement sous l'angle des organisations non gouvernementales et des entreprises transnationales par une sorte d'imprégnation philosophique et politique. Une seconde explication résiderait également dans la vision du droit international que véhiculent les ouvrages qui y sont consacrés, les contenus universitaires et le positionnement de la diplomatie française, lesquels demeurent attachés à l'approche westphalienne des relations internationales. Seule la privatisation contemporaine de la violence par le biais du mercenariat, des sociétés militaires privées ou des groupes terroristes apparaît comme digne d'intérêt.

---

[55] Entre autres : BEN ACHOUR Rafâa & LAGHMANI Slim (dir.), *Acteurs non-étatiques et droit international.* Pedone, Paris, 2007, 398 pages ; VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit pénal international, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*. Pedone, 2009, 546 pages ; BODEAU-LIVINEC Pierre, « L'État et les autres acteurs selon le droit international ». *Questions internationales*, no49, mai-juin 2011, pp. 965-968 ; GOUPY Marie, SAADA Julie & *al.,* « Les acteurs non-étatiques dans les conflits armés ». *ASPECTS, Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie,* 2010, nº4, 206 pages ; GREEN C. Leslie, « Le statut international des forces rebelles ». *RGDIP,* vol.66, 1962, pp. 5 et s. ; PLATTNER Denise, « La portée juridique des déclarations du respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé ». *RBDI,* 1984-1985-I, pp. 298-320.

[56] Entre autres : D'ASPREMONT Jean (ed.), *Participants in the International Legal System, Multiple perspectives on non-States actors in international law.* Routledge, 2011, 490 pages ; DARAGH Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups.* Bloosmbury, Studies in International Law, 2016, 360 pages ; ESER Albin, HEINE Günter Heine et HUBER Barbara Huber (dir.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Freiburg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. Für Ausländisches und Internat. Strafrecht, International colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998, 397 pages ; RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford University Press, 3rd edn, 2009, 536 pages ; RODENHÄUSER Tilman, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, 2018, 360 pages ; ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. 2003, 292 pages.

Quoi qu'il en soit, la difficulté essentielle du sujet choisi réside, non dans l'abondance de références bibliographiques ou jurisprudentielles, mais dans l'objet même de la thématique envisagée. L'organisation armée est au croisement des chemins, au confluent de diverses branches du droit international (le droit international général, le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'Homme et le droit international pénal), comme l'est lui-même le Statut de la CPI. Brosser le « portrait international » des organisations armées, dans leur diversité, au prisme du droit international pénal et spécifiquement à travers la Cour pénale internationale relève d'un exercice d'équilibriste.

Pourtant, il est intéressant de voir comment s'articulent les différentes branches du droit international entre elles, en particulier lorsqu'il s'agit du statut légal d'acteurs non-étatiques. Les phénomènes de violence infra-étatique et la criminalité organisée transnationale se sont accrus et sont devenus des sujets de préoccupation majeurs en tant que menaces contre la paix et la sécurité humaine. L'érosion du monopole de la force armée au profit d'acteurs armés non étatiques engendre de profondes déstabilisations pour les États et ses conséquences humanitaires requiert la mobilisation de l'ensemble de la communauté internationale ; les États eux-mêmes, l'Organisation des Nations unies, l'Assemblée Générale des Nations unies, les organisations régionales et la Cour pénale internationale. Depuis la fin de la guerre froide, l'activité normative internationale a suivi ce mouvement, conduisant à l'élaboration de nombre d'instruments internationaux de lutte contre la criminalité internationale, à l'adoption de résolutions enjoignant l'ensemble des acteurs internationaux à agir en faveur de la répression des crimes internationaux et les incitant au respect du droit international humanitaire, ainsi qu'à l'établissement de juridictions pénales internationales. La plupart de ces mécanismes de régulation ont été initiés par les États et supportés par des acteurs non étatiques, notamment des organisations non gouvernementales, et s'intéressent aux activités d'une variété d'acteurs internationaux.

Les organisations armées ne sauraient donc être négligées dès lors que leur diversité, leurs capacités et leur participation à la vie internationale sont susceptibles de bousculer l'ordre établi. Le Comité International de la Croix-Rouge[57] et les ONG déployées sur les théâtres de conflits

[57]Voir notamment : BERNARD Vincent (dir.), « Groupes armés ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge.* « Sélection française », vol.93, 2011/2, 204 pages ; KLEFFNER K. Jan, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés ». *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.93, n°882, juin 2011, pp. 141-161 ; LA ROSA Anne-Marie & WUERZNER Carolin, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol.90, n°870, pp. 327-341 ; DABONÉ Zakaria, « International Law: armed groups in a state-centric system ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.93, n°882, juin 2011, pp. 395-424.

armés l'ont très bien compris : il y a toujours plus de conflits armés et le nombre de groupes armés croît de manière exponentielle[58].

Toutefois, à en juger par les évènements internationaux et les différentes définitions données de l'organisation armée, tout semble inexorablement renvoyer à des contextes de conflits armés. L'une des premières difficultés est donc de démontrer que des organisations armées peuvent exister en temps de paix et commettre des crimes internationaux de nature *a priori* non belliqueuse.

Sur ce point, les opinions peuvent diverger. Si l'expression « organisation armée » est synonyme de « groupe armé » en particulier de « groupe armé non étatique », alors du fait du caractère auto-limitant de cette notion, il est inenvisageable de l'exporter en dehors des situations de conflits armés et *a fortiori* en dehors des conflits internationaux. Tandis que si cette même expression est entendue comme renvoyant à une entité armée, structurée, demeurant constituée en dehors des périodes de conflits armées (comme c'est le cas des forces armées nationales) et pouvant être impliquée dans la commission de crimes de nature non belliqueuse, alors il existe bien une organisation armée en dehors de la « guerre », laquelle peut éventuellement découler de son existence par temps de guerre. Les forces de police sont des groupes armés au sens structurel, lesquelles existent en temps de paix comme en temps de guerre ; les forces armées gouvernementales reposant sur une professionnalisation du statut de militaire, également. Or, le maintien de l'ordre public, la gestion des situations de crises nationales, avec l'instauration de mesures de sécurité renforcées, d'opérations de contre-terrorisme ou la mise en place d'états d'urgence, sont autant de situations susceptibles de dégénérer et de conduire à la commission de crimes internationaux par temps de paix.

En dehors du cas des forces armées nationales ou des forces de police, il peut paraître aberrant, qu'il puisse exister des groupes armés non étatiques sans conflit armé. Pourtant, dans nombre de situations, des groupes paramilitaires sont susceptibles de se constituer. Dans certaines régions du monde, ce sont les partis politiques ou les organisations religieuses qui peuvent disposer d'un bras armé, mobilisable à tout moment. C'est cette capacité opérationnelle et logistique de certaines organisations armées, qui les mettent en première ligne pour mettre en

[58]TERRY Fiona & McQUINN Brian (dir.), « Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant », *Comité International de la Croix-Rouge*, 2018, pp. 13-14 : à tire d'exemple *« [...] à la fin de la guerre en Libye, en octobre 2011, il y avait 236 groupes armés distincts dans la seule ville de Misrata ; le Centre Carter a dénombré plus de 1 000 groupes armés actifs en 2014 en Syrie ».*

œuvre, par exemple, des attaques généralisées ou systématiques contre des populations civiles[59], comme des violences post-électorales.

Le droit international humanitaire comme le droit international pénal ont ainsi évolué en s'affranchissant du contexte de conflit armé, englobant ainsi de nombreuses formes de criminalité commis en lien avec l'État ou par des organisations non étatiques. La Cour pénale internationale semble même s'être focalisée sur les crimes commis en lien avec des acteurs non-étatiques et cela s'explique essentiellement par leur vulnérabilité vis-à-vis des États, tant en matière d'arrestation, de remise à la Cour, de neutralisation judiciaire ou de capacités à résister.

Pour le constater, il suffit d'observer quantitativement les quelques affaires qu'a déjà traité ou traite actuellement la Cour pénale internationale, ainsi que les différents examens préliminaires et enquêtes qu'elle mène. La très grande majorité concerne, soit des crimes qui auraient été commis à l'occasion de conflits armés par des organisations armées[60] ou par de telles organisations à l'occasion de violences post-électorales. Dans la plupart des situations portées à la connaissance de la CPI, ce sont des membres d'organisations non étatiques qui ont été la cible de poursuites. Tous les individus condamnés ou acquittés dirigeaient des milices ou des groupes armés non étatiques ; les sieurs Bemba, Katanga, Lubanga et Ntaganda étaient liés à des milices congolaises et M. Al Madhi était membre d'Ansar Dine, un groupuscule islamiste radical affilié à Al-Qaeda. M. Ongwen était un membre haut placé de l'Armée de la Résistance du Seigneur (ARS), une armée rebelle. Nombre de suspects sont également affiliés à des organisations armées non étatiques, c'est le cas des sieurs Yekatom, Ngaïssona, entre autres.

Le conflit armé demeure ainsi le principal contexte de réalisation des crimes par des organisations armées, mais la Cour pénale internationale n'exclue donc pas que ces « collectivités » puissent participer à la commission d'autres crimes[61].

Dès lors, il peut être judicieux d'envisager la manière dont elle peut se saisir de la notion d'organisation armée eu égard à l'ensemble des crimes contenus dans le Statut de Rome au titre de commettants, mais aussi, plus largement, à l'ensemble de son activité répressive, de

[59] Article 7(2)(a) du Statut de Rome.

[60] Au sens large, forces armées nationales et groupes armés non-étatiques.

[61] Sur ce point lire la synthèse de Silvia FERNANDEZ de GURMENDI : « Non-State Actors in the Law and practice of the International Criminal Court » *in* Dinstein Y. Lahav (ed.). *Israel Yearbook on Human Rights*, vol.47, 2017, pp. 1-9.

l'engagement des responsabilités, en passant par des mécanismes de coopération avec la Cour. Avec le développement du droit international pénal, comprendre la criminalité des organisations armées, réfléchir à la réponse pénale qu'il est possible d'y apporter, employer la dissuasion judiciaire pour prévenir la survenance de nouveaux crimes et envisager des possibilités de collaboration entre la Cour pénale internationale et ces groupes armés, n'ont jamais été autant nécessaires.

Eu égard aux dispositions du Statut de Rome, à la pratique de la Cour confrontée à celle des autres juridictions pénales internationale et à l'état du droit international positif, la Cour pénale internationale contribuerait-t-elle à faire des organisations armées des sujets du droit international (ne serait-ce partiellement) ?

Pour répondre à cette question, il faut étudier la manière dont la Cour tient compte de l'organisation armée en deux temps, celui de l'examen de la commission des crimes et celui de la réponse pénale (§4).

§4. L'élaboration du sujet

Les développements auront pour objet de déterminer si les organisations armées peuvent être considérés comme des sujets créanciers et/ou sujets débiteurs du droit international pénal en partant d'un corpus juridique particulier (le Statut de Rome) et en observant la pratique de la Cour pénale internationale.

Pour saisir la contribution de la Cour pénale internationale à la mise en évidence d'un statut juridique international des organisations armées, il est nécessaire de s'intéresser à la manière dont les incriminations contenues au sein du Statut de Rome prennent en compte leur existence au titre de « collectivités commettantes », en procédant à l'étude des éléments constitutifs des crimes et à leur contexte de réalisation, tel que le font les magistrats internationaux, particulièrement lors de la phase d'examens préliminaires. Le statut de commettant de l'organisation armée devant la CPI revêt ainsi des aspects essentiellement factuels et circonstanciels (Partie 1).

Cette possible participation des organisations armées à la commission d'infractions internationales permet de rappeler ou de mettre au jour les obligations relatives au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'Homme reposant sur leurs épaules, mais également les nombreux obstacles qui jalonnent la prise en compte de ces entités par le droit international pénal.

Les capacités de réponses des organisations armées au regard de l'activité de la Cour sont ambiguës, oscillant entre perspectives et limites. La subjectivisation des organisations armées *via* le droit international pénal paraît compromise dès lors que la pratique internationale tend à négliger les corps collectifs du volet répressif, en ne retenant notamment qu'une responsabilité des personnes physiques. De ce fait, l'organisation armée en tant que répondante ne semble exister qu'à travers les individus qui la composent, plus rarement en tant que « groupement répondant » ou participant à l'établissement des responsabilités (Partie 2).

Première partie : Des organisations armées comme commettantes

Du fait de leur position vis-à-vis des crimes internationaux, les organisations armées peuvent être perçues comme des *« commettantes »,* dans la mesure où elles sont un conglomérat de personnes physiques titulaires de droits et d'obligations[62] se livrant à des activités militaires pouvant déboucher sur la commission de crimes internationaux. Si leurs activités ne sont pas criminelles par nature, il arrive qu'elles puissent l'être, alors même que la finalité des forces armées et autres groupes armés est principalement de défendre ou d'attaquer des positions en adoptant des stratégies pour prendre le dessus sur l'ennemi. L'explication de ces phénomènes criminels peut s'expliquer de deux manières. Elle est politique dès lors que les organisations armées sont spécifiquement dirigées aux fins de commettre des infractions internationales. Elle est expliquée par la psychosociologie[63] qui, amenée à étudier les phénomènes de groupe, a su démontrer, de nombreuses études à l'appui, que le groupe a des effets délétères sur le comportement des individus qui le composent, les conduisant à transgresser des normes et à commettre des violations des règles de droit, notamment celles du droit international humanitaire[64].

Dès lors, c'est principalement à l'occasion d'affrontements, dans un contexte belliqueux (Titre I), que les activités militaires auxquelles se livrent des entités armées peuvent soit déborder et engendrer des crimes de guerre, soit constituer par essence une infraction

[62] Certains instruments du droit international, comme les Conventions de Genève ou le Statut de la CPI, contiennent des dispositions qui concernent directement les personnes physiques, mais aussi les personnes morales (États, suivis des organisations internationales, des organisations non gouvernementales). *«* [L]*e droit des conflits armés s'applique à tout sujet matériellement capable de s'engager dans des conflits armés », in* KOLB Robert & Sylvain VITE. *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*. Bruylant, « Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève », 2009, p. 100.

[63] La psychosociologie saisit le groupe comme quelque chose qui dépasse un simple agrégat d'individus, elle lui reconnaît une existence propre, « *comme un être ayant sa vie propre, ses opinions, ses réactions, ses valeurs »* *. Toutefois, cette perception subjective du groupe vient compléter la vision objective des groupes privilégiée par le droit. Elle permet notamment de comprendre en quoi ces structures peuvent être aisément employées aux fins de commettre des crimes internationaux, mais elle peut parfois se heurter à certains principes du droit, notamment l'individualisation de la responsabilité pénale. *MUCCHIELLI Roger, *La dynamique des groupes.* ESF, « Formation permanente en sciences humaines », 2015, p. 36.

[64] MUÑOZ-ROJAS Daniel & FRÉSARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol.86, n°853, 2004, page 174 : *« Par nature, l'individu n'est pas un tueur, le groupe l'est. De nombreuses études ont montré que les hommes au combat ne sont généralement pas motivés par la haine ou la peur, mais par la pression du groupe : estime pour leurs camarades, défense de leur réputation collective et volonté de contribuer aux succès du groupe ».*

internationale, le crime d'agression, du seul fait d'une rupture de la paix. En présence de crimes internationaux contenant un élément contextuel différent de celui des crimes de guerre (Titre II), comme le crime contre l'humanité ou le crime de génocide, qui peuvent être commis en temps de guerre comme en temps de paix, il est particulièrement difficile de cerner l'exacte implication des organisations armées. Pourtant, il est indéniable que la présence d'un corps collectif armé en facilite tragiquement la réalisation.

Si l'activité criminelle de certaines organisations armées a été mise au jour devant les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, ainsi que devant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* d'ex-Yougoslavie et du Rwanda, il est intéressant d'étudier la manière dont la Cour pénale internationale a saisi ce phénomène, en examinant les dispositions du Statut de Rome et la jurisprudence[65].

[65] TROPER Michel, *Philosophie du droit.* PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2003, 127 pages, p. 94 : *« La vérité est que, dans les systèmes qui n'autorisent pas les tribunaux à créer des règles* [...]*, les juristes désireux de connaître la règle ne peuvent pas se limiter à l'étude des lois et doivent aussi se rapporter à la jurisprudence ».*

Titre I : La commission de crimes internationaux belliqueux par des organisations armées devant la CPI

Le recours à la force armée s'est modifié depuis 1946. Les États n'en sont plus à aligner des soldats de métier les uns en face des autres, car la nature des combattants a changé, ainsi que les méthodes et moyens de combats employés. La force armée n'est plus le privilège de l'État, ce dernier doit « cohabiter » avec une multiplicité d'acteurs non étatiques prenant les armes pour faire valoir leurs droits – comme ce fut le cas des luttes contre la domination coloniale ou les luttes de libération nationale –, défendre leurs idéaux politiques ou religieux. Ces organisations armées non étatiques disposent non seulement d'un armement suffisant pour causer de nombreuses destructions, mais au surplus, ces nouveaux acteurs sont bien souvent difficiles à distinguer des populations civiles derrière lesquelles ils peuvent s'abriter, quand ils n'hésitent pas à les instrumentaliser.

Les conflits armés ne sont plus uniquement internationaux, ils sont également internes. Le droit de Genève a ainsi opéré une distinction entre les règles applicables aux conflits armés non internationaux et celles applicables aux conflits armés internationaux. Une distinction fondamentale reprise au sein du Statut de la Cour Pénale Internationale, lorsqu'il s'agit d'envisager la répression des crimes de guerre. La distinction entre « forces armées » et « groupes armés » prend ici tout son sens et conduit à une segmentation des devoirs dans la conduite de la guerre. L'implication d'organisations armées est ainsi saisie par les juges de la CPI, lorsqu'il s'agit de déterminer la nature du conflit armé et de dresser la liste des crimes de guerre commis (Chapitre 1).

Autre incrimination d'essence belliqueuse contenue dans le Statut de Rome : le crime d'agression. Appelé aussi crime contre la paix, il relève théoriquement de la compétence de la Cour pénale internationale, mais faute de définition consensuelle, son action était inopérante en la matière. Passé cet obstacle, c'est en lieu et place d'un article 9, à l'article 8*bis*, qu'est envisagé le crime d'agression, dans la continuité directe de la longue liste des crimes de guerre établie à l'article 8. Après observations des actes constitutifs du crime d'agression, les organisations armées sont plus que jamais visées par cette infraction, en ce qu'elles en sont les « entités-commettantes » ou « réalisantes » (Chapitre 2).

Chapitre 1 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime de guerre par la CPI

Les conflits non internationaux ont supplanté en nombre les conflits internationaux. De multiples facteurs sont susceptibles d'expliquer le déclin des conflits armés entre États. Les conflits inter-étatiques ont notamment cédé du terrain, sous la pression de la prohibition de l'emploi de la force armée dans les relations entre États contenue dans la Charte des Nations unies. Par ailleurs, les processus de décolonisation, la fin de la guerre froide[66] et l'échec de certains États à conserver le contrôle de leur territoire[67] ont conduit à un accroissement de nouvelles formes de violence[68], impliquant des structures armées ayant pris leur distance avec les autorités étatiques, aux motivations les plus diverses[69] et aptes à se livrer à des actes hostiles entre elles.

Les Conventions de Genève comme leurs protocoles sont le reflet d'un système statocentré, au sein duquel la prise en considération de l'existence de groupes armés non étatiques n'a en réalité pour unique finalité que la caractérisation du conflit armé (interne ou international)[70] et la détermination des dispositions du droit international humanitaire qui y sont applicables, en particulier, tous les belligérants, se doivent de respecter, *a minima* et sans exception, celles découlant de l'article 3 commun aux Quatre Conventions de Genève. Ces dernières ont bâti une *summa divisio* entre les forces armées et autres groupes assimilés, et les groupes armés non étatiques (GANE). La répression des crimes de guerres, en substance celle des violations du droit international humanitaire, engagée avec les tribunaux militaires

[66] BRACONNET Olivier, La négociation humanitaire dans les ONG internationales. Quelles sont leurs limites dans les négociations internationales ? Comment peuvent-elles être plus efficaces ? [en ligne], *Institut des Relations Internationales et Stratégiques (IRIS)*, Programme humanitaire & développement, Observatoire des questions, mars 2014, 14 pages.

[67] La perte de contrôle du territoire peut être généralisée, c'est le cas d'États défaillants (failed States) ou localisée en présence de « zones grises ». Voir : MINASSIAN Gaïdz, *Zones grises, quand les États perdent le contrôle*. Autrement, « Frontières », 2011, 201 pages.

[68] GIBLIN Béatrice, *Les conflits dans le monde. Approche Géopolitique.* Armand Colin, « U », 2011, 352 pages.

[69] WHITFIELD Teresa, Pratique de la médiation. Entrer en contact avec les groupes armés. Défis & options pour les médiateurs [en ligne]. Centre pour le dialogue humanitaire, 2010, p. 7.

[70] EUDES Marina, « Article 8 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, pp. 495-498 ; SHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols », *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de Liège*, vol.163 II, 1979, p. 147.

internationaux (TMI) de Nuremberg et de Tokyo après la Seconde guerre mondiale, puis aux tournants des années 90 avec la création des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie[71] et le Rwanda[72] (TPI), va offrir l'opportunité d'adopter une vision du groupe armé, autonome vis-à-vis de l'applicabilité du Protocole II aux Conventions de Genève d'août 1949[73], indépendante de toutes considérations liées aux motivations et objectifs du groupe, mais fondée sur des critères d'ordre organisationnel, structurel. Face à des forces armées nationales censées obéir aux lois et coutumes de la guerre, sont donc apparus des acteurs privés non étatiques ayant à leur disposition un bras armé opérationnel, capables de remettre en cause le monopole de la violence d'État[74] et risquant potentiellement de s'affranchir des règles du droit humanitaire[75].

Le Statut de la Cour pénale internationale, comme les tribunaux militaires d'après-guerre et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont saisi cette évolution. Ils sont venus compléter de façon pérenne le dispositif de sanction des violations du droit international humanitaire relatives à la protection des personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, au régime de protection des biens à caractère civil ou bénéficiant d'une protection particulière, ainsi qu'à la prohibition ou la limitation du recours à certaines méthodes et moyens de combat,

[71]Résolution 827, 25 mai 1993, S/RES/827 (1993).

[72]Résolution 955, 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994).

[73]Bien que le droit international pénal ait pour fondement les lois et coutumes de la guerre (Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907) et le droit de Genève, il existe une autonomie entre les disciplines. S'il y a lieu de prendre en compte l'organisation du groupe armé pour déterminer la nature du conflit armé et le degré de responsabilité des individus eu égard à la commission de crimes de guerre, la réciproque n'est pas permise. Il n'est pas possible d'employer la définition du « groupe armé organisé », telle que développée par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (ex-Yougoslavie et Rwanda) et reprise par celle de la Cour pénale internationale (CPI) pour l'application du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève d'août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, du 8 juin 1977.

[74]RENOU Xavier, *La privatisation de la violence – mercenaires & sociétés militaires privées au service du marché*. Agone, Dossier Noirs 21, décembre 2005, 488 pages. KALDOR Mary, *New and Old Wars – Organized Violence in a Global Era*. Stanford University Press, 3ème édition, 2012, 224 pages. MONGIN Dominique, *Crises et conflits au XIXème siècle*. Colin, Universitaire de poche, n°128, histoire contemporaine, 2014, 127 pages ; CORTEN Olivier*, Le discours du droit international, pour un positivisme critique*. Pedone, « CERDIN Doctrine(s) », 2009, 350 pages.

[75]Les forces armées nationales et les groupes armés non-étatiques se partagent la responsabilité des violations du droit international humanitaire. POLICZER Pablo, « Human Rights Violations and Non-State Armed Groups: A New Framework » [en ligne], *Working Paper*, n°40, March 2005, 36 pages ; Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict – Practitioners' Manual [en ligne], Version 2, Swiss Federal Department of Foreign Affairs (FDFA), the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA), and Conflict Dynamics International (CDI), December 2014, 174 pages.

s'appliquant tant au cours de conflits armés internationaux (CAI) qu'au cours de conflits armées non internationaux (les CANI, vulgarisés sous l'appellation conflits armés internes[76]).

Même si le terme de « guerre », qui renvoie à un acte juridique (une intention formelle), a été progressivement remplacé au profit de celui de « conflit armé »[77], lequel saisit un fait juridique, les crimes de guerre demeurent des infractions internationales contextualisées, dont les incriminations découlent des lois et coutumes de la guerre[78] et du droit conventionnel – les Conventions de Genève du 12 août 1949[79] et leurs protocoles additionnels du 8 juin 1977[80] –, pour lesquels la CPI n'a donc pas d'autre choix que de démontrer l'existence d'un conflit armé, de caractériser sa nature, de lier le contexte de belligérance aux crimes commis, et d'établir que le suspect avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence du conflit[81]. Sans la présence d'au moins deux collectivités armées en opposition[82], il n'y a pas de conflit armé et en définitive, il est donc impossible de qualifier des actes de crimes de guerre. La nature des acteurs armés va ainsi permettre la caractérisation du conflit armé. En présence d'une opposition entre les forces armées appartenant à des États, il s'agira d'un conflit armé international. S'il s'agit d'une opposition entre une force armée étatique et des groupes armés organisés ou d'une opposition entre des groupes armés organisés entre eux, il s'agira d'un

[76]Les deux expressions seront utilisées alternativement.

[77]VOELCKEL Michel, « Faut-il encore déclarer la guerre ? ». *AFDI*, vol.37, 1991, p. 7.

[78]Déclaration de La Haye concernant l'interdiction d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain de 1899 ; Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (Convention H.IV.R, annexé à la Convention de La Haye) ; Protocole de Genève concernant la prohibition d'emploi, à la guerre, de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques du 17 juin 1925.

[79]Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (CG I) ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (CG II) ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III) ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (CG IV).

[80]Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux de 1977 (AP I) ; Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux de 1977 (AP II) ; Protocole additionnel III relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel de 2005 (AP III).

[81] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 287 : *« Il ne s'agit* [...] *pas de considérer le conflit armé comme la cause ultime du comportement ni d'exiger que ce comportement prenne place au milieu des combats. Néanmoins, le conflit armé doit jouer un rôle substantiel dans la décision de l'auteur du crime, dans la capacité de celui-ci de l'exécuter ou dans la manière dont le comportement a finalement été commis. »* Repris dans : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 71.

[82]L'emploi de cette expression, dénuée de toute connotation, a pour finalité de ne pas avoir à distinguer ce qui relève d'une force armée nationale, des entités qualifiées de groupes armés, tout en soulignant l'aspect organisationnel et belliqueux de l'entité considérée.

conflit armé non international. Cette division primaire entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux découle directement du droit des conflits armés, mais elle s'inspire aussi massivement des critères dégagés par la pratique du TPI pour l'ex-Yougoslavie.

À la lueur des situations et des affaires en cours devant la CPI, il s'avère que leur grande majorité est liée à l'existence d'un conflit armé, au demeurant principalement non international. La Cour est ainsi amenée à analyser la nature des entités armées, leur rattachement ou l'absence de liens avec une autorité étatique, leur organisation structurelle ou encore leurs capacités logistiques et stratégiques, aux fins de qualifier le conflit armé selon la typologie dégagée par le droit de Genève[83]. Les acteurs armés sont examinés, classifiés, par la CPI, et autant la notion de forces armées nationales, à la terminologie par essence plurielle, renvoie aisément à un conglomérat d'individus lié à un État et disposant d'une force de frappe, autant celle de groupe armé non-étatique, prise indépendamment, n'indique rien quant à son envergure, même s'il s'avère qu'habituellement, à partir de plus de trois personnes[84], il y a potentiellement un groupe en présence. C'est donc véritablement *via* les éléments relatifs à la structure du groupe armé, qu'implicitement, il est possible d'en saisir l'ampleur. L'existence d'une structure hiérarchique (de rapports de domination), d'une discipline interne, de plusieurs unités ou branches armées, l'aptitude à se fournir en armes, à adopter une ligne de conduite, à planifier et coordonner des opérations militaires[85], sont assez d'éléments qui permettent à la Cour de dresser une liste des éléments constitutifs du groupe armé. Assez logiquement, il est difficilement envisageable qu'un conflit armé oppose sur le territoire d'un État, des groupes qui n'auraient pas un nombre de membres conséquent[86]. Une approche quantitative exacte n'a d'ailleurs que peu d'intérêt, sauf à vouloir démontrer globalement, l'existence d'un déploiement de forces sur un territoire et *de facto* illustrer la réalité d'un contrôle territorial par l'une des parties au conflit.

Par ailleurs, sans que cela ne soit justifié ou argumenté d'une quelconque manière, la jurisprudence de la Cour pénale internationale est fréquemment pavée de termes découlant du

[83] CARSWELL J. Andrew, « Classifying the conflict: A soldier's dilemma ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol. 91, nº 873, mars 2009, pp. 143-161.

[84] Il n'y d'ailleurs pas de réaction de groupe en-dessous de trois personnes, comme le signale Roger MUCCHIELLI, dans son ouvrage *La dynamique des groupes.* ESF, Formation permanente en sciences humaines, 2015, p. 3.

[85] CPI, le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, §§ 1207-1211.

[86] En revanche, la commission de crimes de guerre peut être le fait d'un seul individu ou de plusieurs individus, même peu nombreux, car relevant de la ramification hiérarchique dont ils dépendent.

lexique militaire, tels que *« paramilitaires »*[87]*, « guérillas »*[88]*, « milices »*[89]*,* etc., sans égards toutefois, aux notions de *« combattant légal »*[90] et de *« combattant illégal »*, qui n'emportent pas, *in fine,* l'application du droit international pénal, mais relèvent d'une interprétation des États quant à l'octroi du bénéfice des dispositions du droit de Genève relatives au statut de combattant. La Cour pénale internationale ne s'intéresse pas à la légitimité des actions menées par ceux qu'elle entend et est autorisée à poursuivre, mais uniquement à la légalité de leurs actes[91]. Cette intellection essentielle provient du fait que la légalité s'apprécie du point de vue d'un ordre juridique, tandis que la légitimité renvoie à l'idée d'équité, selon l'antagonisme du juste et de l'injuste. Or, l'ordre juridique de référence est l'ordre juridique international, dépendant d'États souverains s'attribuant le droit de déterminer ce qui est légitime, de ce qui ne l'est, et par la même de légaliser ce qui leur semble légitime et rendre illégal ce qui leur semble illégitime.

Faut-il percevoir dans ces précisions terminologiques, une volonté de marquer la présence d'éventuelles interdépendances entre des autorités étatiques avec certains groupes armés ? Ou bien est-ce la manifestation d'une reprise des appellations formulées par les accusés, les témoins, les victimes, les éventuels *amicus curiae*[92] et toutes les autres *« sources dignes de foi »*[93] acceptant de collaborer avec le Bureau du Procureur ? Nommer précisément les choses, est la

---

[87]Paramilitaire : adjectif, » *se dit d'une organisation civile dont la structure et la discipline imitent celles de l'armée », in* Dictionnaire Larousse [en ligne], 2016.

[88]Guérilla : AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux.* Bruylant, « Cahiers de droit international », 2013, p. 116. Voir aussi p. 143, la définition de la guérilla formulée par Jean-Pierre DERRIENIC, comme étant » *une méthode de combat fondée sur la mobilité et le harcèlement, qui permet à une armée plus faible de porter des coups à une armée plus puissante sans donner à celle-ci l'occasion d'une victoire décisive ».*

[89]Milice : nom féminin, du latin *militia* signifiant service militaire et désignant *« au Moyen Âge au XVIIIe s.,* [une] *troupe levée dans les villes ou les paroisses pour renforcer l'armée régulière*. [Une] *organisation paramilitaire constituant l'élément de base de certains partis totalitaires ou de certaines dictatures. En Belgique,* [il s'agit du] *service militaire » in* Dictionnaire [en ligne] Larousse 2016.

[90]Ce sont les États qui qualifient de légaux ou d'illégaux les combattants via leur loi nationale ou la reconnaissance de la qualité de combattants à certains groupes armés, leur offrant ainsi le bénéfice des Conventions de Genève. Voir United States Supreme Court *Ex Parte Quirin,* n°100, July 31, 1942*,* [traduction] : *«* [...] *le droit de la guerre établit une distinction entre les forces armées et les populations pacifiques des pays belligérants et aussi entre ceux qui sont des combattants légaux et illégaux. Les combattants légaux sont soumis à la capture et à la détention en tant que prisonniers de guerre en s'opposant aux forces militaires. Les combattants illégaux sont également soumis à la capture et à la détention, mais ils sont en outre soumis à un procès et à une peine par les tribunaux militaires pour des actes qui rendent illégale leur belligérance ».*

[91]Pour Reprendre les mots du sociologue M. WEBER, l'État est la *« seule institution coercitive étatique se prétendant seule source de tout droit légitime », in* Max WEBER*, Sociologie du droit*. PUF , 1986, p. 44.

[92]Règle 103 du Règlement de procédure et de preuve (RPP).

[93]Article 15(2) du Statut de Rome.

condition *sine qua non* d'une application plus rationnelle du droit. En l'espèce, toutes ces expressions ne sont pas toujours interchangeables. Elles renvoient à des structures militaires différentes, à des rapports singuliers avec les autorités politiques voire à des méthodes de combat. C'est pourquoi, après avoir démontré que la distinction des collectivités armées lors des hostilités revêtait une importance quant à la caractérisation du conflit armé par les juges de la CPI (Section 1), il s'agira de dresser le panorama des diverses organisations armées, tel que le fait la Cour, en distinguant les forces armées d'une part, les groupes armés d'autre part (Section 2).

Section 1 : La caractérisation du conflit armé par les juges de la CPI dépendante d'une opposition entre des organisations armées

Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels ne donnent aucune définition de ce qu'est un conflit armé, alors même qu'ils ont pour finalité de solliciter des individus le respect d'un minimum de règles humanitaires au cours des conflits armés. Toutefois, à la lecture des différentes dispositions du droit conventionnel, il est évident que l'expression « conflit armé » entend viser les situations d'hostilités, entre Hautes Parties contractantes, c'est-à-dire entre États ou entre des autorités gouvernementales et des opposants non étatiques[94]. Or, la notion de « conflit armé » n'est pas dénuée d'intérêt, puisqu'elle conditionne l'application du droit international humanitaire[95], et *in extenso* en cas de violations de celui-ci, elle conditionnera la mise en mouvement de l'action pénale internationale. Pour pallier l'absence de définition, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a adopté une approche large de la notion de conflit armé :

> *«* [u]*n conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »*[96].

Le Statut de la Cour pénale internationale s'est forgé autour de cette définition. Il établit un régime d'incriminations spécifiques – les crimes de guerre –, selon que les faits sont établis dans un contexte de conflit armé international ou dans un contexte de conflit armé non international. Si la logique voudrait que les dispositions du Statut de Rome soient lues dans leur ordre originel, il semble plus opportun de traiter le conflit non international dans un premier temps (§1), puis de caractériser le conflit armé international, dès lors qu'incidemment la question de l'internationalisation d'un conflit armé interne est évoquée (§2).

---

[94] La notion d'internationalité du conflit renvoie au caractère étatique. Inversement, le caractère non international d'un conflit renvoie à une situation de belligérance à l'échelle interne.

[95] DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 104.

[96] TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, arrêt relatif à l'arrêt de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 70 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 561.

§1. L'opposition entre collectivités armées constitutive d'un conflit armé non international devant la CPI

Les conflits internes ou conflits non internationaux ne sont pas une nouveauté[97], mais ils se sont particulièrement accrus depuis 1949[98], si bien que ces conflits représentent aujourd'hui plus de 90 % des conflits en cours à travers le monde, dont environ 40 % revêtent une dimension religieuse[99]. Ce type de conflictualité s'est développé à un point tel, qu'il est au centre de la plupart des actions menées par les Nations unies et qu'il est qualifié de menace contre la paix et la sécurité internationales[100]. Pourtant, rien ne semble limiter le droit de « faire la guerre » au sein des États, que ce soit entre des forces gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes entre eux[101]. Le *jus contra bellum*, qui découle de l'article 2§4 de la Charte des Nations unies, ne prohibe ainsi que le recours à la force armée entre membres de l'Organisation, avec la volonté de mettre au ban des relations interétatiques, l'agression armée et les conflits surgissant entre États.

Quant au *jus in bello* ou « droit dans la guerre », qu'il s'agisse de la Convention de La Haye en 1907 ou des Conventions de Genève de 1949 (CG), ces instruments n'avaient pas pour vocation première à s'appliquer en temps de conflits armés non internationaux, à l'exception de l'article 3 commun aux CG[102]. Ce n'est qu'en 1977, avec l'adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, que le droit des conflits armés va véritablement se

---

[97]BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale.* Berger-Levrault, 2017, p. 212. Voir aussi : KOLB Robert, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 ». *Relations Internationales*, n°105, 2001, p. 10 ; Communiqué du Secrétaire Général des Nations unies, Kofi Annan lors de la deuxième conférence d'examen des États-Parties à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques, à Genève, le 11 décembre 2001, Doc. SG/SM/8076-DC/2822.

[98]*Id.* pp. 11-12. Sur le doublement des conflits armés internationaux entre 2001 et 2016, voir : TERRY Fiona & McQUINN Brian (dir.), « Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant ». *Revue du Comité International de la Croix-Rouge*, 2018, pp. 13-14.

[99]TERTRAIS Bruno, *La guerre.* PUF , « Que sais-je ? », 2014, pp. 65-68.

[100]La menace doit s'entendre comme *« impliquant un acte de coercition en vue d'amener un État à une conduite ou à des actes différents de ceux qu'il pourrait librement choisir », in* Affaire de la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 1er novembre 1995, exposé du Gouvernement français, CR 95/23.

[101]Le conflit armé demeure interne, même si les hostilités sont transfrontalières ou s'exportent vers le territoire d'un État tiers. BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale.* Berger-Levrault, 2017, p. 215.

[102]À l'origine, le projet du CICR recommandait qu'en cas de guerre survenant dans les frontières d'un État – dont la gestion relevait jusqu'alors du domaine réservé des États –, les Hautes Parties Contractantes devaient reconnaître l'application de toutes les dispositions contenues dans les Conventions de Genève. Cette proposition fut écartée au profit d'un standard minimum applicable aux conflits armés non internationaux : l'article 3 commun aux GC.

saisir des conflits ne présentant pas un caractère international. Depuis, l'ONU comme le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) tendent à accroître les dispositions du droit international humanitaire aux conflits armés non internationaux, en raison notamment des dégâts humains et matériels qu'ils occasionnent et de la mutation des acteurs armés.

Certains auteurs estiment qu'il serait temps de mettre un terme à la *summa divisio* entre CAI et CANI[103]. La distinction est particulièrement mise à mal face à l'ampleur des crimes commis à l'occasion de conflits armés non internationaux et opposant des organisations armées, de plus en plus puissants, de mieux en mieux armés. Or, cette proposition de fusion des régimes conflictuels ne doit pas seulement s'intéresser aux acteurs en présence ou à la nature des crimes commis. Elle doit également s'attacher à la nature conventionnelle des instruments visant à réguler la conduite des hostilités et à en sanctionner les dérives. En effet, les Conventions de Genève, les Protocoles Additionnels et le Statut de Rome ont vocation à responsabiliser les acteurs de la guerre et font peser des obligations sur les individus. Dès lors, peut-on raisonnablement exiger la même conduite d'un chef d'état-major d'un État, professionnel, formé et potentiellement expérimenté et d'un chef de groupe armé non étatique, non professionnel, peu ou mal formé et parfois peu expérimenté ? Par ailleurs, rien n'empêche les groupes armés organisés de spontanément décider de s'engager publiquement à respecter toutes les règles du droit des conflits armés. Par ailleurs, la division CAI/CANI oblige à distinguer les acteurs étatiques, des acteurs non étatiques, offrant notoirement la possibilité d'engager des responsabilités de nature non pénale, notamment la responsabilité internationale de l'État. Or, à moins de considérer qu' : *«* [...] *un concept unitaire au regard du droit pénal international* […] *prépare la voie à une fusion du droit des conflits armés, car la sanction (unitaire) crée l'obligation (unitaire) »*[104], il ressort des débats portant sur la CPI comme du positionnement

[103]WILLMOTT Deidre, « Removing the Distinction Between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court ». *Melbourne Journal of International Law*, vol.5, nº1, 2004, pp. 196–219 ; STEWART G. James, « Towards a single definition of armed conflict in international humanitarian law: A critique of internationalized armed conflict ». *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol.85, nº850, 2003, pp. 313-349 ; SCHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols ». *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de Liège*, vol.163, 1979, pp. 117-164. Il existe en réalité un effacement progressif de la distinction. BENVENISTI Eyal, « Rethinking the Divide Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* in Warfare Against Nonstate Actors » (Essay). *The Yale Journal of International Law,* vol.34, 2009, pp. 541-542 ; CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *De la guerre à la communauté universelle, entre droit et politique*. Fayard, 2013, pp. 38-39.

[104] KOLB Robert, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 ». *Relations Internationales*, nº105, 2001, p. 28.

régulièrement réaffirmé du Comité International de la Croix-Rouge[105], une volonté de conserver la conception dualiste.

Avec la création de la CPI, le droit des conflits armés s'est vu complété par un organe juridictionnel ayant compétence pour réprimer les crimes de guerre[106], les distinguant selon qu'ils sont commis à l'occasion de conflits armés internationaux et de conflits armés non internationaux, et tel que le prévoit le Statut de Rome, la CPI est amenée à exclure les situations de troubles et tensions internes, indépendamment des acteurs armés qui peuvent être impliqués (I), car elles se situent en-dessous du seuil d'intensité requis pour retenir la qualification de conflit armé interne (II).

I. L'exclusion statutaire des troubles et tensions internes de la qualification de conflit armé interne indépendamment des acteurs impliqués

> *« Le droit des conflits armés apparaît comme un droit autonome applicable dans une situation spécifique : le conflit armé »*[107].

En dehors de toutes situations de conflit armé, sont caractérisées sous l'expression « troubles et tensions internes », tous les phénomènes de violences se déroulant à l'intérieur des frontières étatiques qui ne peuvent être qualifiées de conflit armé interne (A). Aux fins d'établir l'existence d'un conflit armé, la CPI doit s'intéresser à l'intensité des violences (B).

A. L'exclusion du champ belliqueux de certaines formes de violences

À l'image du droit des conflits armés[108], les articles 8(2)(d) et 8(2)(f) du Statut de Rome excluent du champ belliqueux les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violences, ainsi

---

[105]CICR, « Comment le terme « conflit armé » est-il défini en droit international humanitaire ? », Prise de position, mars 2008.

[106]ZIMMERMAN Andreas, « Article 8, War Crimes », *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, pp. 476-488 ; BOTHE Michael, « War Crimes », *in* CASSESE Antonio, *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2008, pp. 417-418 ; PACREAU Xavier, « Article 8*bis* », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, pp. 481-537.

[107]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 185. Voir aussi : Affaire du Détroit de Corfou, 9 avril 1949, Albanie c. Royaume-Uni, arrêt, CIJ Recueil 1949, p. 4, p. 22.

[108]Article 1(2) du Protocole additionnel II : *« Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ».*

que les actes de nature similaire. Aux situations de troubles et tensions internes, ce sont les dispositions du droit national et éventuellement international – en particulier celles relatives aux droits de l'Homme – qui trouveront à s'appliquer, et non celles du droit international humanitaire.

> *« Sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la génération spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur »*[109].

À travers ces lignes, sont visées des affrontements de nature diverse, s'étalant sur des périodes plus ou moins longues, s'exprimant avec plus ou moins de violence. Les émeutes y apparaissent comme le degré supérieur des violences qualifiées de « troubles et tensions internes ». Elles peuvent renvoyer à des déchaînements populaires, des mouvements de foule spontanés, agités par la passion[110], la haine, la colère, la faim… mais aussi s'inscrire durablement dans le temps, avec des affrontements réguliers entre les forces de l'ordre et les émeutiers, avec la construction de barricades, des atteintes aux personnes, des dégradations voire des destructions de biens publics, des atteintes à la propriété privée (*cf.* pillage), le recours à des stratégies de guerre urbaine (type guérilla), l'utilisation d'armements artisanaux voire sophistiqués pour contrer les tentatives de dispersions policières ou gêner la progression des forces de l'ordre.

Ces événements nationaux sont marqués par des affrontements entre les forces de police[111] – parfois soutenues par l'armée – et des émeutiers, révoltés ou membres de gangs, mais pas exclusivement. Ils comprennent également la criminalité organisée, dont la

---

[109]VITÉ Sylvain, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités ». *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.91, n°873, mars 2009, p. 8. Citant l'extrait d'un document présenté à l'occasion de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 24 mai-12 juin 1971, Vol.V, p. 78, (non trouvé).

[110]L'hooliganisme est un exemple de passion sportive exacerbée, engendrant une forme particulière de criminalité collective.

[111]Sur la relation établie entre violences et comportement policier. Voir : MICHAUD Yves, *La violence.* PUF, « Que sais-je ? », Le point des connaissances actuelles, 4ème éd., 1998, pp. 73-74.

commission d'actes terroristes[112]. À travers ces différents exemples, preuve est faite qu'il n'existe pas qu'une catégorie exclusive de « troubles et tensions internes ». Les actes de violence sont hétérogènes, les motivations qui les portent sont variables et ils impliquent des acteurs dont la caractéristique est d'être disparates, insuffisamment structurés pour être qualifiés de groupes armés au sens du droit international humanitaire.

Par ailleurs, les événements ne sont pas figés dans le temps. À titre d'exemple, des actes sporadiques et isolés de violences à l'encontre d'un pouvoir politique peuvent se transformer progressivement en émeutes engendrant des violences tant du côté des émeutiers que des forces de l'ordre, puis conduire à la formation de groupes armés organisés d'opposition s'engageant dans des hostilités contre les forces armées de l'État ou contre d'autres groupes armés organisés aux affinités politiques opposées. Les chambres de la Cour pénale internationale n'ont pas besoin de définir ce que sont les troubles et tensions internes, ni même de démontrer positivement l'absence de telles circonstances. Comme l'avaient fait auparavant les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc,* elles les excluent négativement quand elles examinent l'intensité des violences et en déduisent l'existence d'un conflit armé interne (B).

B. L'évaluation déterminante de l'intensité des violences

Le TPIY – repris par les chambres de la CPI – avait pu conclure que l'évaluation de l'intensité devait » […] *servir seulement à distinguer un conflit armé du banditisme, des insurrections inorganisées et de courte durée ou des activités terroristes, qui ne relèvent pas du droit international humanitaire »*[113].

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda avait évalué l'existence d'un conflit interne, excluant *de facto* une situation de troubles ou de tensions internes, en prenant en considération plusieurs critères, comme *« le niveau d'intensité des batailles et le niveau*

[112]Toutes les fois, où ces actes ne peuvent être qualifiés de crimes de guerre, car ils ne s'inscrivent pas à l'occasion d'un conflit armé ou de crimes contre l'humanité, car ils ne constituent pas une attaque généralisée ou systématique contre une population civile. Les actions entreprises par l'ETA (*Euskadi Ta Askatasuna*) ou celles du FLNC (*Fronte di Liberazione Naziunale Corsu*), ne sauraient être qualifiés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité.

[113]TPIY, Affaire le Procureur c. Mrkšić & consorts, IT-95-13/1-T, jugement, 27 septembre 2007, § 407.

d'organisation des parties ont été déterminés »[114]. D'autres critères dégagés par le TPIY et repris par la CPI, sont également à prendre en compte :

> *«* [l]*a gravité des attaques et la multiplication possible des affrontements armés, leur extension dans le temps et dans l'espace, le renforcement des effectifs des forces gouvernementales, la mobilisation et la répartition des armes entre les deux parties au conflit, la question de savoir si le conflit a attiré l'attention du Conseil de sécurité de l'ONU et, dans l'affirmative, si ce dernier a adopté des résolutions à son sujet »*[115].

En conséquence, la distinction entre situations de troubles ou de tensions internes et conflit armé s'apprécie au cas par cas[116].

En des temps de troubles et de tensions internes, le droit des conflits armés, notamment les stipulations minimums cristallisées à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 ne peuvent s'appliquer, la CPI est incompétente[117]. Ces circonstances sont donc régies par le droit interne. Pour y faire face les États se dotent le plus souvent d'instruments de régulation des violences qui tendent à accroître les pouvoirs de police en matière d'arrestation ou d'investigation, ainsi que ceux de la justice en matière de poursuites, de jugement et de détention. Or, le droit international humanitaire ne s'applique pas à ces « état de crise » ou « état d'urgence » instaurés par les États, alors qu'ils affectent particulièrement les droits de l'Homme. Le Statut de la Cour pénale internationale a pris en compte l'existence de ce *« no man's land humanitaire »*[118], sans jamais l'évoquer au sein d'autres dispositions[119], tout en

---

[114]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, §§ 619-620.

[115]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 538.

[116]TPIR, Affaire le Procureur c. Rutaganda, ICTR-96-3-T, jugement, 6 décembre 1999, § 93 : « *La définition d'un conflit armé en soi est donc abstraite et le caractère de conflit armé répondant aux exigences de l'article 3 commun doit s'apprécier au cas par cas ».*

[117]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 225 : *« Le seuil défini dans la première phrase des alinéas d et f du paragraphe 2 de l'article 8 du Statut exige à cette fin qu'un conflit armé ne présentant pas un caractère international atteigne une certaine intensité* [...] *De l'avis de la Chambre, il s'agit là, en somme, d'une limitation de la compétence même de la Cour, puisque si l'intensité requise n'est pas atteinte, les crimes commis dans un tel contexte ne relèvent pas de cette compétence ».*

[118]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 188.

[119]Éventuellement, si la répression des violences dégénère, il sera possible d'envisager la qualification de crimes contre l'humanité, comme ce fut le cas en Côte d'Ivoire et au Kenya à la suite des violences post-électorales. Toutefois, il faut être vigilant sur ce point, car les crimes contenus dans le Statut de la Cour pénale internationale ont leur propre histoire et leurs propres éléments constitutifs (matériels, intentionnels, contextuels). Ils ne sont pas interchangeables. Comme le soulignait la commission d'enquête internationale sur le Liban dans son rapport au Conseil des droits de l'Homme (2006,

rappelant que les États bénéficient d'une certaine marge de manœuvre dans l'exercice de leurs compétences en matière de maintien ou de rétablissement de l'ordre[120].

Aux fins de retenir l'existence d'un conflit armé non international (II), il faudra donc procéder à un examen au cas par cas, en deux temps. Le caractère collectif des violences et le recours aux forces armées plutôt qu'aux forces de police permettront d'établir le seuil d'intensité. Quant aux groupements d'individus impliqués dans les violences, leur organisation devra être, *a minima,* suffisante pour qu'ils puissent être qualifiés de groupes armés non étatiques.

II. La qualification de conflit armé non international dans le Statut de la CPI

Faisant sienne la majeure partie des dispositions contenues dans les lois et coutumes de la guerre, ainsi qu'au sein du droit conventionnel afférant, le Statut de Rome a distingué deux types de conflits armés ne présentant pas un caractère international. L'article 8(2)(c) StCPI fait référence au respect des dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et à l'article 19 de la Convention de La Haye de 1954[121], tandis que l'article 8(2)(e) renvoie au Protocole II de 1977 (PA-II). Les conflits armés non internationaux se voient ainsi régis par deux cadres juridiques distincts et les Éléments des crimes annexés au Statut tendent à confirmer cette hypothèse :

> *«* [l]*es éléments relatifs aux crimes de guerre visés aux alinéas c) et e) du paragraphe 2 de l'article 8 sont soumis aux limitations mentionnées aux alinéas d) et f) du paragraphe 2 dudit article, qui ne constituent pas des Éléments des crimes ».*

§ 64) « *si la conduite d'un conflit armé et l'occupation militaire sont régies par le droit international humanitaire, le droit relatif aux droits de l'homme s'applique en tout temps, y compris dans les situations d'urgence ou les conflits armés. Ces deux corpus se complètent et se renforcent ».* Lire également à ce sujet : CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, opinion dissidente du Juge Hans-Peter KAUL ; MOMTAZ Djamchid, « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes ». *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol.80, n°831, 1998, *pp. 487-495 ; MERON Theodore, « Projet de déclaration-type sur les troubles et tensions internes ». Revue du Comité International de la Croix-Rouge,* vol.70, n°769, 1988, pp. 62-80.

[120] Article 8(3) St CPI.

[121] DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, pp. 122-123.

L'article 8(2)(c) doit être lu en relation avec l'article 8(2)(d) du Statut, qui dispose que :

> *« [l]'alinéa c) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ».*

L'article 8(2)(e) doit être lu en relation avec l'article 8(2)(f) du Statut[122], qui dispose que :

> *« [l]'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».*

Dans les deux cas, sont exclues certaines circonstances ne relevant pas de situation de conflit armé, mais l'article 8(2)(e) semble prévoir des critères supplémentaires. La mise en perspective de ces deux articles laisse envisager une application différenciée. Au cours d'un conflit armé non international « non prolongé » s'appliquerait uniquement l'article 8(2)(c) StCPI (A) et au cours d'un conflit armé interne opposant des entités armées de manière prolongée s'appliquerait au surplus l'article 8(2)(e) StCPI (B).

A. Le conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8(2)(c) StCPI

Une plongée dans les décisions de la CPI ne confirme pas l'hypothèse d'un conflit armé interne auquel ne s'appliquerait que l'article 8(2)(c) ou en d'autres termes l'article 3 commun aux CG et parallèlement l'existence d'un conflit armé interne auquel ne s'appliquerait que l'article 8(2)(e) renvoyant au PA-II. Généralement, les crimes de guerre sont visés par les deux articles conjointement[123] et dans certains cas seulement par les dispositions contenues à l'article

[122] Ainsi qu'avec l'article 8(2)(f) StCPI, dont l'étude ne présente que peu d'intérêt pour notre démonstration.

[123] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008 ; CPI, Affaire le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ongwen, ICC-02/04-01/15, décision sur la confirmation des charges, 23 mars 2016 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Hassan, ICC-

8(2)(e) StCPI[124]. Le droit international des conflits armés ne donne aucune définition du conflit armé non international auquel ne s'applique que l'article 3 commun aux CG[125], alors que ce type de conflit existe d'un point de vue juridique, conventionnel. Le droit des conflits armés prévoit même que lorsque les critères du PA-II ne sont pas remplis et à condition que les événements se situent en deçà d'une situation de troubles ou de tensions internes, l'article 3 commun dont le seuil d'applicabilité est plus bas, a vocation à jouer le rôle d'un palliatif[126].

Le droit des conflits armés distingue les règles découlant de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et les dispositions du Protocole additionnel II[127] ; l'article 3 constituant ainsi un socle de règles minimum[128] à respecter en cas d'hostilités :

> *«* [e]*n cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes* […][129] *».*

L'article 3 commun s'applique donc aux conflits armés internationaux ainsi qu'aux conflits armés non internationaux et sur ce point le Statut de la Cour pénale internationale n'est pas en reste puisque l'article 8(2)(a) relatif aux crimes de guerre commis en temps de conflit

---

01/12-01/18, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 22 mai 2018. Voir aussi : Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, 81 pages.

[124]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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 ; CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016.

[125]BUFALINI Alessandro, « An autonomous notion of non-international armed conflict in EU Asylum Law: Is there any role for International Humanitarian Law? ». *Questions of International Law, v*ol.15, 2012, p. 23.

[126]Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme, La protection juridique internationale des droits de l'Homme dans les conflits armés, p. 41.

[127]WILLMOTT Deidre, « Removing the Distinction Between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court ». *Melbourne Journal of International Law*, vol.5, n°1, 2004, p. 202.

[128]Commentaire du Comité International de la Croix-Rouge relatif à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, p. 41 : *« Selon le mot d'un délégué, l'article 3 apparaît comme une « Convention en miniature ». Il s'applique aux seuls conflits non internationaux et il est seul applicable à ces conflits, tant qu'un accord spécial ne met pas en vigueur tout ou partie des autres dispositions conventionnelles. Il est loin du projet initial du Comité International de la Croix-Rouge, qui prévoyait l'application intégrale des Conventions* […] *».* Voir aussi : MERON Theodore, « Projet de déclaration-type sur les troubles et tensions internes ». *Revue du Comité International de la Croix-Rouge*, vol.70, n°769, 1988, p. 67.

[129]Extrait de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (emphase ajoutée).

armé international reprend sous un autre vocable les dispositions de l'article 8(2)(c), découlant de l'article 3 commun[130].

Une question demeure : à quoi correspond le conflit armé non international visé par l'article 3 commun au sens de l'article 8(2)(c) du Statut de la CPI ? Il est certain, qu'il s'agit d'hostilités asymétriques dépassant le seuil de simples troubles et tensions internes, pour lesquelles seul l'article 3 commun trouverait à s'appliquer. Cette référence adoptée lors des négociations relatives au Statut de Rome est à l'origine contenue à l'article 1(2) du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 et ne s'appliquait donc jusqu'à la création de la CPI qu'aux conflits armés ne présentant pas un caractère international visés par le PA-II. Autrement dit, la référence a été étendue à toute situation conflictuelle interne. Une lecture comparative des articles 8(2)(c) et 8(2)(e) du Statut de Rome, tend vers la conclusion suivante : il s'agirait de conflits armés non internationaux au cours desquels le Protocole additionnel II/l'article 8(2)(e) StCPI ne trouverait pas à s'appliquer, notamment parce que le niveau d'organisation des groupes armés en présence est insuffisant pour mener des opérations continues et concertées ou alternativement parce que le conflit n'est pas « prolongé » au sens de l'article 8(2)(f) StCPI[131]. Un point semble toutefois faire consensus : les groupes armés organisés doivent être suffisamment organisés pour être en mesure de pouvoir respecter l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

En l'état actuel de la jurisprudence de la CPI, la question de savoir si l'exigence de « conflit prolongé » (ou *« proacted conflict »*) évoqué à l'article 8(2)(f) en tant que caractéristique limitant l'alinéa (e) soit applicable extensivement à l'alinéa (c) n'est pas tranchée[132]. Une lecture du Statut suivant l'approche des articles 31 et 32 de la Convention de

---

[130]*«* [L]*'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles qui, de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 des "considérations élémentaires d'humanité" » in* Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 218. Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Mucić et consorts, IT-96-21-A, jugement, 20 février 2001, § 140.

[131]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 109.

[132]CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 103. Voir aussi : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 138 : *« L'article 8-2-f, dont il est dit qu'il s'applique à l'article 8-2-e,*

Vienne sur le droit des traités internationaux du 23 mai 1969[133] conduit à écarter d'emblée toute interprétation par analogie. Cela est d'autant plus notable, dès lors qu'il existe des dispositions distinctes au sein d'un même *corpus* et que le droit des conflits armés[134], auquel le Statut a largement emprunté ses dispositions, distingue bel et bien les conflits armés relevant de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de ceux relevant du PA-II. Enfin, écarter l'application par extension de l'alinéa (f) à l'alinéa (c) ne *« conduit pas à un résultat manifestement absurde ou déraisonnable »*[135].

La construction par étapes du droit des conflits armés ne présentant pas un caractère international tend à confirmer cette position ; il y a peu de chance qu'appliquer les mêmes dispositions aux articles 8(2)(c) et 8(2)(e) de Statut ne reflète l'*opinio juris* des États-Parties en la matière. Si ces derniers avaient eu la volonté de prendre en considération que toute opposition entre des forces armées et des forces dissidentes ou des groupes armés organisés, voire des groupes armés organisés entre eux, est constitutive d'un conflit armé international, une seule disposition serait née sous la plume des rédacteurs du Statut. Il n'en fut rien. L'article 8(2)(c) et l'article 8(2)(e) reflètent l'état actuel du droit international humanitaire : un droit fragmenté selon les circonstances et le bon vouloir des États souverains. Dans l'affaire Bemba, la Chambre de première instance a d'ailleurs mentionné qu'il existait une formulation divergente, potentiellement problématique dans l'hypothèse d'un conflit non prolongé[136].

La CPI n'a encore rendu aucune décision sur la seule base de l'article 8(2)(c) StCPI. Il existe plusieurs explications possibles. Éventuellement, la Cour pénale internationale n'a-t-elle pas eu l'opportunité de se prononcer sur cette distinction. Néanmoins, il semble davantage vraisemblable que l'explication d'une telle absence soit plus volontiers le fruit d'une

---

contient une deuxième phrase qui exige en outre l'existence d'un conflit qui oppose les belligérants « de manière prolongée ». Ce n'est pas le cas de l'article 8-2-d, dont il est dit qu'il s'applique à l'article 8-2-c et qui ne prévoit pas une telle exigence […] *».*

[133]Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, Article 31(1) : *« 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 ».*

[134]Id. Article 31(3)(c) : *« sera tenu compte, en même temps que du contexte :* […] *De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ».*

[135]*Id.* Article 32(b).

[136]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 138 : *« Étant donné qu'en l'espèce, les crimes sont reprochés tant en vertu de l'article 8-2-c que de l'article 8-2-e, la Chambre estime qu'une éventuelle distinction n'aurait d'incidence que si elle devait parvenir à la conclusion que le conflit en question n'avait pas un caractère « prolongé » ; elle conclut par conséquent qu'il n'est pas nécessaire de se pencher plus avant sur cette différence à ce stade ».*

appréciation très large du caractère prolongé du conflit et de sa gravité, qui feraient alors échec à une application isolée de l'article 8(2)(c) du Statut.

La Cour envisage difficilement de retenir isolément les dispositions de l'article 8(2)(c) du Statut de la CPI, principalement en raison de son appréciation des critères d'intensité et de gravité. En effet, à la lecture de la jurisprudence de la CPI en matière de crimes de guerre, la Cour semble avoir adopté un seuil d'intensité élevé[137] pour distinguer les conflits armés des simples troubles et tensions internes. S'inspirant de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[138], la Cour a considéré que le terme « prolongé » se rapportait *« davantage à l'intensité de ces violences qu'à leur durée »*[139]. Fort heureusement, car la Cour s'illustre par une approche très souple de la durée. A ainsi été qualifié de conflit armé prolongé, un conflit s'étalant sur une période de cinq mois[140]. Quant à la gravité des affaires pour lesquelles la commission de crimes de guerre a été retenue, il semble qu'elle soit intrinsèquement liée à la nature même des crimes de guerre[141] et soit dans certains cas peu élevée. Dans l'affaire Al Madhi ou affaire dite de la destruction des mausolées de Tombouctou (Mali), la Cour n'a retenu le chef d'incrimination de crime de guerre que sur la base de l'article 8(2)(e)(iv) du Statut[142], consistant :

> *«* [a]*u fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ».*

[137]ALAMUDDIN Amal & Philippa Webb, « Expanding Jurisdiction over War Crimes under Article 8 of the ICC Statute ». *Journal of International Criminal Justice,* n°8, 2010, p. 1232.

[138]TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj *& al.*, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, §§ 171-173 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Haradinaj, IT-04-84-T, jugement, 3 avril 2008, § 49.

[139]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 139.

[140]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 235 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 653.

[141]L'article 8 du Statut de Rome parle de violations graves. À ce sujet, voir : ESTUPIÑAN Silva Rosmerlin, « La « gravité » dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale à propos des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal.* 3/2011, vol.82, pp. 541-558.

[142]Alors même qu'il est possible de critiquer le recours à l'article 8(2)(e) du Statut de la CPI. Puisque aucune action offensive ou défense n'existait alors à l'époque à Tombouctou et sa région, la Cour pouvait-elle retenir que la destruction des mausolées s'inscrivait à l'occasion d'un conflit ne présentant pas un caractère international et constituait une « attaque » eu sens du droit des conflits armés ? En ce sens, voir : SCHABAS William, « Al Mahdi Has Been Convicted of a Crime He Did Not Commit ». *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol.49, n°1, 2017, pp. 79-80.

La vigilance est de rigueur, car si cette affaire ne concerne que la destruction de biens immobiliers, les attaques du groupe armé islamiste Ansar Dine ont visé des biens qui n'étaient pas des objectifs militaires et avaient le caractère de sites inscrits au patrimoine mondial de l'UNESCO. Aucune perte humaine n'a été dénombrée, mais la Cour n'établit pas son seuil de gravité en fonction de la nature des atteintes, mais en fonction des valeurs protégées[143]. En l'espèce, la destruction des monuments constituait une perte pour le patrimoine malien, pour ses habitants, mais aussi pour l'humanité dans son ensemble. Une seule attaque armée ayant eu lieu au cours d'un conflit armé interne peut donc être considérée comme suffisamment grave pour que l'affaire soit recevable devant la CPI[144]. La gravité s'apprécie donc factuellement et de manière flexible, en fonction du nombre de victimes et/ou de l'impact des crimes.

Enfin, une autre réponse se trouve peut-être également du côté du droit international humanitaire, pour lequel la tendance générale est à une extension de ses dispositions à tous les conflits armés non internationaux sans distinction, alors même que théoriquement l'applicabilité de l'article 8(2)(e) du Statut de Rome découlant du PA-II s'avère plus restreinte.

Une lecture parallèle des dispositions du Protocole additionnel et de celles du Statut de la CPI permet de distinguer les contours du conflit armé interne au sens de l'article 8(2)(f) StCPI, pour lesquels il existe quelques similitudes, mais aussi des distinctions notables (B).

B. Le conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8(2)(e) StCPI

Malgré une distinction statutaire, il n'existe pour l'heure aucune autonomie de l'article 8(2)(c) applicable à un conflit armé non international développée par la jurisprudence de la Cour pénale internationale. En revanche, les dispositions de l'article 8(2)(e) et de l'article 8(2)(f) du Statut de Rome ont été abondamment utilisées pour qualifier les conflits armés soumis à

[143]CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016, §§ 76-80.

[144]Voir : l' « attaque surprise » contre la base d'observation militaire établie à Haskanita par la Mission de l'Union africaine au Soudan, menée par les forces du groupe dissident du Mouvement pour la justice et l'égalité, de l'Armée de libération du Soudan-Unité et de l'Armée libération du Soudan-Abdul Shafie, conduites principalement par Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus. CPI, Affaire le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, § 1.

l'examen de sa juridiction et retenir les incriminations de crimes de guerre *ad hoc*. Pourtant en droit des conflit armés, il est entendu que le PA-II est d'application plus restreinte que l'article 3 commun aux Conventions de Genève dont il complète les dispositions[145]. Cela explique assez logiquement que la CPI ait pu retenir l'existence de crimes de guerre au sens de l'article 8(2)(c) et de l'article 8(2)(e) StCPI, mais assez peu qu'elle ait systématiquement retenu l'existence d'un conflit armé interne sur la base de l'article 8(2)(f), qui s'avère plus restrictif que l'article 8(2)(d).

Une nouvelle fois, le Statut de la Cour se distingue du droit des conflits armés. Le Protocole II et l'article 8(2)(f) ne sont pas en tous points semblables. Là, où l'article 1(1) du PA-II visait l'opposition des forces armées d'une Partie au conflit[146] à des forces armées dissidentes ou à des groupes armés organisés, le Statut de la CPI vise les affrontements armés entre des autorités gouvernementales et des groupes armés organisés (a), y ajoutant l'opposition de groupes armés organisés entre eux[147]. Cela appelle plusieurs remarques, certaines tenant aux caractéristiques du conflit lui-même (1), les autres tenant aux corps collectifs armés impliqués dans le conflit (2).

1) Les caractéristiques du conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8(2)(f) du Statut de la CPI

Le PA-II ne concerne pas une simple opposition entre des forces armées et des groupes armés non étatiques. Son article 1(1) qualifie plus restrictivement le conflit armé non international que l'article 3 commun aux CG :

> *« 1. Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I),*

[145] TPIR, Affaire le Procureur c. Rutaganda, ICTR-96-3-T, jugement, 6 décembre 1999, § 94 : *« Par suite, d'une part, les conflits tombant sous le coup du Protocole additionnel II sont d'une intensité supérieure à celle exigée par l'Article 3 commun et, d'autre part, le Protocole additionnel II trouve automatiquement application dès lors que les conditions matérielles définies sont réunies ».*

[146] Autrement dit, celles d'un État.

[147] CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*. Bruylant / L.G.D.J, « Organisation internationale et relations internationales », 2014.

et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »[148].

Pour bénéficier de la qualification de conflit armée ne présentant pas un caractère international, il faut donc que les acteurs armés d'opposition contrôlent un territoire, même faiblement étendu[149] ; la superficie du territoire contrôlé étant délaissée au profit de la durée du contrôle territorial exercé. Il faut également que ces acteurs soient placés sous un commandement responsable et qu'ils soient suffisamment organisés pour pouvoir mener des opérations concertées et continues, afin d'être en mesure d'appliquer les stipulations du Protocole susmentionné[150]. Le Statut de Rome a fait disparaître le critère territorial et l'a remplacé par un critère d'intensité. Pour être qualifié de conflit armé non international au sens des articles 8(2)(e) et 8(2)(f) du Statut, celui-ci doit avoir lieu de manière « prolongée ». La conception du CANI par la Cour pénale internationale semble donc moins restreinte que celle envisagée par le PA-II, trois critères étant requis[151] : l'intensité des hostilités dépassant celui des troubles et tensions internes, les hostilités ont lieu au sein des frontières d'un État et doivent opposer de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.

Devant la CPI, les critères dégagés pour retenir l'existence d'un conflit armé interne reprennent en grande partie la jurisprudence Tadić[152]. À la lecture de la plupart des décisions et jugements rendus par la CPI, le conflit non international est constitué dès lors qu'il existe un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes. C'est la définition même de l'article 8(2)(f) StCPI. Les groupes armés impliqués doivent donc posséder un certain degré organisationnel et avoir la capacité de mener

[148]Article 1[er] du Protocole II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

[149] L'idée de fief rebelle correspond à cette idée, puisqu'il peut s'agir d'une ville ou même d'un quartier tenu par des forces dissidentes ou des groupes armés organisés d'opposition.

[150]Le conflit doit se dérouler *« sur le territoire d'une Haute-Partie Contractante entre ses forces armées et des forces dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »* (Article 1(1) du Protocole additionnel II de 1977 aux Conventions de Genève de 1949).

[151]CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 103.

[152]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, arrêt relatif à l'arrêt de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

des opérations militaires de manière prolongée sur le territoire d'un État. Enfin, il n'est plus question d'une appréciation purement subjective de la part des États ; la reconnaissance de belligérance ayant sombré dans les tréfonds du droit international[153]. Toutefois, l'appréciation demeure en partie subjective, puisque les États et des organisations internationales bénéficient d'une certaine liberté en matière de qualification des conflits armés. En l'absence de reconnaissance de belligérance, les prises de position du Conseil de Sécurité des Nations unies – qui n'hésite pas à recourir au Chapitre VII de la Charte pour qualifier de menaces contre la paix et la sécurité internationales les conflits armés non internationaux – sont prises en considération par les différentes chambres de la CPI, pour jauger de l'intensité et des effets graves du conflit ; l'envoi d'une mission des Nations unies de type MONUC [154] ayant naturellement un impact important, de même une résolution du CSNU[155] ou des rapports émanant du Bureau de la coordination des affaires humanitaires ou encore du Haut-Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme[156], voire des commissions d'enquête à l'instigation de l'ONU[157].

2) L'extension à l'opposition entre groupes armés organisés entre eux constitutive d'un conflit armé interne au sens de l'article 8(2)(f) du Statut de la CPI

Le conflit armé ne présentant pas un caractère international a été défini étroitement par le PA-II comme opposant des forces armées appartenant à un État à des forces armées ayant fait dissidence ou à des groupes armés organisés. L'article 8(2)(f) du Statut de la CPI a repris ces

[153] VOELCKEL Michel, « Faut-il encore déclarer la guerre ? ». *AFDI*, vol.37, 1991, p. 10 ; MOMTAZ Djamchid, "War crimes in Non-International Armed Conflicts under the Statute of ICC". *Yearbook of International Humanitarian Law,* 1999, pp. 191-192 ; WILLMOTT Deidre, « Removing the Distinction Between International and Non-International Armed Conflict in the Rome Statute of the International Criminal Court ». *Melbourne Journal of International Law*, vol.5, n°1, 2004, p. 201.

[154] Mission de l'Organisation des Nations unies en République Démocratique du Congo.

[155] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 235 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 34 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1217 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 137 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 567 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Mrkšić & Šljivanĉanin, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004, § 407 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj *& al.*, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, § 90.

[156] CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016.

[157] *Idem.*

dispositions et y ont intégré une hypothèse supplémentaire, issue de la jurisprudence Tadić[158], qu'est l'opposition entre groupes armés organisés entre eux. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour a étendu ces dispositions à l'article 8(2)(c) StCPI, considérant que ce positionnement reflétait le droit coutumier :

> *« Même si, à la différence de l'article 8-2-f du Statut, l'article 8-2-d ne fait pas explicitement référence aux parties en conflit, la Chambre estime que cet élément caractéristique du contexte des conflits armés ne présentant pas un caractère international relève d'un principe bien établi dans le droit des conflits armés qui sous-tend les Conventions de Genève de 1949, auquel se réfèrent les articles 8-2-c et 8-2-d du Statut. Elle considère par conséquent que cet élément s'applique également à l'article 8-2-c du Statut »*[159].

Il est donc légitime de s'interroger. Cette interprétation signifie-t-elle que toutes les hostilités entre des groupes armés organisés sans aucun lien avec un État sont concernées ?

De prime abord, une telle extension laisserait entrevoir l'existence d'un troisième type de conflit armé interne. Il n'en est rien. Si tel était le cas, les rédacteurs du Statut de la CPI auraient certainement procédé à l'ajout d'un article spécifique, en marge des articles 8(2)(d) et 8(2)(e) StCPI. Il semble qu'en ayant choisi la solution de l'intégration au sein de l'article 8(2)(e), il s'agisse d'une *« vision élargie »*[160] du CANI reflétant l'*opinio juris* des États au moment des négociations portant sur l'élaboration du Statut de Rome. De ce fait, le Statut de la CPI se montre innovant en tenant compte des situations conflictuelles engendrant l'opposition d'acteurs non étatiques organisés[161]. En pratique, il est possible de se demander comment une telle situation est susceptible de se produire ?

La réponse réside dans la nature de l'opposition, c'est-à-dire dans la représentativité des acteurs armés en présence. Comme le souligne le Professeur E. DAVID, si des groupes se

---

[158]ROBINSON Darryl & VON EBEL Herman, « War Crimes in Internal Conflicts: Article 8 of the ICC Statute ». *Yearbook of International Humanitarian Law,* 1999, pp. 204-205.

[159]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 232.

[160]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 119.

[161]Sans doute l'opposition entre groupes armés présentant un degré insuffisant d'organisation au sens du Protocole II et de l'article 8(2)(f) StCPI permettrait-elle d'envisager l'existence d'un conflit armé interne sur le seul fondement de l'article 8(2)(d) du Statut.

combattent entre eux de manière totalement autonome sur le territoire d'un État, c'est que celui-ci a perdu la maîtrise de sa souveraineté territoriale.

> *« Ces groupes armés peuvent donc soutenir qu'ils représentant une Haute Partie Contractante et il serait contraire au principe de non-intervention de leur dénier ce droit dès lors que le gouvernement en place ne réussit plus à maîtriser la situation sur l'ensemble de son territoire étatique »*[162].

Logiquement, sans reprendre l'expression « Haute Partie Contractante » propre au droit des conflits armés, la CPI ne manquera pas de souligner les carences de l'État concerné par le conflit. L'absence du critère relatif au contrôle territorial au sein du Statut de la CPI entre en contradiction avec ce cas de figure, puisque la jurisprudence du TPIY mentionnait que ces groupes armés – dont il faut supposer qu'ils sont d'essence non-étatique – devaient s'opposer *« au sein d'un État »*[163]. Le contrôle territorial était donc explicitement visé, ce que le Statut de la CPI n'a pas repris[164]. D'ailleurs, en supprimant la nécessité de démontrer que le groupe armé organisé exerce un contrôle territorial, le Statut Rome offre la possibilité de saisir plus largement la violence armée, notamment lorsque les groupes sont mouvants ou mobiles. L'article 8(2)(f) ne fait en effet référence qu'à une opposition entre forces ou groupes armés *« sur le territoire d'un État »*. Enfin, du point de vue du droit international des conflits armés, il semblerait que pour que le PA-II trouve à s'appliquer, l'un de ces groupes armés organisés doit revendiquer une identité ou une représentativité étatique. Le Statut de la CPI ne donne aucune indication laissant présager de la nécessité d'une telle condition. Si tous les groupes armés n'ont pas d'ambition étatique, il est toutefois fréquent qu'ils aient pour objectif de conquérir un territoire à des fins politiques, à des fins de préservation de certains statuts-*quo* (notamment tribaux ou claniques – *cf.* Afghanistan, Libye) ou *a minima* aux fins d'exercer un contrôle sur des infrastructures ou des sites présentant un intérêt économique[165].

---

[162]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 120.

[163]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, arrêt relatif à l'arrêt de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 70 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 561 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskić, IT-95-14, jugement, 3 mars 2000, § 63.

[164]Sur le cas des groupes se livrant à la guérilla, voir : AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux*. Bruylant, « Cahiers de droit international », 2013, p. 130.

[165]Comme le souligne la chercheuse C. de JONGE OUDRAAT, les principaux objectifs des groupes armés lors des conflits armés non internationaux sont de *« saisir le pouvoir »*, soit de *« faire sécession ».* JONGE OUDRAAT (de) Chantal, « L'ONU, les conflits internes et le recours à la force armée ». *AFRI*, vol.1, 2000, p. 825.

Dans tous les cas, l'affrontement entre des groupes armés ne peut avoir lieu que lorsque l'État est incapable de maîtriser son territoire. Dans cette hypothèse, la CPI n'aura pas d'autre choix que celui de démontrer que le conflit avait dépassé le seuil de troubles ou tensions internes, mais surtout elle aura à retenir l'existence d'une autorité de fait émanant de ces groupes armés organisés sur un territoire donné. *In fine*, en s'intéressant à l'opposition entre groupes armés organisés, il s'agit plus vraisemblablement de tenir compte de l'émergence de tels groupes dans le contexte d'État ayant perdu le contrôle de leurs espaces territoriaux que d'une véritable volonté des États de créer une nouvelle catégorie de conflits armés non internationaux.

Les conflits armés non internationaux représentent la majeure partie des conflits contemporains, mais les rédacteurs du Statut de la Cour pénale internationale n'ont pour autant pas négligé les conflits armés internationaux au cours desquels s'opposent des organisations armées relevant d'autorités étatiques (§2).

§2. L'opposition entre forces armées constitutive d'un conflit armé international devant la CPI

Le Statut de Rome vise les crimes de guerre commis au cours d'un conflit armé international en ses articles 8(2)(a) et 8(2)(b) [166], mais n'en donne aucune définition. L'interprétation du Statut s'apprécie donc à la lueur d'autres instruments du droit international. C'est principalement au regard des dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949, ainsi qu'à l'aune de la jurisprudence pénale internationale, que se sont façonnés les contours du conflit armé international. L'article 2 commun des Conventions de Genève stipule que les conflits armés internationaux impliquent deux ou plusieurs États, sans établir de seuil de violence. Les articles 8(2)(a) et 8(2)(b) StCPI relatifs aux crimes de guerre commis à l'occasion de conflits armés internationaux n'établissent pas non plus de seuil minimal de violences entre les forces armées étatiques aux fins d'établir l'existence d'un CAI. Pour qu'un conflit soit

[166] CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2008, pp. 63-83 ; BOTHE Michael, « War Crimes », *in* CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2008, pp. 379-426 ; DÖRMANN Knuck, « Article 8, War Crimes », *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, pp. 300-305.

qualifié d'international, il suffit qu'un différend surgisse entre deux États *« provoquant l'intervention de forces armées, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance »*[167]. Cette interprétation est particulièrement restrictive, puisqu'elle s'étend au premier sang versé comme au premier prisonnier, sans aller jusqu'à s'étendre à ce que le Professeur E. DAVID qualifie de *« bagarre de café entre militaires un peu éméchés et relevant d'États différents »*[168].

Néanmoins, ce qui vaut pour l'application du droit international humanitaire, vaut-il pour la CPI ? La définition générale du conflit armé international sera ostensiblement la même, mais les conditions d'intensité et de gravité limiteront la mise en action de la Cour. La CPI ne s'intéressera que rarement à des actions hostiles ponctuelles relevant du *casus belli,* qualifiées par la Cour internationale de justice (CIJ) d' « incidents » frontaliers [169] ou encore d'escarmouches[170], sauf lorsque dirigées à l'encontre d'un État avec l'*animus belligerandi* requis, elles auront dégénéré en conflit[171], engendrant des pertes humaines et matérielles constitutives de crimes de guerre. Contrairement au droit de Genève, le Statut de la CPI ne régule pas la conduite des hostilités, mais sanctionne les crimes commis au cours des opérations militaires. La qualification du conflit et la prise en compte d'actes hostiles, de type escarmouches ou incidents frontaliers au titre du conflit armé international, n'emportera ainsi la qualification de crimes de guerre, que dans l'hypothèse où ils ont effectivement été le théâtre de tels crimes.

Il est ainsi possible de distinguer les conflits inter-étatiques « classiques » (I) et les conflits armés internes internationalisés (II).

---

[167]Commentaire du Comité International de la Croix-Rouge relatif à l'article 2 de la Convention de Genève III, 1960, pp. 29-30.

[168]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 110.

[169]Voir : Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14 ; Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge, 23 Mai 2008, Malaisie c. Singapour, arrêt, CIJ Recueil 2008, p. 12.

[170]VITÉ Sylvain, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités ». *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.91, nº873, mars 2009, p. 72. La question n'est pas tranchée, certains auteurs et le CICR estiment que les Conventions de Genève s'appliquent à *« tout affrontement armé »*, dès lors qu'un différend surgit entre deux ou plusieurs États et nécessite l'intervention des forces armées. Voir : SCHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols ». *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de Liège*, vol.163, 1979, p. 131 ; DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 109-110.

[171]CIJ, 15 Mars 1996, Ordonnance, Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, Demande en indication de mesures conservatoires, Cameroun c. Nigéria, notamment § 18.

I. Le conflit armé de type inter-étatique devant la CPI

Le Statut de la CPI ne définit pas ce qu'est un conflit armé international. *A contrario* de l'interprétation du conflit au sens des articles 8(2)(e) et (f), il s'agira d'hostilités opposant les forces armées appartenant à deux ou plusieurs États, caractéristique d'un conflit armé interétatique. Par ailleurs, la qualification de conflit armé international a été étendue aux conflits armés non internationaux qui se sont internationalisés par l'intervention d'un ou plusieurs États étrangers (B), ainsi qu'aux guerres de libération nationale[172] et aux conflits armés non internationaux ayant fait l'objet de reconnaissances de belligérance[173] (hypothèse devenue particulièrement rare). *In fine*, le conflit armé international peut opposer directement ou indirectement deux ou plusieurs États, opposer un occupé à son occupant, un colonisé à son colonisateur. La Cour pénale internationale est ainsi amenée à examiner l'identité des organisations armées en présence aux fins d'établir l'existence d'un conflit armé interétatique, qu'il s'agisse de forces armées en opposition ou de groupes agissant sous le contrôle global d'un État (A)[174]. Ce sont essentiellement les situations d'occupation militaire qui ont mobilisé la Cour et développé sa jurisprudence en matière de conflit armé international (B).

---

[172] Voir : DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, pp. 160-175 ; PACREAU Xavier, « Article 8*bis* », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 495. Ce type de CAI ne fera pas l'objet de développements, car la nature des forces en présence ne modifie pas la nature même du conflit armé. Par ailleurs, il y a peu de risques, de nos jours, qu'un tel conflit surgisse. En effet, la guerre de libération nationale suppose qu'un peuple sous domination coloniale lutte militairement pour se voir reconnaître l'exercice de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance, à tout le moins le caractère légitime de leur lutte (Résolution AGNU 2105 du 20 décembre 1965, application de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux). Non seulement, ce cas de figure est devenu très exceptionnel, mais le droit international tend à encourager l'accession à l'indépendance par des moyens politiques. N'y a-t-il d'ailleurs pas une forme d'incompatibilité entre la prohibition du recours à la force armée entre États et l'opposabilité aux mouvements de libération nationale des règles originellement destinées aux États ? L'autodétermination comme la prohibition du recours à la force armée entre États revêtent le caractère de normes à valeur de *jus cogens.* Dès lors, en laissant de côté la question de la légitimité, peut-on fonder un droit sur une prohibition ?

[173] La reconnaissance de belligérance conduit à une assimilation du conflit armé non international à un conflit armé international. Son intérêt était principalement de permettre une application des dispositions du droit de Genève, indépendamment de l'identité des acteurs armés en opposition. Comme l'indique le commentaire du CICR de la Convention de Genève III, paru en 1960, ces reconnaissances sont devenues obsolètes (p. 29).

[174] La présence de particuliers qui ne sont ni membres d'organisations armées ni combattants, peut internationaliser un conflit armé interne, à condition qu'ils soient assimilés à des organes de l'État étranger. Néanmoins, il est excessivement rare que ceux-ci agissent au nom de leur État d'origine. Leur « identité étatique d'origine » est généralement « gommée » par leur envoi comme agents détachés et leur placement au service d'un autre État.

A. Les difficultés de reconnaissance d'un conflit armé interétatique devant la CPI

Depuis sa création, la Cour pénale internationale n'a eu que quelques rares occasions de s'intéresser au caractère inter-étatique d'un conflit armé. La principale cause du déclin numérique des conflits armés inter-étatiques est principalement liée à la prohibition du recours à la force armée dans les rapports entre États depuis la création de l'Organisation des Nations unies[175], avec d'une part, la condamnation unanime de l'agression armée, de l'autre, l'adoption de nombreux instruments internationaux recommandant l'adoption de mesures de règlement pacifiques des différends. Dans le même temps, depuis la Seconde guerre mondiale, les conflits se sont profondément transformés. Il ne s'agit plus uniquement d'opposition entre des armées étatiques. Les images des soldats alignés les uns face aux autres sur la plaine, les tranchées lézardées et entrecoupées de *no man's land* d'où jaillissent des soldats pour un ultime assaut, ont été relayées au passé, vestiges lointains de l'histoire de la guerre. Les conflits armés contemporains sont marqués par une profonde asymétrie[176], avec un accroissement des conflits opposant des États à des groupes armés rebelles voire des conflits opposants des groupes armés non étatiques entre eux, principalement dans des zones urbaines.

Deux autres facteurs expliquent en partie pourquoi la Cour pénale internationale s'est principalement concentrée sur des situations de conflits armés internes. Le premier fait marquant est de constater que les États très actifs militairement, impliqués dans des situations conflictuelles pouvant être qualifiées de conflits armés internationaux, ne sont pas des États-Parties au Statut de Rome, ce qui peut constituer un obstacle à d'éventuelles poursuites devant la CPI. Cela est d'autant plus vrai, lorsque ces États cumulent un statut d'État non-Partie avec celui de membres du Conseil de Sécurité des Nations unies ou se voient protégés par des accointances notoires avec de tels membres : le Conseil de Sécurité se retrouve alors privé de la faculté de faire échec à leur non-engagement conventionnel en déférant la situation à la Cour[177], en raison d'un risque de *veto*. Enfin, lorsque des États sont Parties au Statut de la CPI,

---

[175] L'article 2§ 4 de la Charte des Nations unies prohibe le recours à la force armée dans les relations internationales.

[176] Les conflits asymétriques ou « *asymmetrical war* » sont aussi qualifiés en anglais de « *unequal war »,* en référence aux disparités propres aux différents camps en opposition. NABULSI Karma, « Tradition of Justice in War : the modern debat in historical perspective », p. 120-138 (chapitre 6), p. 120, *in* KALYVAS N. Stathis, SHAPIRO Ian & MASOUD Tarek (ed.), *Order, Conflict and Violence*. Cambridge University Press, 2008, 452 pages.

[177] Article 13(b) StCPI b) : *« Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies ».*

il ne faut pas oublier que la mise en action de la Cour ne peut s'exercer que de manière complémentaire. Cela signifie que les juridictions pénales nationales doivent prioritairement réprimer les crimes de guerre ; la Cour n'intervenant que de manière subsidiaire, en cas de manque de volonté ou d'incapacité des États-Parties à exercer leur juridiction.

Quant aux États qui peuvent saisir la Cour, notamment en procédant délibérément à des auto-renvois, leur intérêt se situe généralement du côté d'une utilisation de leur droit de saisine aux fins de réprimer les crimes commis par les membres d'oppositions armées, à l'occasion de conflits armés non internationaux. Ils sont plus réticents voire ouvertement hostiles à l'idée que leurs forces armées fassent l'objet d'enquête ou de poursuites. Il suffit d'examiner les affaires en cours et les entités armées suscitant l'intérêt du Bureau du Procureur pour s'apercevoir qu'il s'agit majoritairement de groupes armés organisés non étatiques[178]. L'éventualité de voir un jour un conflit armé de type inter-étatique ayant engendré des crimes de guerre faire l'objet d'une enquête ou de poursuites devant la CPI est donc largement conditionnée, sinon passablement limitée. Pour s'en convaincre, il convient à ce propos d'observer les précautions prises par le Bureau du Procureur concernant la qualification des événements en Irak.

Un cas particulier mérite toutefois quelques développements : l'occupation militaire. L'occupation fait suite à un acte d'agression et se caractérise par le déploiement puis la fixation sur le territoire de l'État agressé[179] de forces armées étatiques ou de groupes armés représentants l'État agresseur, qui conduit progressivement à la substitution des tâches de gestion militaire, politique et administrative de l'État occupé par l'État occupant (B).

[178]Voir notamment : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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 ; CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ongwen, ICC-02/04-01/15, décision sur la confirmation des charges, 23 mars 2016 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016 ; CPI, Situation au Myanmar, Application under Regulation 46(3), Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, ICC-RoC46(3)-01/18-1, 9 avril 2018.

[179]TPIY, Affaire le Procureur c. Naletilić & Martinović, IT-98-34-T, jugement, 31 mars 2003, § 217 : *« Les zones de combat ne sont pas des territoires occupés ».*

B. La reconnaissance des conflits armés internationaux à l'occasion de situations d'occupation militaire devant la CPI

Les règles du droit international humanitaire[180] étendent la qualification de conflit armé international aux situations d'occupation militaire[181]. Le Statut de la CPI le reconnaît tacitement, dès lorsqu'il évoque l'occupation à l'article 8(2)(b)(viii)[182] et l'envisage sous l'incrimination d'agression armée[183]. La Cour pénale internationale a été saisie de cette question plusieurs fois, à l'occasion des affaires Lubanga, Katanga et Ntaganda, ainsi que dans les demandes d'autorisation d'enquête relative aux situations en Géorgie[184], en Ukraine (Crimée)[185] et en Palestine[186].

Comme l'ont souligné les juges de la Chambre de première instance dans l'affaire Lubanga et ainsi qu'en a conclu la Cour internationale de justice (CIJ)[187], de septembre 2002 à juin 2003, la région de l'Ituri, en République Démocratique du Congo, frontalière avec l'Ouganda, a été occupée par les forces armées ougandaises[188]. Cependant, la CPI n'a pas considéré que l'occupation militaire ougandaise en Ituri était de nature à modifier la qualification du conflit armé, puisque seule importait l'opposition entre *« l'UPC et d'autres groupes armés »*[189], constitutive d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international

[180]Voir : article 42 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la quatrième convention de La Haye du 18 octobre 1907 ; article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949.

[181]Note de bas de page 34 des Éléments des crimes annexés au Statut de Rome.

[182]Article 8(2)(b)(viii) StCPI : *« Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire ».*

[183]Article 8bis(2)(a) StCPI : *« 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 ».*

[184]La question de savoir si une occupation militaire a eu lieu en Géorgie n'a pas été tranchée. Voir : CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016.

[185]Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, pp. 20-29.

[186]CPI, Decision assigning the situation in the State of Palestine to Pre-Trial Chamber I, Referral by the State of Palestine Pursuant to Articles l3(a) and 14 of the Rome Statute, ICC-01/18-1-AnxI, 24 mai 2018. Voir aussi : Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, pp. 14-20.

[187] Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, 19 décembre 2005, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt, CIJ Recueil 2005, p.168, § 178 : *« La Cour conclut ainsi que l'Ouganda était une puissance occupante dans le district de l'Ituri à l'époque pertinente ».*

[188]La crise entre l'Ouganda et la RDC s'ancre temporellement dès 1998, avec les premières attaques transfrontalières, jusqu'à juin 2003, marquée par l'intervention de la Mission de l'Organisation des Nations unies pour le Congo (MONUC).

[189]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 564.

(CANI), lequel n'avait abouti à aucun moment *« […] à l'opposition de deux États, que ce soit directement ou indirectement, durant la période visée par les charges »*[190], c'est-à-dire de début septembre 2002 au 13 août 2003.

Dans l'affaire Katanga, la décision de confirmation des charges indiquait que les crimes de guerre s'étaient inscrits dans le contexte d'un conflit armé international. Dans son jugement, la chambre a requalifié le conflit armé en conflit armé interne[191], aux motifs qu'il avait certes existé une occupation ougandaise sur le territoire congolais, mais qu'elle avait cessé au moment supposé des comportements allégués. Au surplus, des accords avaient été conclus à partir de janvier 2003 entre la République Démocratique du Congo et l'Ouganda, excluant l'existence d'hostilités entre les deux États sur la période s'étalant de janvier à mai 2003[192]. La Cour a donc adopté les règles coutumières du droit des conflits armés, selon lesquelles :

> *«* [u]*n territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et que l'occupation ne s'étend qu'au territoire où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer »*[193].

En l'espèce, les deux États s'étaient entendus pour « éradiquer » l'Union des Patriotes Congolais (UPC)[194].

Bien que la Cour pénale internationale ne soit pas liée par les arrêts de la Cour internationale de justice, elle semble avoir fait sienne la majeure partie des développements relatifs à la distinction entre conflit armé interne et conflit armé international, tant du point de

---

[190] *Id.* § 565.

[191] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 721.

[192] *Id.* § 1228-1229.

[193] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 212 ; CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 542 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1179 ; Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, 19 décembre 2005, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt, CIJ Recueil 2005, p.168, § 172. Dans le même sens : Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, avis, CIJ Recueil 2004, p. 136.

[194] Voir dans le même sens : CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 101 : *« La Chambre conclut qu'il existe des motifs substantiels de croire que la présence des troupes rwandaises sur le territoire congolais et leur participation à l'opération Umoja Wetu visaient à aider et à soutenir les FARDC dans leurs efforts de neutralisation des FDLR. Il s'agissait d'une opération militaire conjointe, si bien que les forces rwandaises ont toujours été présentes avec l'accord des autorités congolaises. On ne peut donc pas dire de la participation du Rwanda à l'opération Umoja Wetu qu'elle résulte d'un « différend surgissant entre deux États », puisque les deux forces gouvernementales (FARDC et FRD) combattaient côte à côte contre un ennemi commun, les FDLR ».*

vue de l'examen des collectivités armées en présence, que de l'interprétation des règles découlant du droit applicable aux conflits armés[195]. Dans sa jurisprudence Katanga, la CPI a dévoilé une liste d'éléments permettant de qualifier la situation d'occupation militaire[196] et *in fine* de retenir la qualification de conflit armé international :

> *«* [a]*fin de déterminer si l'autorité de la puissance occupante est établie, il pourra s'avérer pertinent de prendre en considération les éléments de fait suivants dont la liste n'est pas exhaustive :*
> *la puissance occupante doit être en mesure de substituer sa propre autorité à celle de la puissance occupée, désormais incapable de fonctionner publiquement ;*
> *les forces ennemies se sont rendues, ont été vaincues ou se sont retirées. À cet égard, les zones de combat ne sont pas considérées comme des territoires occupés. Cela étant, le statut de territoire occupé n'est pas remis en cause par une résistance locale sporadique, même couronnée de succès ;*
> *la puissance occupante dispose sur place de suffisamment de forces pour imposer son autorité, ou elle peut en envoyer dans un délai raisonnable ;*
> *une administration provisoire a été établie sur le territoire ;*
> *et la puissance occupante a donné des ordres à la population civile et a pu les faire exécuter »*[197].

Ne seront donc considérées comme des occupations militaires constitutives de conflits armés internationaux, que les situations d'occupations hostiles, indépendamment du caractère licite de l'intervention et de la participation de la population à une résistance armée[198]. La Cour tiendra compte des éléments susmentionnés et s'attachera à examiner les collectivités armées exerçant le contrôle du territoire occupé. Il peut s'agir des forces armées de l'État au sens de l'article 43 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 (PA-I), comme de groupes armés organisés pour lesquels il est nécessaire de démontrer l'existence d'un lien de rattachement avec un État tiers[199], qui ne se résume pas à la simple participation de ressortissants étrangers[200]. Dans sa demande d'autorisation d'ouverture d'enquête relative à la situation en Géorgie, la Chambre préliminaire a ainsi estimé qu'un conflit opposait la Russie et

[195]Dans le cas du conflit israélo-palestinien, la CPI fait preuve de retenue lorsqu'il s'agit de s'exprimer sur la nature du conflit armé. Pourtant, l'occupation ne peut s'inscrire autrement qu'au cours d'un conflit armé international. Voir : rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, § 70.

[196]Des critères très largement inspirés de ceux développés par le TPIY dans l'Affaire le Procureur c. Naletilić & Martinović, IT-98-34-T, jugement, 31 mars 2003, § 217.

[197]CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1180.

[198]Rapport sur les activités menées en 2015 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, § 58.

[199]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 542.

[200]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 655.

la Géorgie sur le territoire de l'Ossétie du Sud, constitutif d'un conflit armé international. Elle a précisé que l'occupation (indirecte) n'était pas le fait des forces russes elles-mêmes, mais des forces d'Ossétie du Sud[201], sur lesquelles la Russie aurait exercé un contrôle global[202]. Chaque fois qu'un tel contrôle aura été démontré[203], les collectivités armées impliquées – milices, unités paramilitaires ou groupes armés organisés – devront être considérées comme une « Partie au conflit » et les crimes de guerre réputés avoir été commis seront saisis par les règles de droit applicables aux conflits armés internationaux.

A contrario, logiquement, le contrôle et l'administration du territoire d'un État par des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés ne sauraient constituer une occupation militaire[204], *idem* les hypothèses d'occupation « juridique »[205], les administrations *ad hoc* provisoires découlant de missions onusiennes, puisqu'elles ne découlent pas d'actes susceptibles d'être qualifiés d'agression et sont légitimées au nom de la paix et de la sécurité internationales[206], quand elles ne sont pas tout bonnement accordées par un État, au titre de l'occupation dite « pacifique »[207]. Enfin, la présence d'entités armées de l'État occupé qui

---

[201]L'Ossétie du Sud-Alanie est une région frontalière entre la Russie et la Géorgie, ayant fait sécession de la Géorgie. Elle s'est proclamée république indépendante, mais cette indépendance n'a été reconnue que par de très rares États à travers le monde, dont la Russie. De ce fait, elle n'est pas reconnue comme État, au sens du droit international public. Sur les critères constitutifs de l'État en DIP, lire : SINKONDO Marcel, « Daech est-il un État : retour critique sur la théorie néopositiviste des éléments constitutifs de l'État à l'épreuve de l'actualité internationale ». *RGDIP*, 2016/2, pp. 239-258.

[202]CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 72 [traduction]: *« Le droit applicable au comportement d'un groupe armé organisé dans le contexte d'une occupation militaire est déterminé par la relation entre le groupe armé organisé et la puissance occupante et/ou le lien entre ce comportement et le conflit armé. Comme indiqué ci-après, les informations disponibles donnent à penser que la Russie a continué d'exercer un contrôle global sur les forces sud-ossètes pendant cette période, faisant ainsi du cadre applicable aux forces sud-ossètes le droit des conflits armés internationaux ».*

[203]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 542 : *«* […] *Un État peut exercer le degré de contrôle requis s'il « joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel* […] *».* Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, § 137 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-A, arrêt, 24 mars 2000, §§ 131-134 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić & Čerkez, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004, §§ 306-307 ; CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 79.

[204]L'occupation militaire ne se conçoit pas en dehors d'un rapport de force entre États.

[205]Voir : Résolution CSNU 1483 (2003).

[206]KOLB Robert & Sylvain VITE. *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*. Bruylant, « Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève », 2009, p. 52, 99 et 107-109.

[207]Ainsi parle-t-on, non pas d'État occupé, mais d'État « d'accueil ».

participent à l'occupation ne saurait servir à faire échec à la qualification de conflit armé international.

Toutefois, le fait que la Cour pénale internationale n'ait pas eu à juger de crimes de guerre survenus à l'occasion d'un conflit armé international ne signifie pas qu'elle n'ait pas eu à distinguer les critères propres à ce type de conflits. Au contraire, confrontée à la question du conflit armé interne internationalisé (II), elle a su prendre position, malgré l'existence de courants doctrinaux divergents sur cette question.

II. Le conflit armé interne internationalisé par des interventions extérieures devant la CPI

Le conflit armé inter-étatique qui oppose frontalement les forces armées de deux ou plusieurs États fait figure d'exception et se distingue nettement des conflits armés non internationaux opposant les forces armées d'un État à des collectifs d'opposants en armes. Sur le territoire d'un même État, plusieurs fronts peuvent coexister[208] et entraîner l'application, soit des règles du droit international humanitaire applicables aux CAI, soit celles relatives au CANI. Nonobstant le cas d'une pluralité de conflits, il est légitime de se demander si au cours d'un conflit armé interne, l'intervention d'un élément d'extranéité, au demeurant des entités armées étrangères ou assimilées, n'entraînerait pas une requalification du conflit armé, en conflit armé international, dont la conséquence serait l'application des règles humanitaires idoines. Dans cette situation, la Cour pénale internationale pourra considérer que le conflit armé interne s'est internationalisé, soit qu'il est resté interne malgré l'intervention directe ou indirecte d'un ou plusieurs États-tiers. Ces deux cas de figure sont à distinguer en fonction des collectivités armées intervenantes et de leurs relations vis-à-vis des Parties au conflit : selon qu'il s'agit d'une intervention étrangère directe ou indirecte (A) et du cas d'un déploiement de forces de maintien de la paix[209] (B).

[208]CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 80 ; Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, p. 24, § 94.

[209]Il ne sera pas fait mention du cas des forces armées du Conseil de Sécurité des Nations unies, prévues par l'article 43 et suivants de la Charte, mais n'ayant jamais été instaurées. Il semblerait que du fait de la personnalité juridique internationale reconnue à l'ONU, l'opposition entre de telles forces armées et des forces armées d'un ou plusieurs États serait qualifiée de conflit armé international et que leur

A. L'internationalisation du conflit armé interne par l'intervention directe ou indirecte d'organisations armées étrangères

La Cour pénale internationale a adopté la jurisprudence Tadić[210] et considéré que le conflit armé international n'a pas seulement vocation à inclure l'opposition entre deux ou plusieurs forces armées étatiques, mais qu'il doit englober plus largement les conflits armés non internationaux opposant les forces armées d'un État à des groupes d'opposition armés lesquels sont directement aidés *via* l'intervention de forces appartenant à un État tiers ou lorsque de tels groupes agissent au nom d'un État étranger. Il ressort du jugement Lubanga, que des interventions étrangères internationalisent le conflit de manière directe ou indirecte, chaque fois que *«* […] *des hostilités armées opposent des États à travers leurs armées respectives ou à travers d'autres acteurs agissant en leur nom* […] »[211]. L'État étranger agissant contrairement aux intérêts de l'État en proie à un conflit armé interne, ne devient-il pas lui-même, par ricochet, un opposant à cet État ?

Agir au nom d'un État tiers signifie que les groupes armés organisés doivent agir comme « proxys » de l'État étranger. La Cour exige que pour être assimilés à cet État, ils soient placés sous le contrôle global de celui-ci :

> *«* [p]*our évaluer si un conflit armé de caractère international existe en raison de la participation indirecte d'un État, la Chambre devra analyser et apprécier le degré de contrôle qu'exerce cet État sur l'un des groupes armés participant aux hostilités »*[212].

présence internationaliserait un conflit armé interne. Voir à ce sujet : DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, pp. 153-154.

[210]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, § 84 *: «* […] *De plus, un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un État peut devenir international — ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international — si i) les troupes d'un autre État interviennent dans le conflit (intervention directe) ou si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État (intervention indirecte) ».*

[211]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 542. Voir aussi : CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1177 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 220 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 130 ; CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 78.

[212]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 1178 ; CPI, le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019, §§ 726-730.

Ce degré de contrôle s'apprécie de la même manière que précédemment exposé concernant l'occupation militaire indirecte menée par des groupes armés organisés contrôlés par un État tiers, selon la théorie du contrôle global. L'État étranger doit jouer un rôle, soit au niveau de l'organisation de ces groupes, soit au niveau de leur coordination ou de leur planification stratégique ; l'appui financier, logistique, le soutien opérationnel ou l'instruction des membres du groupes armés d'opposition ne suffisant pas pour retenir l'existence d'un contrôle global.

À tire d'exemple, les événements en Ituri entre 2002 et 2003 étaient tellement complexes, puisqu'impliquant d'une multitude d'organisations armées, tantôt étatiques, tantôt non-étatiques, qu'ils ont constitué un véritable challenge pour la Cour pénale internationale amenée à se prononcer sur la nature du conflit armé. Si nombre d'oppositions belliqueuses entre forces armées nationales et groupes armés non étatique organisés ou entre de tels groupes entre eux ont été qualifiés de conflits armés non internationaux[213], la question était également de savoir s'il pouvait y avoir une internationalisation du conflit à raison des combats entre l'Ouganda, alors puissance occupante[214] et les UPC/FPLC agissant de manière autonome dans les territoires occupés ? Dans son jugement Ntaganda, la Cour a considéré que l'existence d'une situation d'occupation et parallèlement d'une opposition entre la puissance occupante et un groupe armé organisé non étatique n'avait pas pour conséquence de modifier la qualification juridique du conflit. Il faut distinguer ce qui relève de l'opposition entre États entraînant la classification de conflit armé international, des conflits opposant un État occupant à un groupe armée non étatique agissant en parfaite autonomie vis-à-vis de l'autorité de l'État occupé ou en dehors du contrôle (global) d'États tiers, lesquels doivent être qualifiés de conflits armés internes[215].

Ne seront pas considérées comme des conflits internationaux, les situations dans lesquelles un État lutte contre des groupes d'opposition armés et reçoit l'aide d'une force armée extérieure[216]. *Idem* s'agissant du cas où un État décide d'attaquer un groupe armé organisé situé

[213]le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019, § 728. L'implication d'États étrangers en appui aux groupes armés non-étatiques ne permettait pas de modifier la nature du conflit armé, car ils n'exerçaient pas le contrôle global requis.

[214]Reconnue comme telle par la Cour dans les affaires Lubanga, Katanga, Ngudjolo et Ntaganda.

[215]CPI, le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019, § 728.

[216]CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 201 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision

sur le territoire d'un autre État, à condition que ce groupe armé agisse en toute indépendance vis-à-vis de son État de résidence[217]. Dans son jugement Ntaganda, la Cour a ainsi considéré que :

> « [l]*orsqu'un groupe armé organisé qui participe à des combats avec d'autres entités non étatiques contrôle une certaine partie du territoire et dépossède ainsi effectivement les autorités étatiques de son pouvoir, l'État où le conflit se déroule, bien que n'impliquant pas directement ses troupes, doit néanmoins être considéré comme opposé au groupe armé concerné »*[218].

Le conflit armé interne ne s'internationalise ainsi pas uniquement *ratione loci*, mais aussi *ratione personae.*

Si l'intervention d'un État est susceptible d'internationaliser un conflit armé non international, qu'en est-il des conflits armés où interviennent des forces de maintien de la paix, dont la nationalité peut varier d'un soldat à l'autre (B) ?

B. L'internationalisation du conflit armé interne par l'intervention de forces de maintien de la paix ?

Ainsi que l'indique leur dénomination, les forces de maintien de la paix ne sont (théoriquement) pas déployées dans le but de mener des actions coercitives à l'encontre des États. Prévues par les articles 22 ou 29 de la Charte des Nations unies[219], les forces déployées dans le cadre d'opérations de maintien de la paix (OMP) sont constituée de membres originaires de différents États, placées sous le commandement du Conseil de Sécurité des Nations unies : ce sont les casques bleus. Elles ne peuvent agir que dans le respect de la souveraineté des États,

---

rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 246.

[217] *Id.* À ce sujet, lire : Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, p. 58, § 240, sur la qualification du conflit armé en Afghanistan, *« opposant, d'une part, le Gouvernement afghan soutenu par la FIAS et les forces américaines (les forces pro-gouvernementales) et, d'autre part, des groupes armés non-étatiques, notamment les Taliban (les groupes hostiles au Gouvernement) ».* Pour un point de vue contraire, consulter : GABOR Rona, « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenge from the'War on Terror' ». *The Fletcher Forum of Worlds Affairs*, vol.27, n°2, 2003, pp. 64-65.

[218] CPI, le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019, § 726 [traduction].

[219] Contrairement à l'armée onusienne prévue par le Chapitre VII de la Charte, les missions de la paix sont des organes subsidiaires de l'Assemblée Générale des Nations unies (art.22 CONU) ou du Conseil de Sécurité (art.29 CONU).

dont le territoire est concerné par leur déploiement. Cela requiert donc d'avoir recueilli au préalable le consentement de ces États[220]. Par principe, le mandat des forces de maintien de la paix exige qu'elles soient impartiales, neutres et qu'elles ne fassent usage de la force armée que dans un cadre restreint, notamment en état de légitime défense.

Néanmoins, ces forces peuvent aussi participer à un second type de mission : les opérations d'imposition de la paix (OIP). Elles sont alors composées de différents contingents nationaux, arborent les couleurs de leurs États d'origine et sont placées sous commandement national. Le contenu exact des missions qui leurs sont dévolues est alors varié et fixé par l'adoption d'une résolution *ad hoc*. La frontière entre maintien de la paix et recours à la force armée est ainsi devenue ténue. Elle est même franchie régulièrement, lorsque le Conseil de Sécurité enjoint les États à prendre – selon la formule consacrée – « toute les mesures appropriées », lesquelles incluent officiellement ou tacitement l'emploi de la force armée. Ce type de prise de position n'a-t-elle pas pour conséquence de hisser les forces de maintien de la paix au rang de représentantes d'une partie à un conflit armé ? La personnalité juridique internationale dont jouit l'Organisation des Nations unies ne suffit-elle pas à conférer un caractère international au conflit armé ? Tout porte à le croire[221]. Toutefois, qu'en est-il réellement devant la Cour pénale internationale ?

À la lecture du Statut de Rome, les forces de maintien de la paix bénéficient de *« la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil »* et doivent donc considérées comme victimes de crimes de guerre aux termes des articles 8(2)(b)(iii) et 8(2)(e)(iii) StCPI. *In extenso*, cela signifie qu'elles ne doivent pas être considérées comme des forces combattantes. La précision textuelle qui l'accompagne (*« pour autant qu'ils aient droit »)* sous-tend que, dans certaines circonstances ou à la faveur de certains comportements belliqueux, elles puissent perdre le bénéfice de cette protection. Ces dispositions découlent directement de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé du 9 décembre 1994[222], dont l'article 2§2 prévoit que la protection s'éteint lorsque les forces sont engagées comme combattantes contre des forces armées

[220]CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 146.

[221]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, p. 156.

[222]Négativement, l'article 50(1) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève reconnaît que les membres des forces de maintien de la paix sont civils : *« Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A. 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile ».*

organisées *» étatiques ou paraétatiques »*[223]. Dès lors, le droit des conflits armés internationaux s'applique chaque fois que les forces sont déployées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies[224]. C'est l'objet même de la mission, à visée pacifique ou coercitive, qui peut éventuellement conférer un caractère international au conflit.

La situation se complique davantage[225], lorsqu'une organisation régionale[226] établit un agrément aux fins d'établir une mission de maintien de la paix, tel que le prévoit le chapitre VIII de la Charte de l'ONU[227]. À titre d'exemple, l'Ossétie du Sud a fait l'objet d'un déploiement de forces conjointes, la Joint Peacekeeping Force for South Ossetia (JPKF), dans le but de maintenir la paix dans la région sous l'égide de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE)[228]. Comme l'a souligné le Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, le Conseil de Sécurité des Nations unies n'a jamais endossé cette initiative[229]. Devant faire face à des accusations selon lesquels les membres des forces envoyées par la Russie auraient rompu leurs engagements en prenant le parti des forces ossètes, la CPI a dû examiner si les principes de neutralité, d'impartialité et de non-usage de la force avaient été effectivement bafoués. À ce stade de la procédure (une demande d'ouverture d'enquête), l'Accusation n'a pas pu conclure que ces principes avaient été violés, malgré des incidents[230]. Les membres appartenant aux forces de la JPKF prises pour cible ont donc été considérés comme des civils, victimes de crimes de guerre. En revanche, à aucun moment, du fait même du contenu des missions dévolues à la JPKF, purement pacifiques, et malgré les soupçons de parti pris et des incidents isolés, l'Accusation n'a évoqué une possible internationalisation du conflit. Peut-être en eût-il été différemment si les Accords de Sotchi ou le contenu de la mission organisée par l'OSCE avaient explicitement convenus de l'adoption de mesures coercitives ?

---

[223]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 159.

[224]Malgré l'avis consultatif de la CIJ, relatifs à certaines dépenses des Nations unies du 20 juillet 1962.

[225]En l'espèce, la situation était certainement problématique en raison du fait que les bataillons déployés dans le cadre de la mission de maintien de la paix étaient constitués de membres de forces armées issus des parties au conflit.

[226]CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 157.

[227]Articles 52 et 53 de la Charte des Nations unies.

[228]Voir : Accords de Socchi.

[229]CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 149.

[230]*Id.* § 160.

Il faut rester prudent quant à la reconnaissance de l'internationalisation d'un conflit armé interne par l'intervention de forces dans le cadre d'opération de maintien de la paix, que ce soit sous l'égide de l'ONU ou d'organisations régionales/multilatérales de défense. La qualification de conflit armé interne devenu internationalisé doit s'apprécier avec prudence, casuellement, juridiquement[231] et exclure les situations répertoriant des incidents sporadiques ou isolés opposant des collectivités armées « locales » à des « peacekeepers ».

La caractérisation du conflit armé ne saurait se passer de l'identification d'organisation armées se livrant à des hostilités. Il en va de l'application du bon régime juridique relatif aux crimes de guerre, qui distingue ceux commis lors de conflits armés internationaux et ceux commis lors de conflits armés non internationaux. Toutefois, l'étude des théâtres de conflits armés n'est pas d'une simplicité évidente. La Cour pénale internationale est confrontée à une grande diversité de collectivités armées en opposition, dont l'identité étatique ou non-étatique demeure souvent difficile à déterminer. De manière générale, la Cour traite principalement de crimes de guerre commis à l'occasion de conflits armés non internationaux, plus rarement à l'occasion de conflits armés internationaux. Des difficultés de qualification apparaissent, en cas d'interventions extérieures au cours du conflit armé, qui initialement était purement interne. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la CPI tend vers une reconnaissance limitée des situations d'internationalisation des conflits armés non internationaux[232]. Elle ne s'est ainsi pas aventurée sur le terrain de l'internationalisation globale des conflits armés non internationaux[233]. Lorsque plusieurs conflits ont éclaté sur le territoire d'un État au cours desquels des crimes de guerre sont supposés y avoir été commis, elle se borne à examiner la nature des organisations armées en présence, distinguant chaque conflit indépendamment l'un de l'autre, en fonction des groupes en opposition, des lieux et des

[231] Lorsque des accords internationaux ou des résolutions mentionnent explicitement que les forces de maintien de la paix pourront faire usage de la force, et dans le cas des résolutions onusiennes, lorsque les expressions employées « mesures nécessaires » ou « mesures appropriées », auront été employées, laissant planer un doute quant à leur interprétation.

[232] La Cour internationale de justice a également adopté une lecture fragmentée des conflits armés. Voir notamment : Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 219.

[233] CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 81 [traduction] : *« Comme indiqué précédemment, compte tenu de la phase préliminaire de la présente procédure, les faits disponibles offrent deux propositions alternatives quant à la qualification du conflit armé, qui devront être examinées dans le cadre de toute enquête autorisée : a) que, à tout moment pertinent, le droit international en vigueur dans les situations de conflit armé international est applicable ; ou b) qu'une approche fragmentée est justifiée en raison de la coexistence d'un conflit armé international et non international ».* Voir également : § 112.

périodes concernées[234]. Cette analyse sectorielle de la situation entraîne non seulement l'application différenciée des dispositions contenues à l'article 8(2) du Statut, mais elle constitue aussi un obstacle majeur en présence d'une multitude d'acteurs armés dont l'identité / l'appartenance est difficile à percevoir[235]. Une telle lecture, décomposant les situations conflictuelles selon les rapports de force, n'est pas récente et emprunte son origine dans la doctrine développée par le Professeur H. MEYROWITZ[236]. Elle s'inscrit largement dans une lecture binaire des hostilités, avec des conflits purement inter-étatiques d'une part et ceux qui relèvent de l'opposition entre un État et « des groupements armés de personnes privées » d'autre part. Elle reflète parfaitement la réticence caractéristique des États à reconnaître l'internationalisation des conflits armés non internationaux.

Si d'un point de vue pratique, il est indéniable qu'une telle approche des conflits armés est plus proche de la réalité. Il est aussi permis de douter de sa pertinence. Avec l'accroissement des conflits « fluides » et protéiformes, l'adoption d'une approche reconnaissant l'internationalisation globale du conflit armé interne serait particulièrement utile chaque fois qu'un élément d'extranéité étatique est intervenu et que cette intervention a eu des effets substantiels sur ce conflit, tels que : la généralisation des violences, le prolongement du conflit dans la durée, l'adoption de résolutions[237] ou de mesures onusiennes, la reconnaissance de l'applicabilité du droit international humanitaire relatif aux conflits armés internationaux par les belligérants, entre autres. À tout le moins, s'agirait-il d'une « présomption d'internationalité ». Contrairement à l'approche fragmentée, d'autres auteurs, comme A. CASSESE, plaident pour que les situations conflictuelles complexes mêlant CAI et CANI entraînent la qualification « générale » de conflit armé international[238] ; cette « absorption » de

---

[234]Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, p. 46, § 192 : *« Les crimes prétendument commis par les forces britanniques s'inscrivaient dans le contexte d'un conflit armé international en Iraq entre le 20 mars 2003 et le 28 juin 2004, puis dans le contexte d'un conflit armé non international entre le 28 juin 2004 et le 28 juillet 2009. Le Royaume-Uni était Partie à ces deux conflits pendant toute la période en cause ».*

[235]À cet égard, *«* [L]*es données du CICR concernant les conflits actuels* [en 2018] *montrent que : un conflit sur trois se déroule entre deux parties belligérantes ; 44 pour cent voient s'opposer trois à neuf forces rivales ; et 22 pour cent comptent plus de dix parties... », in* TERRY Fiona & McQUINN Brian (dir.), « Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant », *Comité International de la Croix-Rouge*, 2018, p. 13.

[236]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, p. 147.

[237]Notamment des résolutions demandant aux États de s'abstenir d'intervenir directement et indirectement dans le conflit armé interne ou demandant à toutes les parties au conflit de reconnaître ou d'appliquer les règles découlant du droit des conflits armés internationaux (Conventions de Genève de 1949).

[238] Une demande similaire émane du Comité International de la Croix-Rouge s'agissant des conflits armés internationaux cette fois, dès lors que les États sont confrontés à des coalitions ou à des alliances

la multitude de conflits armés étant généralement motivée par les protections accrues qu'accordent le droit international humanitaire relatif au CAI[239].

La Cour bénéficiant d'une large marge de manœuvre dans la qualification des conflits armés, elle n'est pas liée par celles retenues par les États. De ce fait, de telles solutions sont parfaitement envisageables, d'autant qu'elles ne lèsent en aucune manière les États responsables de l'internationalisation du conflit, dès lors que ceux-ci ne sont pas à l'origine des crimes portés à la connaissance de la Cour. Par ailleurs, le corpus de règles relatifs aux crimes de guerre contenu aux articles 8(2)(a) et 8(2)(b) applicables aux conflits armés internationaux et aux articles 8(2)(c) et 8(2)(d) applicables aux conflits armés non internationaux tendant à se rapprocher progressivement, une approche « internationalisée » n'entraînerait pas une insécurité juridique pour les personnes suspectées d'être responsables de crimes de guerre.

En l'état actuel de la jurisprudence, il semblerait que la Cour reconnaisse la possibilité qu'un conflit armé interne puisse s'internationaliser, mais que face à des hostilités « complexes » et « évolutives », lors desquelles s'opposent des collectivités armées de diverses origines sur un même territoire, elle ait préféré faire le choix d'une approche fragmentée[240]. Dans tous les cas, pour satisfaire l'exigence contextuelle des crimes de guerre, elle examinera obligatoirement le fait que des organisations armées se sont bien affrontées. Pour déterminer leur identité étatique ou non étatique, la CPI s'attachera à analyser les collectivités en présence au regard des critères de classification développés par le droit des conflits armés et le TPIY, qui distingue les groupes armés et les forces armées. L'analyse ne s'arrête pas aux critères d'identification de ces entités armées, la Cour emprunte largement au vocabulaire de la guerre,

---

d'acteurs armés non étatiques. Voir le rapport du Comité International de la Croix-Rouge, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains – engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés à l'occasion du 70ème anniversaire des conventions de Genève », 22 novembre 2019, 33IC/19/9.7, 96 pages, p. 57 : *« Dans les faits, il serait irréaliste d'attendre des États qu'ils appliquent des paradigmes différents – soit celui du maintien de l'ordre, soit celui de la conduite des hostilités – pour répondre aux différents groupes qui opèrent ensemble ».*

[239]CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2005, pp. 420-421.

[240]CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016, § 104.

recourant à des épithètes tels que « milices », « paramilitaires », etc., pour qualifier les unités en présence, sans jamais en donner de définition. Il existe pourtant des subtilités (Section 2).

Section 2 : La diversité des organisations armées devant la Cour pénale internationale

En analysant la nature des conflits armés non internationaux et des conflits armés internationaux, immédiatement, se pose la question de l'utilité de la caractérisation des acteurs armés devant la CPI. À l'expression « groupes armés organisés » employée dans le Statut de Rome semble ainsi s'opposer celle de « forces armées » de l'État, lesquelles assimilent de tels groupes. La Cour semble toutefois dépasser cette *summa divisio* entre les organisations armées, dont la finalité essentielle est la qualification du conflit armé (§1), au profit d'une caractérisation accrue des acteurs armés (§2).

§1. La summa divisio établie par le Statut de la Cour pénale internationale entre les organisations armées

La nature du conflit armé est déterminée par les acteurs armés en présence, mais qui sont-ils exactement ? Deux types d'entités armées sont visés par le Statut de la CPI, les « forces armées » et les « groupes armés organisés ». Les « groupes armés » peuvent être une composante des forces armées ou être affiliés à elles. Cependant, la notion de « groupes armés organisés » est plus largement caractéristique des entités armées se livrant à des hostilités lors de conflits armés non internationaux (I), celle de « forces armées » fait quant à elle écho à la définition portée par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels (II).

I. La notion de *« groupes armés organisés »* au sein du Statut de la Cour pénale internationale

Le droit des conflits armés fait mention du terme « groupes », lequel est généralement associé aux épithètes « armés »[241] et « organisés ». Ces groupes sont visés tant par les règles relatives aux conflits armés internationaux, que par celles applicables aux conflits armés non internationaux. L'article 43 (1) du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes dans les conflits armés internationaux reconnaît que les forces armées

[241] De nombreux groupes pourraient être considérés comme « armés » : les forces armées étatiques (armée nationale, police, gardes diverses), les forces internationales (missions pour la paix), les groupes politico-militaires (inclus groupes religieux, milices partisanes, forces d'opposition), les groupes terroristes, les groupes de mercenaires (incluses SMP), les groupes de bandits (mafias, gangs, coupeurs de route), les groupes de braconniers, entre autres, sans pour autant qu'ils soient tous visés par le Statut de la CPI, sauf à considérer que l'armement à disposition des groupes armés organisés est un élément de fait pertinent pour jauger de leur faculté à mener des actions continues et concertées.

d'une Partie au conflit peuvent intégrer des groupes armés en leur sein. Toutefois, la notion de groupes armés organisés, dont on peut distinguer deux catégories (les forces dissidentes issues au départ d'une armée régulière [242] et les groupes armés organisés indépendants [243]) a véritablement été consacrée avec la création du Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux. Les articles 1(1) et 4(3)(c) du PA-II font état de groupes armés, lorsqu'il s'agit d'énoncer les collectivités armées en lutte contre des forces armées d'un État. La qualification de « groupe » n'est communément attribuée qu'à la condition que ceux-ci soient armés, organisés et placés sous la conduite d'un commandement responsable. En l'absence de définition au sein du Statut de Rome, la CPI a largement emprunté les critères d'identification des groupes armés organisés dégagés par la jurisprudence des TPIY (A), adoptant une approche très inclusive des organisations, dès lors qu'elles partagent certaines caractéristiques (B).

A. Des critères d'identification du groupe armé organisé principalement dégagés par la jurisprudence

Le Statut de la Cour pénale internationale s'est forgé autour des règles d'identification établies par le droit international des conflits armés, sans en retenir toutes les caractéristiques. Concernant plus spécifiquement les groupes armés organisés se livrant à des hostilités dans le cadre d'un conflit armé non international, il faut se remémorer la disparition de la nécessité d'exercer un contrôle territorial et l'hypothèse d'une opposition entre des groupes armés organisés entre eux. Aux termes de la jurisprudence Bemba, l'article 8(2)(d) StCPI engloberait tacitement l'opposition entre groupes armés [244] , explicitement prévue à l'article 8(2)(f), disposant que :

> *« L'article e du paragraphe 2* […] *s'applique aux conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux ».*

[242]Les individus qui composent les rangs des forces armées dissidentes sont essentiellement des militaires ayant déserté l'armée régulière et d'anciens militaires à la retraite soutenant le mouvement dissident.

[243]La notion de groupes armés organisés, qu'ils soient « dissidents » ou « indépendants », est à cheval entre l'armée régulière et l'organisation criminelle.

[244]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 232.

Or, il n'existe aucune mention des caractéristiques que doivent partager les groupes armés au sein du Statut de Rome. En l'absence de dispositions statutaires, c'est donc assez naturellement qu'il est nécessaire de se tourner vers les autres instruments pertinents du droit international, notamment les dispositions contenues dans les conventions et protocoles relatifs aux conflits armés[245], mais aussi dans la jurisprudence développée par les tribunaux pénaux internationaux, en particulier celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[246], notamment les jurisprudences Tadić & Limaj (1). La liste jurisprudentielle établissant les critères d'identification de ce qu'est un groupe armé organisé au sens du Statut n'est pas limitative (2).

1) L'établissement d'une liste de critères d'identification issue de la jurisprudence pénale internationale

La CPI ne s'est pas aventurée à adopter une définition personnelle du « groupe armé organisé ». Elle a fait sienne la liste non exhaustive de critères dégagés par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*. Le groupe est « organisé » lorsqu'il est apte à se livrer à des hostilités et à entraîner la qualification de conflit armé non international chaque fois qu'il s'oppose aux forces armées d'un État ou à d'autres groupes armés organisés. Puisque l'article 8(2)(f) du Statut de la CPI n'exige uniquement que le groupe armé soit « organisé », les juges sont invités à faire preuve de souplesse et à tenir compte de certains éléments de faits jugés pertinents, tels que :

> *«* [l]*a hiérarchie interne de la force ou du groupe en cause ; la structure de commandement et les règles appliquées ; la capacité de se procurer des équipements militaires, notamment des armes à feu ; la capacité de la force ou du groupe en cause de planifier et de mener des opérations militaires ; et*

[245] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 230 : *«* [e]*n outre, l'introduction de la section des Éléments des crimes consacré à l'article précise que «* [l]*es éléments des crimes de guerre visés au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut doivent être interprétés dans le cadre établi du droit international des conflits armés » ».* Voir aussi §§ 231-235.

[246] TPIY Affaire le Procureur c. Haradinaj *& al.*, IT-04-84-T, jugement, 3 avril 2008, § 60 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Boskovski & Tarculovski, IT-04-82-T, jugement, 10 juillet 2008, §§ 194-205.

l'étendue, la gravité et l'intensité de toute intervention militaire. Aucun de ces éléments de fait n'est déterminant à lui seul »[247].

La jurisprudence Bemba a confirmé le caractère non-limitatif de la liste de critères permettant de qualifier une entité de « groupe armé organisé », comme l'avait fait le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, dans l'affaire Boskovski & Tarculovski[248] (2).

2) Les divers éléments permettant de déterminer le caractère « organisé » d'une entité armé

L'organisation du groupe armé s'exprime au travers sa capacité à *« concevoir et mener des opérations militaires pendant une période prolongée »*[249]. Afin de démontrer cette capacité, l'accusation s'attache à démontrer l'existence de centres de coordination des opérations ou d'organes décisionnels sur le plan stratégique.

S'inspirant des Protocoles I et II, la jurisprudence a dégagé un autre critère relatif à l'existence d'un commandement responsable : responsable ne signifiant pas seulement qu'il faille que les individus en position hiérarchique soient susceptibles de répondre de la mauvaise conduite de leurs subordonnés. Aux termes de l'article 1(1) du PA-II, la notion de commandement responsable a été définie largement, comme :

« [i]mpliquant une certaine organisation des groupes armés, suffisante pour concevoir et mener des opérations militaires continues et concertées et pour imposer une discipline au nom d'une autorité de fait incluant l'application du Protocole ».

La Cour pénale internationale a également retenu cette définition[250]. Lorsqu'il s'agira de démontrer que le groupe était effectivement placé sous la conduite d'un commandement responsable, les juges relèveront que le groupe était doté d'une structure hiérarchique, c'est-à-dire d'une organisation interne fonctionnelle et opérationnelle, qui peut éventuellement

[247]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 537 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1186 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 134.

[248]TPIY, Affaire le Procureur c. Boskovski & Tarculovski, IT-04-82-T, jugement, 10 juillet 2008, § 193.

[249]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 234.

[250]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 232.

s'inspirer de l'architecture des armées « conventionnelles »[251]. L'existence d'une chaîne de commandement[252], la présence d'un règlement intérieur, l'existence de lignes ou de codes de conduite, l'instruction militaire dispensée aux troupes, l'instauration d'un régime disciplinaire[253] avec éventuellement une police militaire et/ou des cours martiales érigées aux fins de sanctionner les violations des règles imposées aux membres du groupe, sont autant d'indices démontrant un certain degré d'organisation du groupe.

En sus de l'exigence d'un commandement responsable, l'article 1(1) du Protocole II exige que les groupes armés considérés *« exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »*. Or, rappelons-le, au sein du Statut de Rome, la capacité d'un groupe armé à exercer un contrôle territorial n'est plus un critère déterminant, mais demeure un élément factuel pertinent[254]. L'implantation du groupe sur un territoire peut se manifester par l'établissement d'un quartier général voire d'institutions militaires, judiciaires, religieuses ou politiques. L'ensemble de ces éléments permet principalement d'établir que la zone était bien sous le giron du groupe armé au moment de la commission des crimes internationaux allégués.

---

[251]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, §§ 258-261 ; CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 104.

[252]CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 56 : » *La Chambre, je le rappelle, a conclu que les FDLR sont une organisation dotée d'une direction définie et d'une structure hiérarchique organisée composée d'une branche politique, les FDLR, et d'une branche militaire, les FOCA (« Forces combattantes abacunguzi »). Les éléments d'organisation structurelle des FOCA sont des grades militaires, une chaîne de commandement et un système d'information. Je prends en outre note des preuves de coordination et d'interaction entre les FDLR et les FOCA ».*

[253]CPI, Affaire le Procureur c. Ongwen, Annexe A contenant les charges, ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 décembre 2015, § 11, [traduction]: *« Dans la LRA, y compris la brigade Sinia, les subordonnés suivaient presque automatiquement les ordres de leurs supérieurs. Les combattants de la LRA, conditionnés par les châtiments corporels et menacés de tels châtiments, obéissaient à leurs supérieurs et suivaient leurs ordres. La LRA a maintenu un système disciplinaire violent qui garantissait le respect des ordres et des règles. La LRA, y compris la brigade Sinia, était composée d'un nombre suffisant d'individus fongibles susceptibles d'être remplacés pour garantir que les ordres des supérieurs étaient exécutés, sinon par un subordonné, soit par un autre. Ongwen était conscient des caractéristiques fondamentales de la LRA, y compris la brigade Sinia, en tant qu'appareil de pouvoir organisé et hiérarchisé ».*

[254]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 60 : *«* […] *À cet égard, la Chambre relève que jusqu'à présent, le contrôle d'un territoire par des groupes armés organisés demeure un facteur-clé pour déterminer si ces groupes disposaient de la capacité de mener des opérations militaires pendant une période prolongée ».*

Les capacités stratégiques[255], les différentes ressources disponibles, les déclarations ou engagements pris par le groupe, viennent confirmer qu'il s'agit d'une structure organisée.

Dans l'incertitude, il semble que la Cour ait choisi de faire preuve de prudence ; le jugement Ntaganda en témoigne. En l'espèce, il était régulièrement fait mention de la participation de combattants Lendu[256]. Bien que les éléments de preuve aient permis de démontrer qu'ils étaient lourdement armés et aptes à tenir tête aux troupes de l'UPC/FPLC, la Cour n'a pas pu déterminer s'ils constituaient un groupe armé organisé au sens du Statut, faute d'être fédérés, unifiés autour d'une seule et même entité[257]. Le seul critère requis est donc qu'*a minima* le groupe armé soit organisé et cette caractéristique commune permet vraisemblablement d'englober tout type d'organisations (B).

B. Des caractéristiques communes permettant potentiellement d'englober tout type d'organisation armée

À la lueur de tous ces éléments, deux questions se posent. Les structures dites en réseau (*network*), tels que des groupes terroristes peuvent-elles être qualifiées de groupes armés organisés ? (1) Par ailleurs, le fait de retenir que le groupe armé est simplement « organisé » est-il suffisant[258] ? (2)

1) L'extension de la qualification de groupes armés organisés aux réseaux terroristes devant la CPI

Le réseau peut se définir comme un *« ensemble formé de lignes ou d'éléments qui communiquent ou s'entrecroisent : un réseau de tranchées »*, un *« ensemble organisé dont les éléments, dépendant d'un centre, sont répartis en divers points »* ou une *« organisation*

[255] *Idem.* Sur l'approvisionnement en armes (§ 100 et § 120), la capacité à se doter d'un porte-parole (§ 99), celle de coordonner et planifier des opérations militaires (§§ 108-109).

[256] CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014.

[257] CPI, le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019, § 712.

[258] Devant la CPI, la défense tentera de minimiser l'organisation de la structure du groupe armé pour faire échec à la qualification de conflit armé interne. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 591.

clandestine dont les membres travaillent en liaison les uns avec les autres ». Il ressort nettement de ces trois définitions, que le réseau revêt une dimension horizontale, à l'image d'une toile d'araignée tissée de manière à former un maillage, où chaque fil semble indépendant, mais finit toujours tôt ou tard par se rejoindre afin de maintenir l'édifice tout entier. Or, c'est précisément sur la verticalité structurelle des groupes armés organisés – comme des forces armées – que la jurisprudence pénale internationale a mis l'accent. Il existe pourtant des organisations qui se distinguent de ce schéma pyramidal. L'exemple le plus notable est celui des groupes terroristes, plus volontiers qualifiés de *« réseaux terroristes »*[259]. Leur existence (voire leur survie) suppose que de petites cellules soient dispersées géographiquement. Ces dernières ne partagent pas nécessairement toujours les mêmes conceptions politiques et/ou religieuses, mais elles savent trouver des compromis afin d'agir dans un but commun. Dès lors, elles s'affilient les unes aux autres, comme le ferait des entreprises, concurrentes à certains moments, alliées dans d'autres. Si les critères qui définissent le groupe armé au sein du Protocole additionnel II semblent exclure ce type de structures, les critères dégagés par la jurisprudence pénale internationale offrent l'avantage d'une exhaustivité qui permet l'inclusivité.

Loin de dénaturer le droit international des conflits armés, il semblerait que la Cour pénale internationale soit le laboratoire idéal pour tenir compte des phénomènes « fluides ». Si elle devait considérer que les « réseaux armés » ne sont pas assimilables à des groupes armés, elle ne pourrait réprimer leurs actes de violences qu'uniquement comme crimes contre l'humanité[260]. L'affaire Al Madhi suggère qu'outre l'intensité des violences, le seuil permettant de retenir la qualification de « groupe armé organisé » est très faible. En l'espèce, le principal critère était la capacité d'Ansar Dine et d'AQMI à déloger les forces armées maliennes pour prendre le contrôle de Tombouctou pendant environ neuf mois[261] et l'existence d'une police des mœurs, la *Hesbah*.

L'organisation, même déterminée *a minima,* est donc l'unique point commun à tous les groupes armés. Toutefois, y a-t-il lieu de tenir compte d'autres critères ? (2)

---

[259]Le mouvement touarègue Ansar Dine est ainsi principalement associé à Al Qaeda au Maghreb Islamique (AQMI), lequel est une « filiale régionale » de l'organisation internationale islamique Al Qaeda. Sur les différentes ramifications du groupe, voir : MARGULIES Peter, « Networks in Non-International Armed Conflicts: Crossing Borders and Defining Organized Armed Group », *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col*., vol.89, n°76, 2013, pp. 72-73.

[260]*Id.* p. 60.

[261]CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016, § 49.

2) Les limites aux critères d'identification du groupe armé organisé établis par les juridictions pénales internationales

Les gangs ou les mafias sont aussi des groupements dotés de structures, avec un ordre hiérarchique précis et une discipline interne faisant peser des sanctions évidentes sur les membres « trahissant la cause ». Ne parle-t-on d'ailleurs pas de criminalité organisée ? Comme les groupes armés, ces organisations disposent d'un armement, contrôlent parfois des territoires. La grande différence entre ces collectivités réside principalement dans la nature de leurs objectifs. Les gangs et les mafias mènent des activités criminelles, qui lèsent des individus et par extension l'État puisqu'ils se jouent de la loi, mais contrairement aux groupes armés, leur objectif n'est pas à proprement parler politique. Leur volonté n'est pas de soutenir l'État ou de le bouter hors de leurs fiefs ni même de se substituer à lui pour instaurer un nouvel ordre. Ce sont des ordres parallèles à l'État, qui ne vivent que parce que celui-ci existe. Le groupe armé organisé est beaucoup plus que cela. Il peut être intégré aux forces armées d'une partie au conflit. Il peut être considéré comme criminel en raison de sa seule existence lorsque le droit interne prohibe la constitution de groupements armés privés. Il peut compter des criminels parmi ses membres. Néanmoins, que le groupe armé soit intégré aux forces armées de l'État ou qu'il ne combatte comme groupe armé non étatique, ses objectifs sont essentiellement politiques.

Hélas, deux cases prédéfinies dans lesquelles se trouveraient les groupements criminels d'un côté, les groupes armés organisés de l'autre, s'avèrent insuffisantes pour saisir le phénomène armé collectif dans son ensemble, en particulier lorsque l'entité armée est qualifiée de « groupe armé non étatique ». La définition générale donnée par le Bureau de Coordination des Affaires Humanitaires (BCAH - OCHA)[262] est destinée à distinguer les groupes armés non étatiques, des forces armées nationales et groupes assimilés, qui d'un point de vue juridique emporte la qualification du conflit et les règles du droit international humanitaire correspondantes, mais elle n'offre aucune précision quant au degré d'organisation requis. Elle apparaît néanmoins pertinente, en ce qu'elle reflète bien la distinction entre « groupe armés

[262]MC HUGH Gerard & BESSLER Manuel, Humanitarian Negotiations with Armed Groups – A Manual for Practitioners, United Nations, January 2006, p. 7, [traduction] : « *Définition du groupe de travail sur les groupes armés non-étatiques : Les groupes qui : ont le potentiel d'employer des armes par la force pour atteindre des objectifs politiques, idéologiques ou économiques ; ne font pas partie des structures militaires officielles des États, des alliances étatiques ou des organisations intergouvernementales ; et ne sont pas sous le contrôle du ou des États dans lesquels ils agissent ».*

organisés » et « forces armées » ; ces dernières étant généralement perçues comme des structures militaires propres aux États (II).

II. La notion de forces armées dans le Statut de la Cour pénale internationale

À la lecture des Conventions de Genève et de leurs protocoles, quatre catégories d'acteurs armés peuvent être identifiés lors d'un conflit armé international : l'armée dans son ensemble en tant qu'institution, les groupes intégrés à l'armée, les militaires en tant qu'individus et les « militaires par procuration », tels que les groupes paramilitaires, les milices ou toute organisation (y compris originellement criminelle) soutenue par un corps militaire. Le Statut de Rome s'intéresse ainsi aux « forces armées » dans leur ensemble sans en donner de définition précise, laissant le soin aux magistrats internationaux d'établir des critères constitutifs (A). Devant la Cour pénale internationale, il semblerait que la notion de « force armée » se distingue de celle de groupes armés organisés, comme étant nécessaire de nature étatique ou comme revendiquant une identité étatique légitime (B).

A. La notion de forces armées renvoyant à un conglomérat hiérarchisé de combattants devant la CPI

Les forces armées sont par nature une organisation combattante. La lecture croisée de l'article 1er du Règlement de La Haye, de l'article 4(1) de la troisième Convention de Genève et de l'article 43 du Protocole additionnel I, permet de distinguer les forces armées, des forces armées dissidentes et autres groupes armés participant à un conflit armé ne présentant pas un caractère international. L'article 43 du PA-I définit les forces armées comme un agglomérat hiérarchisé composé de :

> *«* [t]*outes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés* […] [et] *doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».*

Il s'agit ainsi de l'ensemble des individus qui font *« organiquement partie de l'armée »*[263], qu'ils exercent des fonctions combattantes ou administratives[264], auxquels viennent s'ajouter des forces de police et des organisations paramilitaires, dès lors qu'ils ont été officiellement incorporés aux forces armées[265]. De manière générale, la législation interne encadre le statut des forces armées[266] et prévoit selon les circonstances une assimilation des forces de police et de groupes paramilitaires[267]. La Cour pénale internationale définit les forces armées comme un conglomérat d'entités armées, sans l'expliciter.

Dans l'affaire Bemba, elle relève que les forces armées étaient composées des Forces armées centrafricaines (FACA) étroitement liées à l'Unité de Sécurité Présidentielle (USP), assistées du Mouvement de Libération congolais (MLC), de soldats ressortissants libyens, de milices diverses (Sahraoui, Balawa, un groupe de surveillance privé ou SCPS, les groupes armés des Capitaines Miskine et Barril)[268] et opposées aux rebelles du Général Bozizé, dont les troupes étaient principalement constituées d'ex-FACA et de combattants tchadiens. Les exemples de ce type abondent. Dans l'affaire Al-Bashir (Soudan), l'expression « *forces armées gouvernementales »* a été employée pour qualifier les forces du Gouvernement soudanais[269], composées des forces armées soudanaises, des milices Janjajouid, des forces de police, du service de renseignement et – détail curieux – de la commission d'aide humanitaire,

---

[263]DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, p. 419. Il est entendu qu'est considéré comme un organe *« toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État »* (voir article 4(2) – comportement des organes de l'État, projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001.

[264]À l'exception des membres du personnel sanitaire et religieux qui bénéficient d'un principe d'inviolabilité (article 43 (2) PA-I et article 33 de la IIIème Convention de Genève).

[265]Article 43(3) du PA-I : *« La Partie à un conflit qui incorpore, dans ses forces armées, une organisation paramilitaire ou un service armé chargé de faire respecter l'ordre, doit le notifier aux autres Parties au conflit ».*

[266]L'organisation de l'institution militaire est le produit de traditions et d'une histoire, qui sont propres à chaque État. YOUNG L. Warren, *Minorities and The Military, Across a National Study in World Perspective.* Greenwood Press, Contributions in Ethnics Studies & in Comparative Colonial Studies, vol.6, 1982, pp. 21-23.

[267]Actes de la conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 1974-1977, commission III, Rapport, Doc. CDDH/50/Rev.1, p. 250, § 44 : *« En ce qui concerne l'obligation de notifier l'incorporation de forces de police, la Commission a reconnu que, lorsque la législation d'un État prévoyait l'incorporation automatique de forces de police dans ses forces armées en temps de guerre, l'obligation de notifier pourra être remplie par une notification à toutes les Parties du Protocole, par l'intermédiaire du dépositaire ».*

[268] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, voir essentiellement § 408 et § 657.

[269]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, note de bas de page 56.

probablement parce que composée d'anciens membres des services du renseignement et de la sécurité nationale[270]. La Cour distingue selon que les forces armées sont « alliées/associées à »[271] ou « composées de », mais jamais lorsqu'elles sont *« appuyées par »*[272].

En l'absence d'acte d'intégration officiel[273], la solution développée par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc,* suivie sans modification substantielle par la CPI, est de considérer que des membres de milices et des corps de volontaires sont membres des forces armées d'une partie au conflit, lorsque cette partie exerce un « contrôle global » sur eux[274]. Or, si la CPI reconnaît que la force armée est une organisation plurielle, il n'est pas certain qu'elle reconnaisse que l'expression « forces armées d'une partie au conflit » corresponde de manière générique à celle de « forces armées étatiques »[275], « forces armées gouvernementales » ou plus amplement à celle de « forces armées nationales », même s'il s'agit de « l'État » ou du « gouvernement » dans une acception large, s'étendant de l'État reconnu en tant que sujet et source du droit international[276] à « l'aspirant-État »[277] ; les forces armées appartiennent ici à des autorités concurrentes ou à des mouvements de libération nationale[278] (B).

---

[270]*Id.* § 178.

[271]En ce sens, voir : CPI, Affaire le Procureur c. Ongwen, Annexe A contenant les charges, ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 décembre 2015, § 5.

[272]Dans les affaires maliennes Al Hassan et Al Madhi, il est fait mention des *« forces armées maliennes appuyées par » les troupes françaises ».*

[273]L'article 43 (1) du PA-I semble lui aussi couvrir plus que les membres officiels des forces militaires officielles d'un État-partie au conflit, puisque sont également inclus les *« groupes et unités »* dès lors qu'ils *« sont armés et organisés, et placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie ».*

[274]*Supra.*

[275]Certains États ne disposent pas de forces armées (une trentaine environ). À tout le moins bénéficient-ils de la protection militaire « d'État amis » ou d'organisations régionales de défense voire disposent-ils d'unités paramilitaires ou de mécanismes enjoignant les citoyens à combattre lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent.

[276]PREUX (de) Jean, Commentaire du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, 1987, § 1659 : *« Le présent article définit « les forces armées d'une Partie à un conflit » et dispose que les membres de ces forces armées sont, sous réserve des exceptions usuelles, des combattants. Il implique que la notion de « Partie au conflit », au sens du Protocole, est connue, de même que celle de conflit armé ».*

[277]L'article 4(3) de la troisième Convention de Genève reconnaît le statut de prisonnier et négativement celui de combattants aux *« membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnue par la Puissance détentrice ».*

[278]Article 2(3) et article 96(3) du PA-I. Voir notamment : PREUX (de) Jean, Commentaire du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, 1987, § 1661.

B. Le caractère nécessairement étatique des forces armées devant la CPI

La lecture de jurisprudence de la Cour n'offre pas de support suffisant pour dégager une définition unitaire ou distincte de ce que le Statut entend englober sous l'expression « forces armées » prise isolément. L'usage d'une typologie particulière dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale relative aux crimes de guerre, présente aussi bien dans les versions françaises qu'anglaises lorsqu'il est fait mention de la présence de forces armées[279], laisse subodorer que la Cour distingue les « forces armées » des « forces armées nationales ». La Cour emploie l'expression « Forces armées » avec un « F » majuscule rattachée à une épithète étatique, puis celle de « forces armées » suivie de leur entité de rattachement. En guise d'exemple, dans son jugement Lubanga, en date du 14 mars 2012, il est fait mention des *« Forces armées de la République Démocratique du Congo »*[280] ou *« Forces armées du peuple congolais »*[281], alors qu'il ait fait mention des *« forces armées de l'UPC »* ou des *« forces armées dissidentes »*[282].

Quant aux libellés des incriminations contenues dans le Statut de Rome, ils diffèrent sensiblement, en ce que l'article 8(2)(b)(xxvi) StCPI évoque la conscription et l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans « les formes armées nationales » et que l'article 8(2)(e)(vii) StCPI évoque quant à la lui alternativement, la conscription ou l'enrôlement d'enfants de moins de quinze dans des « forces armées » ou dans « des groupes armés ». Dans l'affaire Lubanga, l'un des points soulevés était d'ordre terminologique et tenait principalement à savoir si la Cour devait définir ce qu'est une « force armée nationale ». Lors de la confirmation des charges, la Chambre préliminaire avait indiqué que : *«* [a]*ux termes de l'article 8-2-b-xxvi du Statut, « les forces armées nationales » ne sont pas limitées aux forces armées d'un État »*[283]. En cela, la Cour ne modifie pas la substance du droit international des conflits armés.

> *« La Chambre constate que dans le cadre d'un conflit de caractère international, le Protocole additionnel I n'impose pas que les forces armées soient de nature gouvernementale. À cet égard, la Chambre se réfère au commentaire de ce*

[279] La récurrence du procédé limite l'hypothèse selon laquelle il s'agirait d'une erreur ou d'un hasard. Voir aussi : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 277 : *« Forces armées centrafricaines ».*

[280] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 155.

[281] *Id.* § 507.

[282] *Id.* Par exemple : § 723 et § 752.

[283] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 295.

protocole, selon lequel « il est parfaitement clair que le Protocole a étendu son champ d'application à des entités qui ne sont pas des États. S'ils répondent aux exigences définies par le présent article, les mouvements de libération luttant notamment contre la domination coloniale et les mouvements de résistance représentant un sujet de droit international préexistant peuvent être des « Parties au conflit » au sens des Conventions et du Protocole. Mais l'autorité qui les représente doit avoir certaines caractéristiques d'un gouvernement, au moins à l'égard de ses forces armées » »[284].

Arrivée au stade du jugement, la Cour n'a pas jugé nécessaire de réexaminer la question de savoir si produire une définition des « forces armées nationales » et des « forces armées » était nécessaire, alors que la défense de Thomas Lubanga soutenait que les crimes de conscription et d'enrôlements d'enfants s'étaient inscrits au cours d'un conflit armé international, tandis que l'Accusation soutenait qu'ils étaient liés à l'existence d'un conflit armé interne, opposant l'UPC à l'État congolais. Les juges se sont contentés de considérer qu'aucune définition n'était nécessaire puisque les crimes commis par les forces de l'UPC étaient visés tant au cours d'un conflit armé international que d'un conflit armé non international.

Il est exact que les faits incriminés sont identiques. Toutefois, les acteurs armés visés sont différents et la jurisprudence Lubanga ne permet pas de comprendre ce que le Statut de Rome entend par l'expression « forces armées » utilisées à l'article 8(2)(e)(vii). Il est plausible que cette disposition ait pour finalité de rappeler que toutes les parties au conflit – les forces représentant les autorités du gouvernement d'un État et les groupes armés – doivent s'interdire de procéder à la conscription ou à l'enrôlement des enfants de moins de quinze ans pour les faire activement participer aux hostilités. Malgré ces ambiguïtés terminologiques, ces « forces armées » sont certainement envisagées de manière plus large que celles mentionnées à l'article 8(2)(b)(xxvi) StCPI. Comme l'a souligné la Juge E. ODIO BENITO, dans son opinion individuelle et dissidente en marge du jugement Lubanga :

« [l]es notions d'enrôlement, de conscription et d'utilisation d'enfants au sens des articles 8-2-b-xxvi et 8-2-e-vii du Statut de Rome devraient être interprétées comme s'appliquant à tous types de groupes ou de forces armées, quelle que soit la nature du conflit armé dans le cadre duquel les crimes sont commis »[285].

[284] *Id.* § 272.

[285] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, Opinion individuelle et dissidente de la Juge Elizabeth Odio Benito, § 14.

Bien que la Cour reconnaisse que les forces armées nationales puissent englober les contingents étatiques, les forces représentant des gouvernements concurrents ou des mouvements de libération nationale, se risquerait-t-elle à conférer *proprio motu* le qualificatif de « forces armées nationales » ? La prudence est de rigueur. Les documents en matière d'examens préliminaires annuels émanant du Bureau du Procureur (ci-après BdP) en témoigne. En 2017, dans ses développements relatifs à l'occupation israélienne en territoire palestinien, le BdP indique que *« le gouvernement de l'État de Palestine »* est à l'initiative du déferrement de la situation[286].

Successivement, elle se réfère aux origines politico-historiques du conflit israélo-palestinien, puis aux diverses résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée Générale de l'ONU, ainsi qu'à l'avis relatif aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé rendu trois ans auparavant par la Cour internationale de justice[287]. Néanmoins, le Bureau du Procureur ne fait à aucun moment référence aux *« forces armées palestiniennes »*[288]. Elle évoque simplement la présence de *« groupes armés palestiniens »*[289]. Du fait des implications politiques et diplomatiques que la caractérisation étatique ou non étatique des acteurs armés se livrant à des hostilités engendrent, le BdP se montre réservé. À l'étape des examens préliminaires et des demandes d'autorisation d'ouverture d'enquête, les crimes de guerre sont généralement envisagés tant comme infraction commis à l'occasion d'un conflit armé interne qu'à l'occasion d'un conflit armé international, laissant le soin aux chambres préliminaires de trancher, sans certitude que ces dernières se montrent favorablement « accueillantes ».

Face à cette distinction primaire entre forces armées et groupes armés organisés, l'on peut se demander si la Cour se trouve limitée dans sa caractérisation des acteurs armés (§2), car la jurisprudence semble non seulement faire état d'une typologie plus précise des organisations

---

[286]Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, p. 14, § 53: *« Le 1er janvier 2015, le Gouvernement de l'État de Palestine déposait au titre de l'article 12-3 du Statut de Rome une déclaration par laquelle il acceptait que la CPI exerce sa compétence à l'égard des crimes présumés commis « dans les territoires palestiniens occupés, notamment à Jérusalem-Est, depuis le 13 juin 2014 ».* Le 2 janvier 2015, le Gouvernement de l'État de Palestine a adhéré au Statut en déposant son instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'ONU. Le Statut est entré en vigueur le 1er avril 2015 à l'égard de la Palestine.

[287]Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, avis, CIJ Recueil 2004, p. 136.

[288]*A contrario,* il est fait état de la présence des « forces israéliennes ».

[289]Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, p. 15 et 17, § 57 et § 65.

armées et ne s'intéresser au statut de combattant que par opposition à celui de civil, lorsqu'il s'agit de retenir la qualification de crimes de guerre.

§2. La caractérisation accrue des organisations armées devant la Cour pénale internationale

Caractériser les acteurs armés selon leur identité, étatique ou non étatique, permet une qualification plus aisée du conflit armé. Dans toutes ses jurisprudences, la Cour pénale internationale ne se cantonne pas au dualisme forces armées / groupes armés, elle caractérise précisément certaines organisations armées, établissant ainsi une sorte de typologie voire de taxinomie[290], en particulier s'agissant des groupes armés non étatiques. Si le Statut de Rome n'établit aucune classification concrète des « groupes armés », leur nomenclature est le fruit d'un travail en amont, basé sur les éléments de faits et le recours à la polémologie (I). À ce propos, l'affaire Katanga offre un bel exemple de l'examen minutieux et précis des collectivités armées, effectué par l'Accusation. Par ailleurs, le recours à des qualificatifs précis démontre l'absence d'intérêt de la Cour pour l'attribution du statut de combattant, autrement que lorsqu'il s'agit de distinguer les civils des personnes se livrant à des hostilités pour retenir l'incrimination de crime de guerre (II).

I. L'emploi de qualificatifs précis dans la jurisprudence la Cour prélude à l'établissement d'une typologie des acteurs armés ?

À la lecture de la jurisprudence de la CPI, les termes « forces armées » ou « groupes armés » sont parfois écartés au profit de qualificatifs moins juridiques, comme ceux de « milices », de « paramilitaires » ou de « groupe d'autodéfense ». Comment s'opère cette qualification ? Sur quels fondements ? (A) Et dans quelles finalités ? (B)

[290]SCHULTZ Richard H., FARAH Douglas & LOCHARD Itamara V., "Armed Groups : A Tier-One Security Priority". *INSS,* Occasional Paper 57, USAF Institute for National Security Studies, USAF Academy, Colorado, 09/2004, 88 pages.

A. Le recours à une typologie des organisations armées

C'est essentiellement dans les contextes de conflits armés non internationaux que la Cour a recours à des épithètes spécifiques pour qualifier les groupes armés en présence. Cette typologie découle des instruments de régulation des conflits armés, instruments conventionnels internationaux et résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies. Jamais la Cour n'évoque le groupe armé sous l'appellation « groupe terroriste », une manière certainement d'évacuer la question de sa compétence vis-à-vis des actes terroristes et de rappeler que de tels actes peuvent revêtir les qualifications de crimes de guerre s'ils sont commis à l'occasion d'un conflit armé, de crimes contre l'humanité s'ils font partie d'une attaque généralisée ou systématique à l'encontre de toute population civile ou de crime de génocide s'ils ont été commis à l'encontre d'un groupe protégé avec l'intention de le détruire comme tel, totalement comme partiellement. La Cour n'emploie pas non plus le terme de « guérilla »[291], probablement parce qu'il caractérise essentiellement une technique de combat, avant de qualifier ceux qui s'y livrent. La majeure partie de la littérature juridique relative aux groupes armés non étatiques[292], évoque le cas des groupes dits « insurgés », que la CPI semble ignorer au profit de « groupe rebelle »[293].

De manière générale, les documents qui émanent du Bureau du Procureur et des décisions de la CPI font très fréquemment état de milices[294], très rarement de « groupes paramilitaire » ; des structures collectives armées qui ne sont habituellement pas définies de la même manière par les sciences conflictuelles.

La notion de « milice » renvoie à une collectivité armée chargée d'aider ponctuellement au rétablissement de l'ordre ou à consolider les forces armées nationales. C'est le cas des milices

[291] AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux.* Bruylant, « Cahiers de droit international », 2013, pp. 143-147.

[292] Une étude américaine classe les groupes armés non-étatiques selon une typologie rassemblant quatre types d'entités : les insurgés, les terroristes, les milices et les groupes criminels organisés. Une telle taxonomie est très révélatrice de la variété des corps collectifs armés, mais elle s'éloigne des critères dégagés par le droit international des conflits armés et la jurisprudence des juridictions pénales internationales, en s'attachant essentiellement aux questions relatives au contrôle territorial et aux motivations de ces groupes. Voir : SCHULTZ Richard H., FARAH Douglas & LOCHARD Itamara V., « Armed Groups : A Tier-One Security Priority ». *INSS*, Occasional Paper 57, USAF Institute for National Security Studies, USAF Academy, Colorado, 09/2004, 88 pages.

[293] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 77

[294] Voir les décisions de la CPI dans les affaires Lubanga, Katanga, Bemba et Al Bashir. Voir aussi : CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016.

Janjaouid[295] intervenues en appui des forces nationales soudanaises au Darfour. Quant à la notion de « paramilitaire », elle demeure plus nébuleuse. Étymologiquement, le suffixe grec « para- » s'avère très ambigu, puisqu'il peut signifier « contraire à », comme « à côté de » voire « hors de ». Le « paramilitaire » serait donc celui qui sans être militaire porte des armes à la manière d'un militaire. Au sens du dictionnaire Larousse[296], le groupe paramilitaire est une *« organisation civile dont la structure et la discipline imitent celle de l'armée ».* Y a-t-il *in concreto* une distinction entre milice et paramilitaire ?

Amené à se prononcer sur la question du contrôle global d'un État sur des organisations armées, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie tendait à distinguer les forces armées, « des milices ou des unités paramilitaires »[297]. Or, le plus souvent, la milice est un bras armé au service d'un parti politique, comme c'est le cas dans les Balkans ou en Afrique et elles sont aussi qualifiées d'organisations paramilitaires. Devant la CPI, la milice est appréciée au cas par cas. Dans la décision de confirmation des charges relative à l'affaire Gbagbo, il est souligné que *« les miliciens étaient organisés unités paramilitaires »*[298]. Puis, dans les jurisprudences Lubanga et Katanga, les termes de « groupes », d'» associations »[299] et de « comités d'autodéfense » font leur apparition. Ces unités sont qualifiées de milices[300] indépendantes[301]. La milice semble être une entité armé mouvante, agissant seule ou pouvant être intégrée à d'autres unités militaires, lesquelles peuvent éventuellement revêtir l'aspect structurel de forces armées régulières, considérées comme groupes paramilitaires. La milice revêt une « connotation civile », puisqu'elles sont généralement composées de civils ayant pris les armes pour des motivations diverses, allant de la défense de leurs villages contre des attaques extérieures, à la défense d'intérêts politiques ou ethniques[302]. En employant le terme de

[295]CPI, Situation au Darfour, ICC-02/05, requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58(7), 27 février 2007.

[296]Dictionnaire Larousse [en ligne], 2016, [url]www.larousse.fr/dictionnaires/francais

[297]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, appel, 15 juillet 1999, § 137. Repris *in* : TPIY, Affaire le Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-A, arrêt, 24 mars 2000, §§ 131-134 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić & Čerkez, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004, §§ 306-307.

[298]CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, § 100.

[299]CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 450 et § 727.

[300]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 76.

[301]*Id.* § 1345.

[302]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 85 : *« Dès janvier 2001, on pouvait constater l'émergence d'un certain nombre de petites milices dissidentes ayant des liens avec les forces ougandaises, rwandaises ou congolaises et avec les groupes rebelles* […] *».*

« milice », la Cour pénale internationale ne s'éloigne guère de la définition qu'en donne le Professeur J. SALMON, dans son dictionnaire de droit international public[303] :

> *«* [u]*nité composée de citoyens formés à des tâches militaires, qui n'est affectée au combat, ou à d'autres missions non simulées que dans des situations d'urgence. Elle n'a pas de formation permanente ».*

Les groupes paramilitaires s'en distingueraient en ce qu'ils ont une forme propre proche de celle des forces armées régulières, qu'ils sont composés de volontaires civils formés aux tâches militaires ou d'anciens militaires professionnels et délibérément créés pour le combat. Deux exemples sont évocateurs de ces particularités, celui des Balkans[304] (pris en charge par le TPIY) et celui de la Colombie[305]. Les groupes paramilitaires englobent de nombreuses unités militaires et ont été définis par le rapport de la Commission d'experts établie à la suite de l'adoption de la résolution 780 (1992) du Conseil de Sécurité de la manière suivante :

> *« Les organisations militaires existent sous différentes formes. Certaines sont des groupes très organisés et opèrent dans plusieurs théâtres de manière conjointe avec des formations militaires régulières. D'autres sont peu organisées et agissent seuls dans un seul village ou sur une base ad hoc. Certains groupes ont précédé le conflit, d'autres l'ont suivi. D'autres encore se sont formés au fur et à mesure que le besoin se faisait sentir au cours du conflit. Ces groupes ont été organisés par les gouvernements ou les militaires des factions belligérantes, par les partis politiques, ainsi que par la police locale, les dirigeants politiques, militaires ou communautaires. Les membres de ces organisations paramilitaires sont issus de l'armée régulière, des forces de défense territoriale, des milices et de la police locale, des civils locaux, des expatriés et des ressortissants étrangers. Selon certains rapports, les organisations paramilitaires incluent également des criminels libérés de prison dans le seul but de former ces unités »*[306].

À la suite de ces observations, tout porte à croire qu'il y aurait donc d'un côté des groupes militaires officiels, des « combattants naturels », et de l'autre des groupes civils, que les activités, l'organisation ou l'armement hissent au rang de « groupes armés organisés ».

---

[303]SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, pp. 704-705.

[304]Lire à ce sujet l'histoire des groupes paramilitaires serbes : VIVOD Maria, « In the Shadow of the Serbian Paramilitary Units: Narrative Patterns about the Role of Paramilitary Units in Former Yugoslav Conflit ». *Advances in Anthropology*, vol.3, n°1, 2013, pp. 23-32.

[305]Rapport sur les activités menées en 2017 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, § 124.

[306]Rapport final de la commission d'experts pour la Yougoslavie, constituée conformément à la Résolution 780 (1992) du Conseil de Sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994, § 57, (traduit par nos soins).

B. Le recours nécessaire à une classification des organisations armées

Il apparaît, notamment au regard des affaires Lubanga et Katanga, que la qualification précise de certaines organisations armées s'inscrit dans une démarche de dissociation des acteurs armés étatiques vis-à-vis des acteurs armés non-étatiques. Afin d'établir cette classification, la Cour, principalement le Bureau du Procureur, étudie la *framework* globale des acteurs armés, selon un schéma régulier : la relation éventuelle entre le groupe et une autorité étatique expresse ou découlant du contrôle global d'un État sur celui-ci, la présence d'un commandement responsable, l'étude organisationnelle de la structure considérée, les fonctions du groupe, la diversité des ressources à sa disposition, l'existence de code de conduite ou d'une idéologie politique/religieuse prépondérante et la nature des objectifs stratégiques du groupe.

Il s'agit plus vraisemblablement de précisions terminologiques visant à l'établissement des faits, plutôt que de l'empreinte d'une quelconque volonté d'établir une typologie particulière des groupes armés. La Cour ne saisit le groupe que comme entité rassemblant des combattants. Sur ce point, elle se dissocie ainsi des règles établies par le droit international humanitaire, lorsqu'il s'agit d'attribuer le statut de combattant à des membres d'une organisation armée. Elle ne tient pas compte également de la notion de *« combattant illégal »*[307], remise au goût du jour par les États-Unis à la suite des attaques du 11 septembre 2001 pour justifier leurs frappes contre des organisations armées se livrant simultanément à des combats « classiques » et à des actes terroristes transfrontaliers. Cette indifférence du juge pénal international à l'égard de la dévolution du statut de combattant est la conséquence directe d'un intérêt pour les collectivités en présence, limité à la nécessité d'établir l'existence d'un conflit armé pour retenir les incriminations constitutives de crimes de guerre (II).

II. La prise en compte du statut des combattants par le juge pénal international

Le droit des conflits armés opère une distinction fondamentale entre combattants[308] et civils, dont la finalité est d'accorder un régime de protection à chacun en fonction de son statut.

---

[307] FINAUD Marc, « L'abus de la notion de ″combattant illégal″ : une atteinte au droit international humanitaire ». *RGDIP,* 2006/4, pp. 861-890.

[308] Article 4 de la troisième Convention de Genève :
« A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi : 1) les membres des forces

Il distingue aussi les combattants réguliers, dont l'activité est encadrée par le *jus in bello* et les combattants irréguliers dont l'activité est légalisée sous conditions, aussi appelés combattants *de jure*[309]. Le juge pénal international semble indifférent à la légalité des combattants appartenant à des organisations armées (A). En revanche, il lui est nécessaire d'établir une distinction entre les personnes bénéficiant du statut de combattant et de celui de civil s'agissant d'établir l'existence de crimes de guerre (B).

A. L'indifférence du juge pénal international pour la légalité des combattants appartenant à des organisations armées

Peu importe que les individus soient considérés comme combattants ou non, puisque toute personne peut se rendre coupable de crimes de guerre. Dans cette hypothèse, il est même envisageable de poursuivre des individus appartenant à des groupes de combattants pouvant être qualifiés d' *« illégaux »* par les États. L'affaire Al Mahdi[310] en est l'exemple le plus récent. Al Faqi Al Mahdi, membre du groupe djihadiste Ansar Dine[311], a été condamné à 9 ans d'emprisonnement, le 27 septembre 2016, pour crimes de guerre, et plus précisément pour avoir participé à des attaques lancées intentionnellement contre des monuments religieux ou historiques classés au patrimoine mondial de l'UNESCO. À la suite des attaques du groupe Al Qaeda sur le sol américain, en 2001, l'intérêt de la doctrine américaine quant à la dévolution du statut de combattant aux membres appartenant à des groupes terroristes s'est accru. Du fait de leurs activités criminelles, ils ne devraient pas bénéficier du statut de combattant et devraient être considérés comme des combattants illégaux. Une situation qui les priverait *de facto* du

armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ;
2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :
a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
c) de porter ouvertement les armes ;
d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;
3) les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnue par la Puissance détentrice ».

[309]CUMIN David, *Manuel de droit de la guerre*. Larcier, « Master-Droit », 2014, p. 164.

[310]Affaire dite de la destruction des mausolées de Tombouctou au Mali.

[311]Ansar Dine est un groupe salafiste djihadiste lié à Al-Qaïda au Maghreb islamique (AQMI).

traitement et de la protection habituellement réservés aux combattants par les dispositions du droit international humanitaire.

Cette conception est assez semblable au cas du mercenaire[312]. Le droit international des conflits armés, notamment l'article 47 du PA-I, procède qu' *« un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre »*. Cela signifie que la Puissance détentrice dispose de toute latitude pour attribuer ou nom le statut de combattant ou de prisonnier. Ce type de raisonnement repose essentiellement sur la volonté de moraliser le cadre belliqueux. La « guerre » a des règles qui ne sauraient connaître de comportements se plaçant délibérément en dehors du droit. Combattre l'ennemi et rien que l'ennemi, résister aux pires turpitudes et aux passions débridées. Cela peut légitimement s'entendre. Toutefois, refuser de reconnaître un statut de combattants aux mercenaires et aux terroristes est absurde, dès lors que l'édifice entier du DIH est construit sur la distinction civils/combattants. Une troisième catégorie y contreviendrait. Si les individus ont participé de fait aux hostilités, ils doivent être considérés comme combattants, s'ils ont commis des crimes internationaux, en particulier des crimes de guerre, ils doivent être jugés. En se plaçant sur le plan pénal, nul besoin de s'intéresser au statut de combattant, seuls ne comptent que les comportements criminels et ceux qui les ont adoptés.

La Cour pénale internationale qui attribue le statut de combattant pour déterminer l'existence de crimes de guerre, semble n'accorder que peu d'importance à la légalité statutaire des individus qu'elle juge, ne s'intéressant qu'à leur participation aux hostilités et aux soupçons de comportements criminels les concernant. D'ailleurs les statuts de combattant ou de prisonnier de guerre sont deux choses distinctes, dont le bénéfice n'est pas retiré aux motifs que l'individu s'est rendu coupable de crimes. La Cour ne tient ainsi ni compte du statut de combattant des individus, ni des motivations idéologiques – politiques ou religieuses – qui animent les groupes armés. Le qualificatif de « groupe armé » ne lui sert qu'aux fins de qualifier le conflit armé et à déceler parmi ses membres les principaux responsables d'infractions internationales, indépendamment de leurs fonctions combattantes, administratives ou civiles, indépendamment du statut que leur a dévolu le DIH. De manière assez originale, elle se retrouve ainsi à juger des individus qui ne reconnaissent aucune valeur juridique au droit international voire qu'ils estiment contraire à leur doctrine. Sur ce point, la CPI adopte ainsi une démarche

[312]Un autre cas particulier est celui de l'espion, dont le statut combattant ou civil varie selon qu'il se distingue ou non de la population civile. Voir : article 46 PA-I.

beaucoup plus « inclusive » que les États, en ce qu'elle se contente de distinguer uniquement les civils des combattants (B).

B. Le recours à la distinction entre civils et combattants

La Cour pénale internationale se fonde exclusivement sur les dispositions du droit des conflits armés et la jurisprudences tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour distinguer les civils des combattants. Or, les conflits dits asymétriques sont souvent marqués par l'effacement de la frontière entre civils et combattants, pour certains groupes armés non-étatiques l'enjeu d'une telle dissimulation est même stratégique (*cf.* guérilla).

Les articles 43 et 44 du Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève évoque la question du statut de combattant en relation avec le statut de prisonnier de guerre et la protection accordée aux personnes ayant pris part aux hostilités. Ils ne définissent pas ce qu'est à proprement parler un combattant. L'article 43 (3) du PA-I évoque simplement qu'il doit théoriquement se distinguer de la population civile. Théoriquement[313], car ce même article procède à une distinction selon la nature du conflit armé, interne ou international[314]. C'est donc essentiellement au regard des dispositions l'article 1er du Règlement de La Haye de 1907, des articles 13 CGI et II, ainsi que de l'article 4 CGIII, qu'il faut interpréter le terme « combattant »[315], comme renvoyant à toute personne se livrant à des hostilités selon certaines modalités. Ce sont les membres des forces armées d'une Partie au conflit[316], *« les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements*

---

[313]Sur cette question complexe : DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, pp. 431-438.

[314]Article 43(3) du PA-I : *«* […] *étant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :*
a) pendant chaque engagement militaire ; et
b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer ».

[315]De manière très résiduelle, l'article 30 de la seconde Convention de Genève relatif à l'emploi des navires-hôpitaux et embarcation, fait mention du terme « combattant », sans précisions. Toutefois, il doit s'interpréter à la lumière de l'article 13(2) qui détermine les catégories de personnes considérées comme naufragés, blessés et malades en mer.

[316]Article 4(A)(1) de la CGIII : *« Les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ».*

de résistance organisés »[317], les membres des forces armées régulières se réclamant d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice[318], les personnes suivant les forces armées sans en faire directement partie[319], les membres des équipages[320] et les personnes prenant spontanément les armes à l'approche de l'ennemi (aussi appelée « levée en masse »[321]).

Face à ces catégories, la Cour a deux choix. Elle peut opérer une distinction entre civils et combattants pour retenir l'existence de certains crimes de guerre en se prononçant sur la qualité de combattant des organisations armées en présence ou elle peut procéder négativement, en considérant que toute personne qui ne participe pas aux hostilités est civile[322]. C'est d'ailleurs le sens de l'article 50 du PA-I[323]. À la lueur des jurisprudences antérieures, notamment du celles du TPIY, il semble que la Cour ait opté pour cette vision. En cas de doute, il pèse ainsi une présomption de civilité que la Défense sera amenée à contester, le plus souvent en soutenant que des combattants se cachaient parmi les populations civiles. La présence de quelques combattants ne saurait retirer à une population son caractère civil, tout n'est qu'une question de proportion[324].

---

[317] Article 4(A)(2) de la CGIII.

[318] Article 4(A)(3) de la CGIII.

[319] Article 4(A)(4) de la CGIII.

[320] Article 4(A)(5) de la CGIII.

[321] Sont donc exclues de la qualification de levée en masse, les situations dans lesquelles les individus ont eu le temps de s'organiser en groupes armés défensifs. Par ailleurs, pour être légitimement considérés comme combattants et bénéficier du statut de prisonnier de guerre, ils doivent ouvertement porter les armes et ils doivent respecter les lois et coutumes de la guerre. Voir : Article 2 du Règlement de La Haye de 1907 ; Article 4(A)(6) CGIII.

[322] Elle le fait déjà concernant le personnel et les unités envoyés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations unies, sauf exception. Voir : Articles 8(2)(b)(iii) et 8(2)(e)(iii) StCPI.

[323] Article 50 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève d'août 1949 :
« 1. Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3) et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile.
2. La population civile comprend toutes les personnes civiles.
3. La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ».

[324] Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 875 : *« En ce qui concerne les personnes qui ont été atteintes alors qu'elles quittaient le camp pour gagner les pentes du Mont Waka, la Chambre a conclu que ce groupe de personnes était composé à la fois de civils et de militaires de l'UPC, ces derniers étant, eux aussi, en fuite. En outre, elle note que la preuve admise au dossier ne lui permet pas d'évaluer quelle était la proportion exacte de civils et de militaires au sein de ce groupe* […] *».*

En amont, cette distinction entre civils et combattants découle des principes liés à la conduite des hostilités. C'est sur les épaules des combattants et de leurs chefs que revient le respect des principes de discrimination et de proportionnalité, notamment[325]. Le principe de discrimination implique que les objectifs militaires soient distingués des biens à caractère civil et des populations civiles. Le principe de proportionnalité implique qu'ils doivent aussi s'abstenir de s'en prendre délibérément à des civils ou à des biens à caractère civil, sauf nécessités militaires. Devant la CPI, la Défense devra ainsi démontrer qu'il existait un objectif militaire précis et que l'attaque n'était pas excessive par rapport à l'avantage militaire direct attendu ; les pertes civiles constituant des dommages collatéraux.

En l'absence de dispositions relatives au statut de combattant au sein du Statut de Rome, le droit international des conflits armés et la jurisprudence pénale internationale offrent un support d'étude intéressant. Contrairement au droit international humanitaire, la Cour pénale internationale ne témoigne d'aucun intérêt pour la régularité ou la légalité du statut de combattant. En revanche, elle ne peut faire l'impasse sur la distinction originelle entre les populations civiles et les personnes participant à des hostilités, issue du droit des conflits armés, puisque la majeure partie des crimes de guerre est constituée de violations commises à l'encontre des populations civiles ou de personnes ayant déposé les armes.

[325] À ceux-ci s'ajoute le principe d'humanité, qui n'a pas d'influence sur la distinction entre civils et combattants, mais implique que les hostilités n'engendrent pas de souffrances et de maux superflus, d'où l'interdiction de certains armements ou méthodes de guerre au cours des conflits armés non internationaux comme lors des conflits armés internationaux.

Conclusion du Chapitre 1

À la lecture de l'article 8 du Statut de Rome, les organisations armées sont bien plus que de simples participantes à un conflit armé. Sans hostilités d'une certaine intensité entre des forces armées, entre des forces armées et de groupes armés organisés ou entre de tels groupes, il n'y a pas de conflit armé, la Cour pénale internationale ne peut retenir l'existence de crimes de guerre.

Par ailleurs, pour déterminer la nature du conflit armé, international (CAI) ou interne (CANI), il est nécessaire d'analyser les liens de rattachement éventuels entre les groupes de combattants et un ou plusieurs États. De cette identité étatique ou non-étatique découle la qualification précise du conflit armé, laquelle emporte une liste d'incriminations qui lui est propre. La Cour établit ainsi une distinction primaire entre organisations étatiques et organisations non étatiques. Parfois, elle qualifie les collectivités armées en opposition de manière plus précise que ce qu'exige le Statut de Rome, qui ne fait référence aux groupes de combattants qu'uniquement concernant les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Ainsi, la notion de « groupe armé organisé » n'est pas définie statutairement. Au cas par cas, c'est donc en recourant aux règles du droit international humanitaire et aux critères dégagés par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, que la Cour examine le caractère organisé du groupe en présence.

Enfin, la CPI étant chargée de juger les principaux responsables de crimes internationaux, notamment des crimes de guerre, elle ne s'attache pas, comme le fait le droit international des conflits armés, à déterminer la régularité ou la légalité des combattants en présence. Elle se contente de la distinction entre civils et combattants, utile lorsqu'il s'agit d'examiner les événements portés à sa connaissance et de retenir certaines incriminations relatives à des atteintes aux personnes, civiles comme combattantes. Dès lors qu'il existe une opposition entre des collectivités armés organisées atteignant un certain seuil d'intensité, il y a conflit armé. Le combattant est celui qui se livre à des hostilités. Le criminel de guerre est celui qui commet des crimes en lien avec un conflit armé. Il peut être combattant membre d'une force armée (au sens large), il peut aussi être civil. La Cour ne s'intéresse qu'à la licéité des actes.

Autrement dit, à travers l'article 8, les organisations armées peuvent être saisies de trois manières : contextuellement, subjectivement et objectivement.

Un autre crime de nature belliqueuse relève de la compétence de la Cour pénale internationale : le crime d'agression. Toutefois, sa définition au sein du Statut de Rome est longtemps restée à l'état de projet, privant la Cour de sa faculté à exercer sa compétence en la matière. Cet article 8*bis* est l'expression pénale de la réprobation unanime du recours à la force armée dans les relations entre États. Il définit les actes constitutifs du crime d'agression issus des dispositions de la résolution 3314 de l'Assemblée Générale des Nations unies du 14 décembre 1974 relative à l'agression armée, qui qualifie d'acte agressif certains actes commis par les forces armées d'un État, et résiduellement, sous conditions, les actes commis par des bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires envoyés par un État ou en son nom.

De manière prospective, il est intéressant de voir comment cette définition laisse la part belle à des actes constitutifs de violences collectives émanant d'organisations armées, tout en restant attachée à la prohibition de l'agression entre les États seulement (Chapitre 2). Contrairement aux crimes de guerre qui tiennent ainsi compte de l'asymétrie significative des conflits armés modernes, puisqu'ils viennent sanctionner les règles du droit international humanitaire coutumier et conventionnel, applicables au cours d'un conflit armé international ou interne, l'agression armée n'a pas été envisagée comme pouvant renvoyer à l'attaque d'organisations armées non étatiques agissant de manière indépendantes à l'encontre d'États souverains.

Chapitre 2 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime d'agression par la CPI

> *« L'agression revêt en plus un caractère de gravité exceptionnelle, qui explique l'extrême attention qu'on lui accorde »*[326].

Ce que le Professeur E. ARONEANU avait traduit en ces termes, c'est la nature singulière du crime d'agression. Longtemps considéré comme le « *crime suprême contre la paix et l'humanité »*[327], le Tribunal Militaire International de Nuremberg avait souligné qu'il ne diffère *« des autres crimes de guerre que par le fait qu'il les contient tous »*[328]. Il s'en distingue également en ce qu'il s'avère être un « *state-focused crime* », à la différence des « *human-focused-crime* »[329] (le crime de génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre). En somme, il aurait la paternité (ou la maternité) de tous les autres crimes internationaux. Toutefois, le lien le plus évident entre le crime d'agression et ces autres « *core crimes* » est certainement la relation privilégiée qu'il entretient avec les crimes de guerre[330]. Comme le soulignait le théoricien C. Von CLAUSEWITZ, la guerre n'est autre que la continuité de la politique par un autre moyen et notamment l'usage de la violence[331]. L'agression apparaît ainsi comme l'une des expressions les plus notables du *« martialisme »*[332] et avant de s'intéresser au contenu même de l'incrimination, notamment à la participation tant des forces armées que des groupes armés

---

[326]ARONEANU Eugène, *La définition de l'agression.* Éditions internationales, Paris, 1958, p. 118.

[327] CASSIN René, « Préface », *in* ARONEANU Eugène, *La définition de l'agression,* Éditions internationales, Paris, 1958, p. 7.

[328]Cité *in* ARENDT Hannah, *Eichmann à Jérusalem*. Gallimard, « Folio Histoire », 2002, p. 505.

[329]DANNENBAUM Tom, « Why we have criminalized Aggression War? ». *The Yale Law Journal,* 2017, p. 1246.

[330]*«* [...] *une disposition visant le crime d'agression protège principalement l'intégrité territoriale des États contre des atteintes flagrantes et délibérées prenant la forme d'une guerre... »*, *in* 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, Doc. UN. PCNICC/1999/INF/2, p. 7.

[331]Repris par BOIX Carles, « Civil Wars and Guerrilla Warfare in the Contemporary World: Toward a Joint Theory of Motivations and Opportunities », p. 219, *in* KALYVAS N. Stathis, SHAPIRO Ian & MASOUD Tarek (ed.), *Order, Conflict and Violence*. Cambridge University Press, 2008, 452 pages.

[332]D'après la Professeure K. NABULSI, le martialisme se définit comme étant *« une idéologie qui glorifie la guerre et la conquête militaire »* [traduction]. Voir : NABULSI Karma, « Tradition of Justice in War: the Modern Debate in Historical Perspective », p. 132, *in* KALYVAS N. Stathis, SHAPIRO Ian & MASOUD Tarek (ed.), *Order, Conflict and Violence*. Cambridge University Press, 2008, 452 pages.

aux actes constitutifs du crime d'agression, il est indispensable de s'attarder un minimum sur la nature, aux origines et à l'aspect juridique de ce crime.

Comme l'indique le Professeur J. SALMON, l'agression se définit comme étant une *« attaque armée déclenchée par un État agissant le premier contre un autre État en violation des règles du droit international »*[333]. L'agression peut s'exprimer de deux manières. Elle peut être « directe » lorsqu'un État attaque frontalement un ou plusieurs autres États et « indirecte » (« *constructive armed attack* ») en cas d'envoi par un État ou en son nom d'entités armées sur le territoire d'un autre État ou *via* la mise à disposition d'un territoire par un État tiers. Dans tous les cas, le résultat recherché n'est pas l'atteinte aux personnes, mais l'atteinte à l'encontre d'un territoire, support matériel et fondamental de la souveraineté de l'État. La proposition d'insérer un article 8*bis* au sein du Statut de la Cour pénale internationale*,* c'est-à-dire directement à la suite des dispositions consacrées aux crimes de guerre, est le témoignage d'une telle parenté[334] ; le crime d'agression est typiquement l'expression d'un rapport de force. Sa sanction vise à la fois un acte illégal décidé par l'État[335] et le comportement des individus exerçant de hautes fonctions militaires ou politiques au sein d'un appareil d'État. Bien qu'il n'y ait aucune hiérarchie entre les crimes internationaux, chronologiquement l'agression peut ouvrir la voie à un conflit armé international, lequel peut à son tour être marqué par la commission de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou éventuellement un génocide. Toutefois, les actes qualifiés d'agression sont par essence indépendants des autres infractions internationales ; l'agression peut être donc envisagée de façon autonome[336].

---

[333]SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public.* Bruylant, 2001, p. 52.

[334]Ce lien de filiation entre crime d'agression et conflit armé avait déjà été souligné lors du procès de Nuremberg. Voir : The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General, Doc. A/CN.4/5, p. 47. Voir aussi : GILLET Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 3.

[335]Ce que Georges SCELLE appelait la *« compétence de guerre »*, *in* « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre ». *RGDIP*, 1954, pp. 5-22. « Droit de guerre » pour Jaroslav ZOUREK, *in* « Enfin une définition de l'agression ». *AFDI,* vol.20, 1974, p. 10. Voir aussi : LE ROY Etienne & Von TROTHA Trutz (dir.), *La violence et l'État, formes et évolution d'un monopole.* L'Harmattan, 1993, colloque franco-allemand d'anthropologie du droit de Saint-Riquier (novembre 1990), 272 pages.

[336]Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « un monde plus sûr, notre affaire à tous », Nations unies, 2004, Doc UN A/59/565, p. 58.

Au-delà de ces considérations, l'originalité du crime d'agression réside aussi dans les difficultés qu'il y a eu de l'appréhender juridiquement depuis la Première Guerre Mondiale[337]. C'est seulement avec la création de l'Organisation des Nations unies que le recours à la force armée sera véritablement encadré. La communauté internationale va établir le principe de l'égalité souveraine entre les États[338] et mettre au ban l'usage ainsi que la menace de l'emploi de la force armée (*jus contra bellum*)[339]. La Charte des Nations unies n'a toutefois procédé à aucune criminalisation du recours à la force. Son article 2§4 ne pose qu'une simple norme de comportement, correspondant à une abstention, enjoignant les États à favoriser pacifiquement leurs relations et la résolution de leurs différends, et ce, alors même l'article 1§1 de la Charte fixe que l'une des finalités des Nations unies est la répression de tout acte d'agression. La Charte ne donne pas non plus de définition matérielle de l'agression[340] ni n'indique comment l'organisation est effectivement en mesure de réprimer de tels actes. Les finalités de la Charte étant à la fois déclaratives et préventives, Georges Scelle – faisant écho à la vision d'Emmanuel Kant selon laquelle la paix ne peut être durable que si elle est instituée [341] – relèvera qu'en :

> *«* [...] *prohibant tout recours à la force ou à la menace de la force, avant d'avoir institutionnalisé la juridiction obligatoire et la police, l'ordre juridique international n'a pas mis la charrue avant les bœufs »*[342].

Une autre étape marquante dans la mise à l'index du recours à la guerre comme méthode de résolution des différends entre États, est l'adoption d'une résolution de l'Assemblée

---

[337]Pour une approche historique de la prohibition du recours à la force armée entre États, voir : l'article 1er de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des conflits internationaux, 18 octobre 1907.l'article 227 du Traité de Versailles, l'article 10 du Pacte de la Société des Nations, le Pacte de Briand-Kellogg de 1928. Lire également : KOMARNICKI M. Waclaw, « Le problème de l'agression dans le Pacte de la Société des Nations (075) », *in Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague Academy of International Law ; SCELLE Georges, *Précis de droit des gens. Principes et systématique (partie 1).* Sirey, Paris, 1932, pp. 64-65 ; KOLB Robert*, Ius contra bellum, Le droit international relatif au maintien de la paix.* Bruylant. 2ème éd., Droit international public (Précis). 2009. pp. 6-8 ; KHERAD 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 CPI) ». *RGDIP,* 2005, vol.109, no1, pp. 332-333.

[338]La Charte des Nations unies fait par deux fois référence à l'agression, à l'article 1§ 1 et à l'article 39.

[339]LEBEN Charles, « Nouveau bilan du droit international. Le cours général du Professeur P-M. DUPUY [RCADI, 2002, Tome 297] ». *RGDIP*, 2005, vol.109, no1, p. 81.

[340]En 1951, le rapport à l'Assemblée Générale portant sur les travaux de la CDI indiquait que *« par sa nature même,* [l'agression n'était] *pas susceptible d'être définie »*. Voir : Doc UN A/CN.4/44.

[341]KANT Emmanuel, *Projet de paix perpétuelle, Esquisse philosophique (1795).* Bilingue, « Librairie Philosophique J. VRIN », traduit par Jean GIBELIN, 1999, 133 pages.

[342]SCELLE Georges, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre ». *RGDIP*, 1954, p. 12.

Générale des Nations unies le 14 décembre 1974 ayant pour objet principal de définir l'agression[343]. Une vingtaine d'années plus tard, à l'occasion du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission du droit international indiqua que la définition contenue dans cette résolution était trop floue[344]. En 1994, elle se prononça explicitement en faveur de la compétence de la CPI (alors en projet) vis-à-vis du crime d'agression soulignant l'absurdité d'un tel manquement eu égard à la gravité d'une telle infraction[345].

À la différence du TPIR et du TPIY, le Statut de Rome prévoit ainsi explicitement en son article 5 que la Cour pénale internationale a compétence vis-à-vis du crime d'agression[346]. Toutefois, cette faculté est longtemps demeurée théorique puisque impossible à mettre en pratique du fait de l'absence de *consensus*[347] quant à l'adoption d'une définition matérielle du crime lors des négociations portant sur l'établissement de la CPI. À son entrée en vigueur, le Statut était donc incomplet, différant dans le temps l'intégration d'une disposition spécifique, qui *de facto* privait la Cour de toute action répressive. La définition du crime d'agression a progressivement été élaborée par un groupe de travail spécial en suivant les dispositions de la résolution 3314 (notamment son article 3) et celle de la Charte des Nations unies. Cet amendement a finalement été examiné en 2010 lors de la conférence de révision de Kampala (Ouganda) et adopté par les États-Parties, sans pour autant que la compétence de la Cour à

[343]Article 1er de la Résolution 3314 : *«* [l]*'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance d'un État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition ».*

[344]SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2011, 4th edn., pp. 138-139.

[345]En employant ces termes, la Commission du droit international avait établi une hiérarchie des crimes internationaux fondée sur la gravité, laquelle ne sera pas reprise dans le Statut de Rome où les quatre crimes internationaux sont évoqués sans primauté des uns sur les autres. Annuaire de la CDI, vol.1, 1994, p. 3, § 18.

[346] ZIMMERMAN Andreas, *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, pp. 129-142 ; DANNENBAUM Tom, « Why we have criminalized Aggression War? ». *The Yale Law Journal,* 2017, p. 1244.

[347]Pierre MERTENS parlait d'un *« d'enlisement progressif du droit pénal international en raison du non-règlement* [de cette] *question préjudicielle », in* « La prescriptibilité des crimes contre l'humanité » (pp. 67-88), Centre de droit international (Université Libre de Bruxelles – Institut de Sociologie) & le Centre d'études et documentation de la Fondation Auschwitz-Stichting, *Le Procès de Nuremberg, Conséquences et actualisation.* Bruylant, « Droit International », n°22, Actes du colloque international de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, le 27 mars 1987, p. 87.

l'égard du crime d'agression soit automatiquement activée[348]. Au cours de la seizième session de l'Assemblée des États-Parties, qui s'est tenue du 4 au 14 décembre 2017, à New-York, l'activation du crime d'agression a finalement été arrachée à l'unanimité[349].

Ces nombreuses « péripéties » illustrent la singularité du crime d'agression. C'est un crime qui en raison sa proximité avec la sphère politico-diplomatique *« n'est pas neutre »*[350]. Contrairement au crime de génocide, au crime contre l'humanité et au crime de guerre, il revêt à la fois un aspect purement criminel et un aspect politique, en atteste la résolution 3314 de l'AGNU qui entérine la prohibition coutumière de l'emploi et de la menace de la force armée dans les relations entre États, mais également l'ajout de Kampala. Cet aspect politique jalonne l'article 8*bis* StCPI, lorsque celui-ci établit une distinction entre les auteurs principaux (dirigeants politiques ou militaires) et les auteurs secondaires, lorsqu'il définit les forces armées ou les groupes armés *lato sensu* comme des « outils » de la réalisation des actes constitutifs du crime d'agression. Avec le développement des conflits asymétriques et du terrorisme transnational, qui tendent à remettre en cause la toute-puissance des États ou leurs modèles politiques et sociaux, l'imagination des juristes aurait pu tendre vers un dépassement de la perception westphalienne du crime d'agression. Au lieu de cela, le crime d'agression demeure le recours illégitime à la force armée par un État à l'encontre d'un autre État par le biais de ses forces armées ou par l'envoi d'entités armées. Le Statut de Rome est ainsi marqué par l'approche classique du crime d'agression (Section 1), où l'obligation impérieuse d'établir un lien avec un État ne permet d'envisager qu'une implication résiduelle d'autres entités armées,

[348] L'insertion de cette disposition était conditionnée par l'adoption d'une procédure de ratification particulière, prévue aux articles 121 et 123 du Statut de Rome. La conférence de Kampala a subordonné l'ajout de l'article 8*bis* à l'obtention de 30 ratifications ou acceptations avant le 1er janvier 2017. Au 1er janvier 2017, le quorum a été atteint, mais le crime d'agression n'avait toujours pas été intégré au Statut de la CPI, car de nouveau, ces modalités n'avaient pas pour ambition d'octroyer directement une compétence *ratione materiae* à la Cour. Les dispositions de l'article 15*bis* § 2, ajoutées à Kampala, sont, à ce propos, assez explicites : *«* [...] *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 ».* Voir: Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 11 June 2010, Adoption of Amendments on the Crime of Aggression, C.N.651.2010.TREATIES-8, XVIII.10.

[349] Draft Resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly, Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, 14 décembre 2017, Doc. ICC-ASP/16/L10, § 1.

[350] DUPUY René-Jean, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA ». *Annuaire Français de Droit International,* vol.28, 1982, p. 342.

excluant par définition toute hypothèse d'extension de la qualification d'agression aux actes commis par des entités armées non étatiques (Section 2).

Section 1 : L'implication des organisations armées dans l'approche classique du crime d'agression adoptée à Kampala

L'ajout de Kampala[351] reprend les dispositions de la résolution 3314 du 14 décembre 1974 relative à la définition du crime d'agression, mettant ainsi l'accent sur le caractère collectif des actes constitutifs du crime d'agression (§1). En effet, en procédant à une lecture globale de l'article 8*bis,* la responsabilité pour crime d'agression vise un individu, mais les actes constitutifs de l'agression sont le fait d'une action collective et renvoient essentiellement à l'implication des forces armées de l'État (§2).

§1. Le caractère collectif des actes constitutifs du crime d'agression au sens de l'article 8*bis* du Statut de Rome

Les actes constitutifs d'agression ne peuvent être le fruit d'individus agissant seuls. Ils requièrent la présence d'un corps collectif organisé et aux termes de la définition donnée de l'agression à l'article 8*bis* du Statut de la CPI : le recours à la force par un corps nécessairement armé. Les actes constitutifs de l'agression revêtent ainsi un aspect collectif, où l'entité armée devient le moyen de leur réalisation (I). L'autre aspect collectif du crime d'agression est qu'il requiert une pluralité d'acteurs (II).

I. L'action collective au sein des actes constitutifs du crime d'agression

La lecture de l'article 8*bis* (2) du Statut de la Cour pénale internationale permet de démontrer que le crime d'agression n'existe que par le biais d'actes constitutifs collectifs (A), eux-mêmes nécessitant la participation de corps collectifs armés pour se réaliser (B).

[351] La mise à disposition de son territoire par un autre État aux fins de commettre un acte d'agression à l'encontre d'un autre État prévue à l'article 8*bis* (2)(f) du Statut de la CPI ne fera l'objet d'aucun développement, puisqu'il ne s'agit pas d'examiner dans leur ensemble les modalités de répression du crime d'agression envisagées, mais uniquement de s'attacher à l'implication de groupes armés *lato sensu.*

A. L'approche collective du crime d'agression envisagée à l'article 8*bis* paragraphe 2 du Statut de la CPI

Le paragraphe 2 de l'article 8*bis* du Statut de la Cour pénale internationale indique qu'il existe sept types d'actes constitutifs du crime d'agression :

> *«* [a]*ux 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 ;*
> *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 ».*

Chacun des alinéas du paragraphe 2 de l'article 8*bis* du Statut de Rome cible des actes constitutifs du crime d'agression[352], opérant une distinction entre ceux qui dirigent le crime dans sa globalité, précédemment visés au paragraphe 1 et ceux qui participent à sa réalisation. Il y a ainsi trois niveaux de lecture : l'acte d'agression de la part de l'État[353] qui engage la

[352]La Commission du droit international, en 1954, prévoyait d'autres actes constitutifs d'agression comme la menace ou l'incitation à la guerre civile, l'aide à des bandes armées, l'intervention politique ou économique, mais surtout les activités terroristes menées par des États à l'encontre d'autres États.

[353]Sur ce point, *« l'approche différenciée repose sur la distinction entre une définition du crime d'agression en tant que fait d'un ou de plusieurs individu(s) par opposition à l'acte d'agression en tant que fait d'un État », in* KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*. Pedone, 2010, p. 308. Voir aussi :

responsabilité internationale de l'État, puis les aspects purement criminels, avec d'une part, les actes constitutifs de l'agression impliquant une collectivité armée (horizontalité) et d'autre part, le crime d'agression pour lequel doivent répondre un ou plusieurs individus hauts placés (verticalité). Le crime d'agression dans le Statut de la CPI se présente ainsi comme une incrimination ayant un double objectif : réprimer pénalement les dirigeants politiques ou militaires nationaux et les responsabiliser. Cependant, un autre point avait été soulevé lors des débats portant sur la définition du crime d'agression au regard de son imbrication avec les modes de responsabilité préexistants[354] : le fait qu'il ne puisse s'agir que du fruit d'actes collectifs impliquant une entité armée. Autrement dit :

> *«* […] *c'est l'acte collectif en tant que tel qui constitue le critère pour toute définition de ce que l'auteur principal individuel fait effectivement.* […] *Il semblerait qu'on puisse en conclure que l'auteur principal d'un crime d'agression serait un individu qui, en ce qui concerne l'utilisation effective de la force armée, agit par l'intermédiaire de nombreuses autres personnes placées sous son contrôle »*[355].

À la lecture de l'article 8*bis* du Statut de Rome, plusieurs conditions sont nécessaires aux fins de retenir la qualification d'agression. L'une de ces conditions est d'ordre subjectif ; l'agression doit être planifiée, préparée, lancée ou exécutée, forcément par une *« personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de l'État »*. Cela exclut *de facto* toute possibilité d'engager la responsabilité d'un corps collectif, même si l'action de certains groupes peut être à l'origine des actes constitutifs du crime d'agression (B).

B. L'implication de corps collectifs à la réalisation des actes constitutifs du crime d'agression

Les corps collectifs ne sont pas complètement écartés du dispositif, puisque les éléments matériels sont conditionnés par nature à l'existence d'une action de groupe. C'est d'autant plus vrai, que l'article 8*bis* StCPI, qui a repris certaines dispositions de la résolution 3314 de

GILLET Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review*, 2013, 30 pages

[354]Les articles 25 et 28 du Statut de la CPI.

[355]Document de travail 1, Annexe II, Le crime d'agression et le paragraphe 3 de l'article 25 du Statut, p. 400.

l'Assemblée Générale des Nations unies, vise spécifiquement le recours à la force armée, laquelle peut se traduire par une attaque, une invasion, une occupation militaire[356], un bombardement, etc., qui requiert une pluralité d'acteurs ; en témoigne le libellé de l'article 8*bis* paragraphe 2 alinéa b) du Statut, faisant mention des « forces armées ». Cet article n'est donc pas une reprise à l'identique de la Résolution 3314. Tandis que la résolution indiquait dans un article 4, que la liste des actes constitutifs de l'agression n'était pas limitative et que *« le Conseil de sécurité* [pouvait] *qualifier d'autres actes d'agression conformément à la Charte »*, l'article 8*bis* StCPI apparaît limité par une énumération des actes constitutifs d'agression n'assimilant celle-ci qu'au seul recours à la forcée armée. Au sens du Statut de Rome, l'agression revêt un aspect collectif, excluant tout acte unique, qui par son ampleur, sa nature et sa gravité, aurait pourtant constitué une violation manifeste de la Charte des Nations unies[357].

L'exemple le plus notable de cet aspect collectif, est certainement la prohibition des attaques lancées par des forces armées contre les forces armées d'un autre État[358] ou le fait de se livrer à une occupation ou un blocus. Il est difficilement imaginable de se livrer à de tels actes de manière totalement isolée, sans un déploiement de troupes minimum. Il faut ainsi se souvenir, qu'en 1956, l'attaque commise par les forces armées d'Israël dans la région du Lac de Tibériade, en raison de son caractère limité dans le temps et dans l'espace, avait conduit à une condamnation de ces actes sans que ceux-ci n'aient emporté la qualification d'agression, car ils n'avaient *« pas eu pour but l'ouverture d'hostilités générales contre la Syrie »*[359].

---

[356] De manière assez originale, la Cour pénale internationale a déjà eu l'occasion de présumer l'existence d'une occupation militaire, par la présence des forces ougandaises et le contrôle qu'elles exerçaient sur l'aéroport de Bunia, à l'occasion de l'affaire Lubanga, sans aller au-delà de sa mission première qu'était la qualification de la seule nature du conflit armé. CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 564 : *« On l'a vu plus haut, certains éléments de preuve indiquent que durant la période considérée, les UPDF occupaient certains secteurs de Bunia, comme l'aéroport. Toutefois, il n'est pas nécessaire de déterminer si le territoire était sous l'autorité des forces ougandaises, ce qui constituerait une occupation militaire* [...] *».* (Ajout emphase)

[357] Ce serait le cas d'une cyberattaque, ayant pour but, soit de prendre le contrôle de l'arsenal militaire d'un État et de le retourner contre les forces armées de celui-ci, soit de prendre le contrôle d'une arme afin de lancer une attaque contre le territoire de cet État. Voir à ce sujet : AMBOS Kai, « Individual Criminal Responsibility for Cyber Aggression ». *Journal of Conflict & Security Law*, vol.21, no3, 2016, p. 495-504 ; URBANOVÁ Kristýna, « The Kampala Agreement on crime of aggression and responsibility for cyber-attacks ». *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, vol.6, 2015, pp. 103-116.

[358] Article 8bis (2)(d) StCPI : *« 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 ».*

[359] Voir : Répertoire des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies, 1956-1958, position du rapporteur français. Résolution 111, question relative à la Palestine, 19 janvier 1956. *A contrario*,

Mieux, à la lueur de certaines dispositions spécifiques l'implication de corps collectifs armés ne se résume par à la seule participation proactive mais également à un comportement passif. Ainsi en est-il de l'article 8*bis* (2)(d), lorsqu'il dispose que constitue un crime d'agression, *« l'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes* [...] *»*. Cette notion d'attaque contre des forces diverses semble renvoyer au fait que les organisations armées sont constituées d'individus. Il est donc légitimement possible de de s'interroger sur la portée d'une telle disposition ? S'agit-il d'une reconnaissance de la qualité de victimes des groupements et/ou des individus ? N'est-ce pas ici une autre forme de subjectivisation ?

À la lueur des dispositions contenues à l'article 8*bis* du Statut de la Cour pénale internationale, il convient d'observer que les actes constitutifs du crime d'agression requièrent une pluralité d'actes armés (II).

II. Les actes constitutifs du crime d'agression nécessitant une pluralité d'acteurs armés

L'article 8*bis* du Statut de la Cour pénale internationale dessine les contours de l'agression en tant qu'infraction faisant obligatoirement appel à une entité armée (A). La formulation de chacun des actes constitutifs exclut d'office l'acte commis par un unique individu. Cependant, cette entité armée ne peut agir de manière indépendante, elle doit obligatoirement être dirigée politiquement ou militairement par une personne exerçant d'importantes fonctions au sein d'un appareil politique ou d'une hiérarchie militaire d'État (B).

l'attaque aérienne menée le 1er octobre 1985 par l'État d'Israël en Tunisie avait emporté la qualification d'agression. Voir : Résolution 573 du Conseil de Sécurité des Nations unies, 4 octobre 1985, S/RES/573 (1985).

A. L'entité armée comme seul moyen de réalisation des actes constitutifs du crime d'agression

Le caractère collectif du crime d'agression ne doit pas être uniquement entendu comme renvoyant aux responsables de l'infraction – ceux qui rendent compte – mais comme visant le moyen de réalisation de crime[360], lequel ne peut être qu'un groupe et au demeurant, nécessairement armé. Factuellement et de manière probatoire, aux fins d'engager la responsabilité d'un individu pour agression, il sera nécessaire d'établir l'existence d'une stratégie militaire, impliquant des acteurs locaux situés à proximité immédiate du/des lieu(x) de réalisation de l'infraction et s'étant livrés à des actes constitutifs d'agression.

Le Statut de Rome et les travaux de la Commission du droit international, ne laissent subsister aucun doute quant au fait qu'il ne puisse s'agir que d'une entité armée (B). Le recours à la force ou à la menace de l'emploi de la force est d'ailleurs, aux termes de la Charte des Nations unies comme de la jurisprudence Nicaragua[361], uniquement considérée d'un point de vue militaire[362], excluant *in fine* toute propension à englober les menaces économiques ou financières[363]. Il ne pouvait donc en être différemment du crime d'agression devant la CPI.

---

[360]Le terme « moyen » permet d'englober autant l'aspect matériel qu'humain ; celui « d'objet » aurait eu pour conséquence de réifier l'entité armée.

[361]Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, Rapport 14, 1986, § 163.

[362]CATHCART Blaise, « Special Forces and Information Operations » (21), *in* GILL D. Terry & FLECK Dieter (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations.* Oxford University Press, 2015, § 13, p. 409.

[363]Doc ICC-ASP/6/20/Add.1, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Annexe II, p. 6, § 35 : *« Quelques délégations ont exprimé la crainte que, sous sa forme actuelle, cette disposition ne vise que l'emploi de la force armée et n'exclue par conséquent des moyens de guerre non classiques, comme des embargos économiques ou des cyberattaques. Il a été rappelé qu'il avait été proposé d'inclure des références aux restrictions financières et/ou commerciales et aux autres formes d'attaques pouvant affecter la stabilité politique ou économique ou l'exercice du droit à l'autodétermination ou porter atteinte à la sécurité, à la défense ou à l'intégrité territoriale d'un ou plusieurs États ».* Les articles 6 du Traité et l'article 29 de la Charte de l'Organisation des États américains (OEA) laissent ainsi sous-entendre qu'il est possible d'étendre la qualification d'agression à des événements autres qu'un recours à la force armée. Enfin, il faut se souvenir que devant le TMI de Tokyo, le Japon arguait que les mesures économiques prises à son encontre par ses opposants européens constituaient une agression armée.

B. Une entité armée nécessairement dirigée par un individu exerçant de hautes fonctions politiques ou militaires

L'incorporation du crime d'agression dans le Statut de la Cour pénale internationale a rencontré l'opposition de certains États, notamment celle des États-Unis et de délégations issues des pays dits « non-alignés ». Ceux-ci considéraient que l'agression étaient commise par des États et non des individus[364]. Or, force est de constater que l'élaboration du crime et sa commission ne sont possibles qu'à raison de l'engagement d'individus. Il serait trop simple pour des dirigeants de s'abriter derrière une entité abstraite, telle que l'État[365], pour se défausser de leur responsabilité pénale, même s'il est possible de s'interroger quant à la dualité de responsabilité qu'entraîne le crime d'agression. L'interrogation est légitime, puisque la reconnaissance d'une responsabilité pénale internationale individuelle pour crime d'agression est absente des résolutions 3314 et 2625, alors même que les États ont communément admis qu'il s'agissait d'un crime international impliquant des individus hauts placés. Le TMI de Nuremberg avait d'ailleurs souligné que : *« […] ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international »*[366].

[364]Annuaire de la CDI, 1994, vol.2, p. 50.

[365]Sur la vision organiciste du crime d'agression : *« La préparation et la mise en œuvre d'une guerre d'agression n'est pas un acte qui relève d''un État abstrait, mais le fait de personnes concrètes ; l'État n'est pas un fantôme derrière lequel les hommes d'État et les militaires peuvent se dissimuler », in* PAECH Norman, « Aspects du procès de Nuremberg » (pp. 23-30), Centre de droit international (Université Libre de Bruxelles – Institut de Sociologie) & le Centre d'études et documentation de la Fondation Auschwitz-Stichting, *Le Procès de Nuremberg, Conséquences et actualisation.* Bruylant, « Droit International », n°22, Actes du colloque international de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, le 27 mars 1987, p. 28.

[366]Jugement de Nuremberg, pp. 220-221. Voir aussi article 6 de la Charte de Londres.

En effet, à l'image du crime de génocide[367], le crime d'agression constitue une infraction internationale[368], pouvant engager la responsabilité pénale d'un « individu-organe »[369] et éventuellement la responsabilité internationale de l'État[370], ici, pour violation du principe de non-recours à la force armée dans les relations internationales[371], lequel découle de la Charte des Nations unies. Toutefois, cela ne signifie pas qu'il existe à proprement parler *« d'État criminel »*[372] ; le Statut de Rome, comme les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et les tribunaux militaires avant eux ayant posé les jalons d'une responsabilité pénale individuelle[373].

Malgré la nature particulière du crime d'agression, il n'était pas envisageable d'exclure la responsabilité de ceux, qui, politiquement ou militairement, décident d'agresser un autre État, comme il n'était pas non plus concevable de faire barrage à la responsabilité internationale des États. Le Statut de la CPI prévoit ainsi en son article 25(4) qu'» *aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en*

---

[367] MAISON Rafaëlle, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit pénal international.* Bruxelles, Bruylant, « Droit International », 2004, pp. 7-8. Il faut ajouter que la commission d'un génocide par un État peut, théoriquement, permettre d'engager la responsabilité internationale de celui-ci pour fait internationalement illicite, à raison de la violation d'une obligation à valeur de *jus cogens*.

[368] Comme souligné dans le mémorandum du Secrétaire Général des Nations unies : *« Un crime international est plus qu'une simple violation du droit international ».* Voir : The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal – History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General, Doc. A/CN.4/5, p. 45.

[369] La responsabilité pour crime d'agression requiert le ciblage des individus, exerçant des fonctions politiques ou militaires majeures (article 8*bis* (1) StCPI), c'est-à-dire ceux qui sont *« en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État ».*

[370] C'est une responsabilité qui n'est *« ni civile, ni pénale, car ce droit* (le droit international) *ne connaît pas la distinction du droit civil et du droit pénal », in* KELSEN Hans, Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol.84, 1953/III, Théorie du droit international public, p. 87. Formulé en d'autres termes, par la CIJ, *« le droit international ne connaît pas de responsabilité pénale de l'État », in* CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), p. 115, § 170.

[371] Ce qui induit que le recours à la force armée au sein de l'État n'est pas prohibé, mais théoriquement soumise au *jus in bello.*

[372] Pour reprendre ici le titre de l'ouvrage de l'historien Yves Ternon. Voir : TERNON Yves, *L'État criminel, Les génocides au XX^{ème} siècle*. Seuil, « XX^{ème} siècle », 1995, 443 pages.

[373] Sur les rapports entre État et responsabilité(s), voir notamment : MAISON Rafaëlle, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit internationale pénale.* Bruylant, « Droit International », 2004, 568 pages ; GOWLLAND-DEBBAS Vera, « The relationship between collective security and individual criminal responsibility ». *Collected Courses of the Hague Academy of International Law,* The Hague Academy of International Law, vol.353, 2012, pp. 298-346 ; KELSEN Hans, « Collective and Individual Responsibility for Acts of State in International Law ». *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948, pp. 226-237.

droit international ». Une fois encore, la nature singulière du crime d'agression fait jour. Comme l'indique le Statut commenté de la Cour pénale internationale :

> *« Le crime d'agression, tel qu'il a été défini, ne peut être commis que par des dirigeants politiques et militaires, non par des administrateurs ou des soldats de niveau subalterne »*[374].

Ce rapport entre les personnes impliquées à un niveau subalterne et celles exerçant des responsabilités politiques ou militaires renvoie une fois encore au caractère collectif du crime d'agression. D'un côté, il y a les auteurs, ceux qui commettent les actes constitutifs du crime d'agression, qu'ils soient membres de forces armées étatiques ou d'entités armées envoyées par ou au nom d'un État, de l'autre, les responsables, organisateurs, planificateurs et « directeurs » qui commettent le crime d'agression, situés à un degré élevé d'une hiérarchie d'État, militaire, politique ou administrative. Ce qui n'est pas sans soulever de difficultés, car « [l]*'engagement de la responsabilité pénale individuelle d'un dirigeant d'un État conduit ici nécessairement à la mise en cause d'une politique étatique »*[375].

L'examen du crime d'agression tel qu'il a été envisagé par l'amendement de Kampala, requiert de s'intéresser aux modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale des individus (*modes of liability*)[376]. Le caractère éminemment politique du crime d'agression, que soulignait la résolution 3314 lorsqu'elle mentionnait qu'*» aucune considération de quelque nature que ce soit, politique, économique, militaire ou autre, ne saurait justifier une agression »,* a conduit les négociateurs à adopter une approche subjective[377] de la responsabilité pour crime d'agression. Sans générer de nouvelles formes de responsabilité, en continuant d'exclure la responsabilité collective ou la notion de complot[378] (*conspiracy*) formulée pendant le procès de

[374] GLENNON Michael J., « Regard critique sur le crime d'agression », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 294.

[375] PACREAU Xavier, « Article 8*bis* », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 538.

[376] La distinction entre l'auteur de l'acte et la position hiérarchique de ceux qui ont élaboré le crime en amont, témoignage du caractère atypique du crime d'agression, justifie cette brève intrusion dans le domaine de la responsabilité des individus devant la CPI.

[377] Subjectif au sens de « qui s'intéresse au sujet, à la personne ».

[378] GILLET Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 4.

Nuremberg[379], l'article 25(3)*bis* du Statut de Rome impose une nouvelle ligne politique à la Cour ou *leadership clause*, qui rendra difficile toutes opportunités de poursuites futures.

La reprise de la résolution 3314 de l'Assemblée Générale des Nations unies de 1974 explique pourquoi l'ajout de Kampala a repris à son compte les aspects collectifs du crime d'agression, tant sur le plan des actes constitutifs, que sur le plan de la distinction entre responsables haut placés et les infracteurs de premier ordre. Enfin, une autre empreinte de cette gémellité est la prépondérance notable des forces armées d'un État dans la réalisation des actes constitutifs du crime d'agression (§2).

§2. La prépondérance notable des forces armées d'un État dans la réalisation des actes constitutifs du crime d'agression au sens de l'article 8*bis* du Statut de la CPI

Si les actes constitutifs du crime d'agression ne peuvent être le fait d'un seul individu, il n'est pas pour autant le fait de n'importe quel « corps collectif ». En effet, le crime d'agression, orchestré par un État à l'encontre d'un autre État, ne saurait se réaliser par la seule entremise d'acteurs non étatiques. La commission des actes constitutifs de l'agression armée implique ainsi principalement et logiquement les forces armées étatiques (I). Cela amène à se demander comment la Cour pénale internationale sera susceptible de définir l'expression *« les forces armées appartenant à un État »* au regard du droit international humanitaire, de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et de ses jurisprudences antérieures relatives en matière de crimes de guerre (II) ?

I. Les forces armées principalement associées au crime d'agression

Contrairement aux autres infractions internationales contenues dans le Statut de la Cour pénale internationale[380], exception faite des dispositions relatives aux crimes commis en temps

[379]Voir : PUNCH Maurice, *« Why corporations kill and get away with it: the failure of law to cope with crime in organizations »* (Chapitre 3), & SIMPSON Gerry, « Men and abstract entities: individual responsibility and collective guilt in international criminal law » (Chapitre 4), *in* NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), System Criminality in International Law. Cambridge University Press, 2009, p. 91.

[380]Ce n'était pas le cas en matière d'imputabilité des crimes contenus dans le Statut du TMI de Nuremberg, puis qu'il était nécessaire d'établir systématiquement un lien avec l'État (en l'occurrence l'Allemagne

de conflit armé international, le futur crime d'agression vise spécifiquement le recours à la force armée par un État et notablement, l'article 8*bis* s'attarde principalement à dresser la liste des actes constitutifs d'un agression réalisés par les forces armées d'un État, qu'elles aient vocation à conduire des missions terrestres, aériennes ou maritimes. Aussi, une brève comparaison de la notion de « forces armées » à la lueur des instruments juridiques internationaux ne semble pas déraisonnable (A), mais nécessite d'être nuancée (B).

A. Le recours à la force impliquant des forces armées étatiques dans le Statut de la CPI

L'article 8*bis* du Statut fait principalement mention des *« forces armées appartenant à un État »*, lorsque sont établis les différents actes constitutifs du crime d'agression. Sur les six alinéas qu'il contient, cinq concernent l'implication directe desdites forces armées, le dernier ne faisant référence qu'à une implication agressive résiduelle d'autres formations armées envoyées par ou au nom d'un État. Dès lors, la question du lien, notamment, entre la conception de la force armée au sens du Statut de la CPI et celle établie par le droit international des conflits armés semble des plus pertinentes, puisque celui-ci a évolué en faveur d'une prise en compte de l'existence d'armées de libérations nationales et de la survenance de conflits armés non internationaux sur le territoire des États, lesquels se voient opposés à des groupes armés non étatiques ou observent l'affrontement de groupes armés entre eux.

> *« Under this definition, the first use of armed force by a state in contravention of the Charter of the United Nations is prima facie evidence of an act of aggression »*[381].

Ce que souligne en ces termes Noah WEISBORD, c'est que l'usage de la force armée via l'emploi des forces armées d'un État constitue l'une des preuves de l'existence d'un acte

---

nazie). La CDI en 1954, comme la résolution 3314 avait procédé de même, mais uniquement en présence d'un crime d'agression. Le professeur E. DAVID explique cela par la dualité de responsabilité que la violation du principe de non-recours à la force armée fait courir à l'État. En effet, l'État peut voir sa responsabilité internationale engagée pour la commission d'un fait internationalement illicite et dans le même temps les dirigeants politiques comme militaires de haut rang peuvent voir leur responsabilité pénale internationale engagée. Voir : DAVID Éric, « L'actualité juridique de Nuremberg » (pp. 89-176), Centre de droit international (Université Libre de Bruxelles – Institut de Sociologie) & le Centre d'études et documentation de la Fondation Auschwitz-Stichting, *Le Procès de Nuremberg, Conséquences et actualisation.* Bruylant, « Droit International », n°22, Actes du colloque international de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, le 27 mars 1987, pp. 132-133.

[381] WEISBORD Noah, « Prosecuting Aggression ». *Harvard International Law Journal*, vol.49, n°1, winter 2008, p. 168.

d'agression. L'article 8*bis* du Statut de la CPI fait écho à ce schéma de pensée, puisqu'il vise principalement l'implication des forces armées nationales ou comme le mentionne l'article 8*bis* du Statut de la CPI, celle de *« forces armées appartenant à un État »*.

La notion de « forces armées » renvoie explicitement à celle contenue à l'article 8(2)(c) du Statut de Rome, ainsi qu'à l'article 43(1) du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux ; une identification particulièrement utile lorsqu'il s'agit d'apprécier l'internationalité du conflit armé. Le paragraphe 3 du PA-I ajoute que les Parties au conflit peuvent incorporer dans leurs forces armées des organisations paramilitaires ou des services d'ordre, à condition de le notifier aux autres Parties[382]. Cela sous-entend qu'à l'exception des hypothèses de notifications envers les tiers et des assimilations légales qui les hissent *de jure* au rang de composantes des forces armées, de telles entités ne relèvent pas des forces armées et sont donc assimilables à ce que l'article 8*bis* paragraphe 2(g) StCPI qualifie de *« troupes irrégulières »*[383].

B. Les limites de la notion de « forces armées appartenant à un État » contenue à l'article 8*bis* du Statut de la CPI

Le parallèle avec le Protocole I et le Statut de la Cour pénale internationale s'arrête ici. Contrairement au droit de Genève, le « droit de Rome » ne contient explicitement aucune disposition concernant les autorités se réclamant d'un gouvernement ou d'une autorité non

[382]Les articles 1, 2 et 3 du Règlement de La Haye de 1907 s'intéressent eux aussi à la qualité de belligérants et ils prévoyaient une distinction quant à l'applicabilité des lois, droits et devoirs en temps de guerre, visant l'armée, mais aussi les milices et corps de volontaires à condition qu'ils fassent explicitement partie de l'armée.

[383]SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, p. 152. La notion de « troupes irrégulières » ou de « forces irrégulières » a été appréhendée par la Cour internationale de justice dans l'arrêt Nicaragua, comme par l'Assemblée Générale des Nations unies ou le Conseil de Sécurité. Résolution AGNU 2625, 24 octobre 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies. Voir : Résolution 898 du Conseil de sécurité des Nations Unis, 23 février 1994, Établissement d'une de police de l'ONU composante de l'opération des Nations unies au Mozambique et l'établissement des accords de paix au Mozambique, S/RES/898 (1994), § 5. Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 195 : *«* […] *l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires qui se livrent à des actes de force armé contre un autre État d'une gravité telle qu'ils équivalent à une véritable agression armée accomplie par des forces armées régulières* [...] *».*

reconnue, ni ne s'intéresse aux mouvements de résistance contre des puissances occupantes. De même, si les Conventions de La Haye, les Conventions de Genève et leurs Protocoles ont indubitablement servi d'inspiration aux rédacteurs du Statut de la CPI, il n'en reste pas moins qu'au regard des dispositions relative aux crimes de guerre contenues à l'article 8, celles-ci ne visent que des situations de conflits armés internationaux ou internes, sans égard pour la qualification d'agression.

À l'article 8*bis*, l'expression *« forces armées appartenant à un État »* est assurément moins ambiguë que celle de « forces armées nationales » contenue à l'article 8(2)(b)(xxvi) StCPI ou « d'autorités du gouvernement » dont fait mention l'article 8(2)(f) StCPI. Le crime d'agression étant spécifiquement un fait rattaché à l'action d'un État, qu'en est-il des forces d'un gouvernement concurrent ou d'une armée de libération nationale ? Sont-elles assimilées aux *« forces armées appartenant à un État »* ? Deux situations doivent être examinées. Un gouvernement luttant contre les forces d'un gouvernement concurrent ne peut arguer être la victime d'un crime d'agression. Il en est de même d'un État colonisateur, assimilé à un occupant, opposé aux forces d'un mouvement de libération nationale (MLN) qui luttent afin de retrouver leur pleine indépendance, *in fine* accéder à l'exercice libre de leur propre souveraineté. Les règles relatives à la succession de gouvernements et d'États établissent qu'un gouvernement en remplace un autre, qu'un État colonisé succède à un État colonisateur[384]. La personnalité juridique de l'État demeure ainsi même si un coup d'État ou une révolution balaye les gouvernants devenus indésirables. Dans cette hypothèse, reconnaître l'extension de la qualification de « forces armées appartenant à un État » aux forces armées d'un gouvernement concurrent ou à celles d'armées de libération nationale lorsqu'elles luttent contre « l'oppresseur » reviendrait tout bonnement à reconnaître l'existence de *« l'auto-agression ».* Impensable. En revanche, si le droit des conflits armés reconnaît que l'opposition entre les forces armées d'un État et les forces armées d'un gouvernement concurrent ou d'un MLN est constitutive d'un conflit armé international[385], alors il serait tout à fait envisageable de les

[384] Voir à ce propos l'article 10(1) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de 2001 – comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre : *« le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'état est considéré comme un fait de cet état d'après le droit international ».*

[385] Article 1(4) du Protocole additionnel I. À condition que l'autorité qui revendique représenter l'État soit reconnue, non pas par l'État contre lequel il lutte, mais par des États tiers et de nos jours, éventuellement par des organisations internationales ou régionales. Cette obligation de reconnaissance devrait s'étendre en matière d'agression. Voir le Commentaire de la 3ème Convention de Genève de

englober sous l'expression *« forces appartenant à l'État »*, dès lors qu'elles se livrent à des actes constitutifs du crime d'agression à l'encontre d'un État tiers. Cependant, il est permis de douter de la vraisemblance d'un tel cas de figure. Ces « aspirant-États » ont-ils les moyens de se détourner de leurs objectifs initiaux ?

Face à l'incrimination d'agression, les juges de la CPI n'auront donc pas d'autre choix que celui d'adopter une vision plus restrictive de ce qu'est une force armée, conséquence directe des dispositions de l'article 8*bis* du Statut qui recourent explicitement à la notion de « forces armées de l'État » (B).

II. L'expression « forces armées appartenant à un État » au sens de l'article 8*bis* du Statut de la CPI

Les alinéas (a) à (e) de l'article 8*bis* du Statut de Rome établit très explicitement l'apport principal des forces armées aux actes constitutifs d'agression, à condition qu'elles appartiennent à un État (A) ; une autre manière de rappeler que le crime d'agression ne saurait être « d'origine privée ». Toutefois, l'étude de la notion de forces armées eu égard aux instruments du droit international, notamment ceux du droit international humanitaire semble judicieuse, bien qu'il y ait fort à parier qu'une vision élargie de la notion soit adoptée par les magistrats de la CPI, *via* le recours à la théorie de l'attribution (B) développée sous la plume de la Commission du droit international, tout d'abord en matière de responsabilité internationale de l'État, puis progressivement de responsabilité internationale des organisations internationales.

1949, 1960, p. 71 : *« Une deuxième solution, proposée par le Comité international, consistait à poser comme seule condition de la reconnaissance le caractère régulier de la ' constitution ' des forces armées « quels que soient le Gouvernement ou l'Autorité dont elles se réclament ». Craignant, comme nous l'avons dit, des interprétations abusives qui eussent pu s'étendre à des bandes armées telles que les grandes Compagnies, de funeste mémoire, les rédacteurs de la Convention de 1949 ont cru bon de spécifier qu'il s'agissait « d'un Gouvernement ou d'une Autorité non reconnus par la Puissance détentrice » ; il n'est pas dit expressément que ce Gouvernement ou cette Autorité doivent du moins être reconnus par des États tiers. Cette condition est cependant conforme à l'esprit de la présente disposition, fondée sur le cas particulier des troupes gaullistes ».*

A. La notion de forces armées appartenant à un État contenue à l'article 8*bis* du Statut de la CPI d'acception plus restreinte ?

Le Statut fait explicitement mention des *« forces armées appartenant à un État »*, c'est-à-dire l'armée régulière légalement constituée[386]. En somme, les forces armées régulières ou forces armées nationales/étatiques sont une sorte de patrimoine propre aux États au sens de l'article 8*bis* du Statut de Rome, là où comme le fait remarquer le commentaire du Protocole I, épousant la déclaration d'un délégué à la conférence diplomatique, *« les forces armées reconnues* [dans le Protocole de 1977] *se composent donc de « réguliers » et de « réguliers irréguliers » ».*

L'expression « forces armées » contenue à l'article 8*bis* StCPI semblerait d'acception plus restreinte que le Protocole I, mais aussi beaucoup moins englobante que la définition donnée par le dictionnaire de droit international public, laquelle assimile *:*

> *«* [t]*outes les forces, groupes, unités, milices, corps de volontaires ou autres corps organisés, constitués en vue du combat, placés sous un commandement responsable de leur conduite et soumis à un régime de discipline interne »*[387].

Cependant, il faut être prudent, car d'un État à l'autre, la législation sera plus ou moins inclusive, associant parfois l'armée régulière à des forces de maintien de l'ordre. La seule étude de la Constitution[388] ou de la législation nationale d'un État[389] ne saurait être un critère déterminant[390], puisqu'il n'est pas exclu que des forces de police, notamment des forces

---

[386]Dans l'affaire Lubanga, la Cour pénale internationale a aussi procédé à la distinction entre forces armées régulières et groupes armés d'opposition. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 155 : *« troupes régulières des Forces armées de la République Démocratique du Congo ».*

[387]SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, pp. 510-511.

[388]*« Jusqu'à la fin des années 80, les forces armées yougoslaves étaient pareilles à beaucoup d'autres forces nationales de défense, ne s'en distinguant ni par la composition ni par le caractère, si ce n'est que la Constitution de 1974 leur conférait un rôle particulier, à savoir non seulement protéger le pays contre toute menace extérieure, mais aussi défendre la souveraineté, l'intégrité territoriale et le système social instaurés par la Constitution », in* TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 105.

[389]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 176 : *«* [...] *Généralement, le chef militaire et leurs forces font partie des forces armées régulières d'un État ; de tels chefs militaires sont nommés et opèrent conformément au droit, aux procédures ou aux pratiques internes de cet État (chefs de jure) ».*

[390]Certains États comme le Panama ou encore l'Islande revendiquent ne pas avoir de forces armées.

spéciales, puissent être déployées en renfort de l'armée pour certaines missions, notamment à l'occasion de blocus ou d'occupation d'un territoire dans le cadre du maintien de l'ordre. Dès lors, il faudra s'intéresser aux « actes administratifs » ayant autorisé une telle incorporation et leur mise en mouvement au service de l'État. Le lien entre les forces armées impliquées et l'État pourra également être démontré par le recours à la théorie de l'attribution (B).

B. La théorie de l'attribution en renfort de la preuve d'un lien entre les forces armées et l'État

Les individus peuvent être incorporés aux forces armées d'un État de manière officielle, placées sous le commandement d'un État responsable devant cet État, être appelées à exercer des prérogatives de puissance publique ou agir sous les instructions ou directives d'un État[391]. Il y a alors une forme d'unité de l'État sous l'appellation « forces armées », indépendamment des unités qui les composent. Cela n'est pas sans rappeler les articles de la Commission du droit international en matière de responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite, lesquels prévoyaient une imputation selon la théorie de l'attribution, considérée comme *« l'une des pierres angulaires du droit de la responsabilité internationale »*[392] ; notamment en insistant sur l'existence d'un lien fonctionnel. La force armée peut ainsi être envisagée comme organe ou agent de l'État, lorsque le droit interne le prévoit. Ce positionnement n'a rien de très novateur puisque déjà, en 1923, la Cour permanente de Justice internationale (CPIJ) avait rappelé que « *les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne, de leurs agents et représentants »*[393].

Le crime d'agression étant un crime hybride, cet état de mixité oblige à s'intéresser aux rapports qu'entretiennent le responsable de l'infraction internationale et la « collectivité » ayant

[391] Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, 19 décembre 2005, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt, CIJ Recueil 2005, p.168, § 129 [traduction]: *«* […] *Dans le texte de l'article 8, les trois termes « instructions », « direction » et « contrôle » sont disjonctifs ; il suffit d'établir l'un quelconque d'entre eux* […] *».*

[392] CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), § 385.

[393] Affaire des colons allemands en Pologne, 10 septembre 1923, avis, série B n°6.

permis la réalisation du crime, laquelle ne peut être qu'une organisation militaire. Dans les autres cas, la preuve d'un lien entre les forces armées déployées et l'État devrait être envisagée selon la théorie du contrôle. Abordée en 1986 dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice, à l'occasion de l'affaire Nicaragua, le lien entre un État et des entités armées était alors envisagé sous l'angle du « contrôle effectif »[394]. La nature du contrôle dégagé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[395] va changer au profit de la théorie dite du « contrôle global », que s'est appropriée la CPI[396]. La notion de « forces armées d'un État » n'est donc pas forcément d'acception plus restreinte.

Résiduellement, des groupes armés non étatiques peuvent être assimilées au crime d'agression, à la condition *sine qua non* d'avoir pu démontrer qu'ils n'ont pas agi seuls, mais sous la dépendance de l'État agresseur. Il faut donc s'interroger sur la manière dont l'article 8*bis* du Statut de Rome peut saisir l'implication d'entités armées non étatiques dans la réalisation du crime d'agression (Section 2).

---

[394]Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 115 : *« La Cour a estimé (paragraphe 110 ci-dessus) que, même prépondérante ou décisive, la participation des États-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des contras, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux États-Unis les actes commis par les contras au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua. Toutes les modalités de participation des États-Unis qui viennent d'être mentionnées et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire que les États-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'Homme et au droit humanitaire allégués par l'État demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force contra en dehors du contrôle des États-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites ».*

[395]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, appel, 15 juillet 1999, § 137 : *«* [L]*e contrôle exercé par un État sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global (mais doit aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation) ».*

[396]La question du contrôle est abordée par le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) pendant les conflits armés, 17 septembre 2008.

Section 2 : L'implication d'organisations armées non étatiques dans les actes constitutifs du crime d'agression devant la CPI

La Société des Nations comme l'Organisation des Nations unies ont fait du crime d'agression, une infraction à l'instigation d'une politique d'État, excluant de fait les entités non étatiques. Bien que certaines d'entre elles soient aussi bien armées et organisées que des États, en particulier des groupes politiques non étatiques comme le groupe État islamique au Levant ou encore le Hezbollah au Liban, elles ne peuvent être tenues responsables de crime d'agression. Le droit international dans ce domaine reste ainsi largement limité à l'une de ses définitions : un droit régissant les rapports entre États indépendants[397]. Cette vision statocentrée, qui de prime abord pourrait paraître désuète[398], s'explique par des considérations d'ordre juridique autant que politique. Toutefois, limiter la réalisation du crime d'agression à l'implication des seules forces armées étatiques aurait été un handicap majeur pour la Cour pénale internationale et aurait surtout constitué un décalage avec le contenu de la résolution 3314. C'est pourquoi, outre l'implication des *« forces armées appartenant à l'État »*, les actes constitutifs du crime d'agression peuvent aussi être le fait de l'entremise d'entités armées, dès lors que celles-ci ont été envoyées par un État ou en son nom. En effet, les accointances notables entre des États et des entités armées organisées non étatiques étant avérées et relevées tant par la Cour internationale de justice (notamment dans son arrêt-phare « Nicaragua ») que par les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations unies ou encore le Conseil de Sécurité, il était logique que l'insertion du crime d'agression dans le Statut de Rome ne puisse faire l'impasse sur l'implication de telles entités (§1).

Partant du principe que les États auraient eu la possibilité d'employer des groupes armés non étatiques pour se livrer à des actes agressifs à l'encontre d'autres États et ainsi se décharger de leur responsabilité, le Statut de la CPI s'est inspiré de la Résolution 3314, en rappelant que : *«* [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 des forces armées*

[397]CPJI Lotus, France contre Turquie, 7 septembre 1927, p. 18.

[398]De son temps, le théoricien H. GROTIUS avait déjà listé les motifs légitimes de recours à la force armée par l'autorité publique, en excluant et en plaçant le reste de la société dans une position de subordination. Bien que les acteurs non-étatiques, notamment les groupes armés aient acquis une certaine reconnaissance – à défaut de légitimité – ils semblent dépourvus de personnalité juridique internationale et sont généralement pourchassés par les États, dès lors qu'ils menacent leurs prérogatives. GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix.* Édité par ALLAND Daniel & GOYART-FABRE Simone, PUF , Paris, 1999, 868 pages.

d'une gravité égale […] »[399] constitue un acte d'agression pouvant, d'une part, engager la responsabilité internationale de l'État concerné, et, d'autre part, la responsabilité pénale des dirigeants politiques ou militaires de cet État aux termes de l'article 8*bis* paragraphe 1 du Statut de Rome.

À la lecture de la résolution 3314 et de la proposition d'article 8*bis*, cette collectivité « auxiliaire » n'est jamais un groupe armé privé agissant de manière autonome. Dans sa résolution 1378 du 14 décembre 2001 relative à la réorganisation de l'Afghanistan, le Conseil de Sécurité a exclu toute assimilation ou collusion possible entre l'État afghan et les Talibans ayant planifié et organisé les attentats du 11 septembre 2001 sur le territoire états-unien. Il ne peut y avoir d'agression purement privée. Éventuellement, des terroristes ou des membres de groupes armés privés peuvent-ils commettre un crime d'agression que si, en l'espèce, il est possible de démontrer, soit leur assimilation à des agents de l'État, soit la mise à disposition de moyens spécifiques ou encore l'existence d'un contrôle des opérations par l'État sur ces acteurs.

Comme en matière de crimes de guerre, l'article 8*bis* (g) se montre très inclusif vis-à-vis des groupements considérés, ciblant à la fois les actes perpétrés par des combattants réguliers et les actes perpétrés par des combattants irréguliers, allant jusqu'à inclure les mercenaires, habituellement relayés au rang de « combattants-bâtards » par le droit international des conflits armés. Toutefois, il n'y a pas particulièrement de quoi se réjouir, tant il est difficile de démontrer le lien entre un État et le recours au mercenariat.

Enfin, compte tenu des risques de tensions politico-diplomatiques, des conditions strictes de mise en œuvre de cette incrimination et de la frilosité traditionnelle des acteurs internationaux lorsqu'il s'agit de qualifier une situation d'agression armée[400], l'efficience d'une telle disposition semble bien compromise. Les rapports entre l'État et ses forces nationales – ou éventuellement le recours à des groupes armés non étatiques – conditionnent le crime d'agression. Sans mouvement de troupes, sans utilisation de techniques et de stratégies hostiles, il n'y a pas d'actes pouvant constituer un crime d'agression. Les déclarations, les menaces, la coercition économique ne sauraient suffire à qualifier la situation d'agression. Il est nécessaire que des groupes armés soient associés à la politique agressive de l'État.

[399] Article 8*bis* (2)(g) du Statut de Rome.
[400] VOELCKEL Michel, « Faut-il encore déclarer la guerre ? ». *AFDI*, vol.37, 1991, p. 22.

Dans un contexte belliqueux classique sont visées les forces nationales. Cependant d'autres groupes armés (y compris terroristes) peuvent être appelés à agir dans la poursuite d'une politique étatique agressive. La question des groupements terroristes est d'autant plus fondamentale qu'il n'en est fait mention nulle part dans le Statut de la CPI[401], alors même que le droit international public n'est pas insensible à leur existence. Le jugement rendu par la CPI relatif à la destruction des Mausolées de Tombouctou, laisse ainsi entrevoir la prééminence du droit sur la doctrine de « *the war on terror »*[402] (guerre contre le terrorisme) comme *ultima ratio* en matière de la lutte contre le terrorisme. C'est pourquoi il est possible de s'interroger quant au potentiel d'une évolution de la définition du crime d'agression, laquelle s'intéresserait aux actes d'agression commis par des acteurs non étatiques armés, selon certains critères (§2).

§1. L'approche incluant d'autres entités armées dans la réalisation des actes constitutifs d'agression devant la CPI

L'article 8*bis* du Statut de Rome est l'émanation même d'une vision statocentrée des relations internationales, puisque les États sont les seuls à pouvoir se livrer à une agression armée et les seuls à pouvoir en être les victimes[403]. Aux termes de cet article, l'expression « forces armées » doit être entendue comme renvoyant aux forces armées étatiques. Ce dernier vient, en effet, établir un *distinguo* entre les forces armées étatiques et d'autres groupes, composés d'une diversité d'entités, telles que des *« bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires »*[404].

Il s'agit ici d'une liste relativement floue qui ne s'attarde guère sur les spécificités des groupes visés, mais dont le mérite est d'être notablement inclusive. Cette énumération n'accorde par ailleurs aucun ordre d'importance aux entités armées non étatiques mentionnées.

---

[401] L'exhaustivité du Statut offre la possibilité d'inclure de tels groupements pour une répression de la criminalité internationale renforcée.

[402] Comme le souligne très justement R. GABOR (legal advisor in the Legal Division of the International Committee of the Red Cross) : « *Le concept de guerre nourrit la vision d'un ennemi qui doit être vaincu, plutôt qu'un problème criminel à résoudre. Considérant le terrorisme comme un crime, nous devrions envisager ses causes profondes »* [traduction]. GABOR Rona, « Interesting Times for International Humanitarian Law: Challenge from the'War on Terror' ». *The Fletcher Forum of Worlds Affairs*, vol.27, n°2, 2003, p. 69.

[403] Article 8*bis* (2)(d) StCPI.

[404] Article 8*bis* (2)(g) StCPI.

Après avoir distingué la bande du groupe, il faudrait raisonnablement s'attacher à qualifier ce qui relève des forces irrégulières ou du mercenariat à l'aune des instruments juridiques internationaux. S'il existe un intérêt à distinguer les forces armées nationales d'autres groupes lorsqu'il s'agit de qualifier la nature (internationale ou non internationale) d'un conflit armé, il n'est pas nécessaire, sinon fort peu utile, de procéder ainsi en matière de crime d'agression puisqu'ils sont placés sur un pied d'égalité. Néanmoins, du point de vue de l'imputabilité, il semble évident qu'il soit plus aisé d'apporter la preuve d'une relation entre un État et un groupe, voire avec une bande ou des forces armées irrégulières, plutôt que d'établir un lien étatique avec des mercenaires.

Par ailleurs, la mention de ces groupes non étatiques n'est pas la marque d'une prise en compte de l'asymétrie des conflits armés, mais plutôt celle d'une volonté d'incriminer le comportement récurrent de certains États, de recourir à des combattants n'appartenant pas à leurs forces armées, pour se livrer à des actes agressifs sur le territoire d'autres États. Ce genre de pratiques régulières et s'apparentant *in concreto* à une *« technique paravent »*[405], restent toutefois relativement difficile à prouver[406]. Enfin, la prise en compte d' « entités armées » n'a pas vocation à les tenir pour responsables du crime d'agression, mais plutôt à les hisser au rang « de moyens ». Ainsi, le paragraphe 2(g) de l'article 8*bis* du Statut cerne-t-il l'implication d'autres entités armées non qualifiées de « forces armées de l'État » de manière purement résiduelle, qu'à la condition d'avoir démontré qu'elles avaient un lien de rattachement étatique (I) et d'avoir procédé à l'examen de la nature des actes perpétrés (II).

I. L'implication résiduelle d'autres entités armées reconnue par l'article 8*bis* du Statut de Rome

L'article 8*bis* paragraphe 2 alinéa g du Statut de Rome s'intéresse à l'implication résiduelle d'autres entités armées aux actes constitutifs du crime d'agression, aux caractéristiques d'une grande variété (A). N'ayant pu se détacher de la vision westphalienne du droit international, l'ajout de Kampala porte indéniablement le sceau de l'État. Pour être

[405]Dans le sens, où l'action de l'État est dissimulée par les agissements de ces groupes armés.

[406]Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, §§ 123-126.

qualifiés d'actes constitutifs du crime d'agression, il sera ainsi obligatoire de démontrer qu'ils ont été perpétrés par des entités armées ayant un lien avec un État (B).

A. Les spécificités des différentes entités armées visées à l'article 8*bis*(3)(g) du Statut de la CPI

Une fois les *« forces armées appartenant à un État »* définies, il y a tout lieu d'examiner les autres catégories d'entités mentionnées à l'article 8*bis* paragraphe 2 (g) du Statut de la CPI. Le Professeur M. KAMTO regroupe en trois catégories les entités non étatiques visées dans la résolution de 1974 et reprises en partie à l'article 8*bis* du Statut[407], d'une part les bandes et les groupes, d'autre part les forces irrégulières et enfin les mercenaires. Une division qu'il semble judicieux de faire sienne, puisqu'à la lecture de la résolution de 1974, les bandes et les groupes armés étaient effectivement regroupés ensemble de la manière suivante : *« l'envoi par un État ou en son nom de bandes ou de groupes armés, de forces irrégulières ou de mercenaires »*.

Toutefois, le Statut de Rome a procédé à une refonte de ces dispositions, en dressant une nomenclature des entités non étatiques pouvant commettre des actes constitutifs d'agression, distinguant les bandes, des groupes, des troupes irrégulières (non plus des forces irrégulières), des mercenaires. Une dernière catégorie à laquelle les rédacteurs du Statut ont pris soin d'ajouter l'épithète « armés »[408] et pour lesquels aucune précision ni indication supplémentaire ne permettent d'envisager l'extension de l'appellation « mercenaires » aux entreprises militaires de sécurité privées (EMSP), aux sociétés militaires privées (SMP) ou encore aux prestataires privés de services à caractère militaire et de sécurité (PPSM)[409]. Cependant, à la lecture du

---

[407] KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*. Pedone, 2010, p. 141.

[408] Il faut se souvenir que ce n'est pas la première fois que le Statut ajoute l'adjectif « armé », modifiant par de là même le contenu de la Résolution 3314. Michael J. GLENNON, « Regard critique sur le crime d'agression », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 291 : *« Cela a pour effet apparent de restreindre la portée* […] *en excluant les cas où la force est utilisée sans recourir aux armes ».*

[409] En soi, la précision n'aurait pas eu d'autre intérêt que d'éviter de devoir procéder à un examen supplémentaire ayant trait à la nature groupe en présence. D'un autre côté, la sobriété de l'alinéa (g) évite certainement de faire planer une « présomption de mercenariat » sur les EMSP, lesquelles officient généralement en tant que prestataires de services ou sous-traitants de la force publique, mais prennent rarement part aux hostilités. Dans tous les cas, dès lors que les membres de EMSP rempliraient les conditions posées à l'article 47 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, ils seraient qualifiés de mercenaires. Lire à ce sujet : Le Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées pendant les conflits armés, 17 septembre 2008, p. 39.

Document de Montreux datant de 2008, il n'est jamais fait mention de l'utilisation des EMSP pour commettre des actes d'agression, mais est évoquée la possible assimilation de leurs membres à des mercenaires et la nécessité impérieuse de respecter les règles du droit international humanitaire et la Charte des Nations unies, notamment les articles 2§4 et 51 de la Charte. Le Document évoque même des *« responsabilités inaliénables de l'État »* et rappelle à titre de déclaration première que les États *« demeurent dans l'obligation de ne pas déclencher une guerre en violation de la Charte des Nations unies »*[410].

L'ajout de Kampala a donc pour effet d'englober très largement toutes les entités collectives connues, y compris les groupes terroristes, dès lors qu'elles entrent dans l'une des catégories mentionnées et qu'ils ont été envoyés par ou au nom d'un État pour perpétrer un ou plusieurs actes constitutifs du crime d'agression. L'avènement du terrorisme international transfrontalier n'y est certainement pas pour rien[411], de même celle d'un engagement généralisé de la responsabilité des individus indépendamment de leur appartenance à un groupe ou de leurs motivations. Il faut se remémorer, la position de la Cour internationale de justice dans son arrêt Nicaragua, qui ne voyait pas :

> *«* […] *de raison de refuser d'admettre en droit international coutumier que la prohibition de l'agression puisse s'appliquer à l'envoi par un État de bandes armées sur le territoire d'un autre État si cette opération est telle, par ses dimensions et ses effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée et non de simple incident de frontière, si elle avait été le fait de forces armées régulières »*[412].

Même si *« la bande n'est rien d'autre qu'un groupe de personnes qui combattent ensemble sous le même chef »*[413], il existe pourtant une différence, résidant dans la création et l'organisation de ces deux entités. La bande peut être plus mouvante, plus spontanée et opportuniste que le groupe, lequel renvoie notamment au groupe armé tel qu'il est envisagé par le Protocole II aux Conventions de Genève et la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, comme disposant d'un commandement hiérarchique responsable[414]. Cependant,

---

[410] *Id.* p. 32.

[411] *De minimis non cura lex.*

[412] Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 195.

[413] KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*. Pedone, 2010, p. 142, citant le dictionnaire Robert, dans sa version de 1994.

[414] Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 20 et § 93.

s'attacher à faire un parallèle avec le droit international humanitaire s'avère périlleux, et ce, même si le crime d'agression est d'essence belliqueuse.

En effet, rien n'est précisé dans l'ajout de Kampala, quant au degré organisationnel minimum des « corps collectifs » visés à l'article 8*bis* paragraphe 2 alinéa (g). Pas plus la nature structurelle de ces groupes que leur potentiel à contrôler un territoire. Naturellement, l'objectif de ces entités armées non étatiques doit être de participer aux actes constitutifs du crime d'agression pour le compte d'un État ou avec l'assistance d'un État-tiers et non de se livrer à des crimes relevant du droit commun. Par ailleurs, à la lecture des dispositions de la résolution 3314 comme de celles de l'article 8*bis* du Statut de Rome, il s'avère que ces entités doivent :

> *«* [exécuter] *contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou [apporter] un concours substantiel à de tels actes ».*

Cela laisse ainsi présager qu'un degré minimum d'organisation est implicitement requis, mais surtout, à défaut, – le texte est explicite – que des capacités logistiques et stratégiques relativement importantes sont exigées (B).

B. Le lien étatique des entités armées tacitement établi par l'article 8bis (3)(g) du Statut de la CPI

Au sens de l'article 8*bis* du Statut de la Cour pénale internationale, les collectivités mentionnées au paragraphe (2)(b) doivent présenter une caractéristique spécifique pour que leurs actes soient constitutifs du crime d'agression : un lien de rattachement obligatoire avec l'État agresseur. Au sens de l'article 8*bis*, ce lien est démontré par l'envoi d'entités armées par un État ou en son nom. Les magistrats de la CPI ne pourront se contenter d'apporter la preuve de la simple *« existence d'un lien »*[415], laquelle serait certainement considérée comme insuffisante. Dans tous les cas, il sera nécessaire de démontrer qu'il y a eu *« intervention directe »*[416] et au sens de l'article 8*bis* du Statut : *« un envoi par un État »*. La résolution 3314

[415]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 85 : *« Dès janvier 2001, on pouvait constater l'émergence d'un certain nombre de petites milices dissidentes ayant des liens avec les forces ougandaises, rwandaises ou congolaises et avec les groupes rebelles ».*

[416]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 511 : *«* […] *Elle ajoute que bien que quelques éléments prouvent qu'une assistance a été apportée par le Rwanda et*

visait également spécifiquement l'envoi par un État d'entités armées destinées à commettre des actes d'agression. À quel moment « l'envoi » se distingue-t-il du soutien ? La lecture de l'article 8*bis* (2)(g) permet d'exclure toute extension possible au soutien, à l'assistance ou à l'aide à des bandes, groupes, forces irrégulières voire à des mercenaires armés agissant sur le territoire d'un autre État[417]. Pourtant, la tentation est grande d'englober de tels actes sous le chef d'incrimination d'agression armée, alors que ceux-ci ne s'apparentent en réalité qu'à une ingérence ou à une intervention dans les affaires d'un autre État[418].

L'article 8*bis* (2)(g) du Statut permet de tenir compte des cas, où il est impossible de démontrer l'existence d'un lien de rattachement *de jure* ou *de facto* avec un État[419]. À l'occasion de l'affaire Bemba[420], la Cour avait ainsi souligné, qu'il y avait bien eu fourniture de troupes par le Tchad, mais que les rebelles du général Bozizé n'agissaient sous le *« contrôle global d'aucun gouvernement étranger ».* Il n'y avait ni organisation, ni coordination ou planification des actions militaires émanant d'un État tiers. Il s'agit donc essentiellement de réprimer une pratique qu'est celle de l'envoi d'entités armées par un État à l'encontre d'un autre État, toutes les fois où une assimilation ou un contrôle global ne peut être démontré.

Démontrer qu'il y a eu envoi par l'État paraît ainsi plus simple, même si la technique du *« leardship from behind »* tend à dissoudre les possibilités de déterminer l'existence d'un rattachement étatique. Enfin, l'hypothèse d'un envoi d'entités armées revendiqué par l'État en son nom est peu envisageable dans le cadre d'un appui discret, mais il est toujours possible. Cela correspond à une sorte de « troisième option » déjà envisagée par la CDI[421], consistant en

---

l'Ouganda, ces preuves ne suffisent pas à conclure au regard du critère de contrôle global, tel que retenu par la CPI et le TPIY (voir plus bas), à une intervention directe ».

[417]Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 195 et § 228.

[418]*Id.* § 263 : *«* […] *La Cour ne saurait concevoir la création d'une règle nouvelle faisant droit à une intervention d'un État contre un autre pour le motif que celui-ci aurait opté pour une idéologie ou un système politique particulier ».* Voir aussi : §§ 264-266. Dans cette hypothèse, l'assistance, le soutien ou l'aide à des bandes, groupes, forces irrégulières ou mercenaires armés aurait dû être assimilée à une agression armée, comme l'avait souhaité la CDI en 1954. Cependant, compte tenu des difficultés à faire admettre l'agression armée en tant que recours illégal à la force armée contre un autre État, une vision aussi extensive aurait rencontré l'objection d'une grande partie des États, indépendamment de leur origine géographique, puisque le soutien à des groupes rebelles par des États étrangers pour des motifs idéologiques (politiques et/ou religieux) est une pratique constante dans les relations internationales.

[419]KRESS Claus, « L'organe *de facto* en droit international public ». *RGDIP*, 2001, pp. 119 et s.

[420]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 655.

[421]Voir : Article 11 de la Commission du droit international du Projet d'articles relatif à la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite.

l'adoption par l'État du comportement d'entités armées[422]. Comme le souligne le juriste M. GILLETT, cette approche permet de tenir compte des situations dans lesquelles :

> « […] *States that send armed groups to carry out violent acts on their behalf will be held to account and will not be able to avoid liability on the basis that they did not direct the specifics acts that constituted aggression »*[423].

En effet, outre la démonstration de l'envoi par un État ou en son nom d'entités armées, il est aussi nécessaire que celles-ci aient commis des actes d'une certaine gravité, assimilables à ceux de forces armées (II).

II. La nature des actes commis par des entités armées constitutifs du crime d'agression selon l'article 8*bis* StCPI

Le crime d'agression implique au moins un acte d'agression, caractérisé par deux étapes : la planification institutionnelle et la réalisation matérielle (ou actes constitutifs). La planification et la réalisation sont étroitement liées, puisqu'elles découlent l'une de l'autre, mais chacune implique des acteurs différents. À la lecture de l'article 8*bis* paragraphe 2 alinéa g, pour qu'un acte commis par une entité armée envoyée par un État ou en son nom soit constitutif d'agression, il est nécessaire de procéder à l'examen de la nature des actes perpétrés :

> *«* [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 ».*

Deux critères alternatifs sont mentionnés : soit il faut pouvoir démontrer que les actes sont assimilables à ceux de forces armées et d'une gravité égale à celles des actes énumérés aux alinéas (a) à (f) (A), soit il faut apporter la preuve que l'entité armée a apporté un concours substantiel aux actes des forces armées (B).

---

[422]GILLETT Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 10 ; Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, 19 décembre 2005, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt, CIJ Recueil 2005, p.168, § 129.

[423]*Id.*

A. La commission d'actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés aux alinéas (a) à (f) de l'article 8*bis* du Statut

Les dispositions de l'article 8*bis* (2)(g) écartent les actes commis par des bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés, qui n'auraient pas atteint un certain seuil de gravité et ne pourraient pas être assimilables à ceux de forces armées. La référence à la liste des actes constitutifs du crime d'agression commis par des forces armées semble n'avoir qu'une valeur indicative. Puisque la gravité doit être égale, cela ne signifie pas qu'il faille obligatoirement qu'il y ait une correspondance. Il y a ainsi une appréciation tant qualitative que quantitative, qui passe par l'examen du *modus operandi* employé, du type de munitions utilisées, de l'étendue de la zone géographique « victime » des attaques, du nombre d'hommes déployés, etc. L'attaque doit tout bonnement être équivalente à celle de forces armées régulières par ses dimensions et ses effets[424]. À titre d'exemple, la Cour internationale de justice, appelée à se prononcer dans l'affaire dite des Plates-formes pétrolières[425], avait relevé que les incidents dont avaient été victimes les États-Unis (notamment l'attaque de l'un de leur bateau de guerre), n'étaient pas constitutifs d'une agression. En effet, le navire n'avait pas sombré et aucun marin n'avait perdu la vie.

Quant à l'assimilation des actes commis par les entités armées mentionnées au paragraphe 2 alinéa (g) de l'article 8*bis* StCPI, il ne s'agit pas d'imputer les actes commis par elles à ceux de forces armées appartenant à un État, mais d'exiger d'elles que les actes ne soient pas isolés. Autrement dit, que l'attaque revête une certaine ampleur.

En effet, qu'il s'agisse de la résolution 3314 du 14 décembre 1974[426], du Statut de la Cour pénale internationale ou de la jurisprudence de la Cour internationale de justice[427], le crime

[424] *Supra.*

[425] Affaire des Plateformes pétrolières, 6 novembre 2003, Iran c. États-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 2003, p. 161.

[426] Annexe II de la Résolution 3314 : *«* […] *an act of aggression constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations, the three components of character, gravity and scale must be sufficient to justify a'manifest' determination. No one component can be significant enough to satisfy the manifest standard by itself ».*

[427] Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 119.

d'agression est par essence grave et les précisions de l'article 8*bis* (2)(g) de l'ajout de Kampala viennent renforcer cette affirmation[428].

B. L'apport substantiel des entités armées aux actes constitutifs du crime d'agression

Le critère alternatif, qu'est l'apport d'un *« concours substantiel à de tels actes »* n'est pas sans rappeler l'expression « concours substantiel », bien connue du droit international pénal, puisque employée à de nombreuses reprises dans le Statut de la CPI, notamment lorsqu'il s'agit d'aborder la question de la responsabilité pénale individuelle. Cependant, la détermination de cette substantialité doit-elle être entendue de la même manière que l'entend, par exemple l'article 25(3)(f) StCPI comme synonyme de « concret » ou de « matériel » ? L'article 25(3)(f) du Statut entend engager la responsabilité des individus qui : *«* [tentent] *de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère* ***substantiel****, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté* [...] *»*[429]. De manière identique, la Commission du droit international avait elle aussi fait référence à la substantialité de l'aide apportée en matière de responsabilité dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, en considérant que l'assistance fournie devait contribuer directement et de façon substantielle à la commission du crime, par exemple : *« en procurant les moyens qui permettent à l'auteur de commettre le crime ».*

Le parallèle est certes hasardeux, mais la nécessité d'une évaluation quantitative du concours apporté ne laisse subsister aucun doute[430]. Si le Statut de la Cour pénale internationale ne donne aucune précision quant à ce que revêt le critère de substantialité[431], il faut examiner la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et celle de la cour elle-même, pour

[428]La Charte des Nations unies ne précise rien quant à la gravité de l'agression.

[429]Emphase ajoutée.

[430]En matière de génocide, la notion de substantialité fait référence à la destruction d'une partie du groupe, l'interprétation peut englober la question numéraire, mais pas exclusivement, l'idée étant principalement qu'une destruction même partielle ait eu des effets sur tout le groupe. Voir notamment : TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-T, jugement 21 mai 1999, § 97 ; CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), §§ 198-200.

[431]KAI Ambos, *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, article 25.

en dessiner les contours. La substantialité fait référence à un concours apporté de manière significative, autant dire une forme de complicité. Dans cet esprit, il est bon de se référer à la jurisprudence du TPIY Blaškić, dans laquelle la chambre d'appel a rappelé que :

> *«* […] *pour établir l'élément matériel de la complicité, il faut notamment prouver que le soutien apporté par le complice a eu un effet important sur la perpétration du crime »*[432].

Toujours dans le domaine de la responsabilité, à l'occasion de l'affaire Lubanga, la Chambre préliminaire de la CPI, a été amenée à procéder à la distinction entre deux notions : la « contribution essentielle » et la « contribution substantielle »[433]. Dans une opinion individuelle en marge de cette affaire, le Juge A. FULFORD a critiqué le recours à la « théorie de l'auteur derrière l'auteur »[434] développée par le théoricien allemand Claus ROXIN et a rappelé la définition qu'il donne de l'expression « importance substantielle ». Selon ROXIN, celle-ci *« n'a pas en soi de contenu concret* […] *»*[435]. À chaque fois que des entités armées auront été envoyées par un État ou auront agi en son nom pour commettre des actes à l'encontre d'un autre État et qu'il y aura eu saisine de la CPI pour crime d'agression, celle-ci devra procéder à un examen factuel des actes commis. Dans l'hypothèse d'une qualification du Conseil de Sécurité des Nations unies, immédiatement après la commission des actes illicites, la CPI ne sera d'ailleurs pas dispensée d'examiner les faits en cas de saisine.

L'article 8*bis* rend compte des rapports que les États entretiennent avec leurs forces armées et témoigne de l'intérêt de la sphère internationale pour les pratiques étatiques consistant à s'appuyer sur des entités armées sans en contrôler les actions, mais il est avant tout le reflet d'une vision statocentrée, qui exclue délibérément de la qualification de crime d'agression, les actes commis par des entités armées non étatiques ou autonomes devant la Cour pénale internationale. Une telle extension semble tout bonnement compromise tant l'activation de la

---

[432]TPIY, Affaire le Procureur c. Blaškić, IT-95-14, appel, 29 juillet 2004, § 48. Dans le même sens, voir : TPIY, Affaire le Procureur c. Simic & consorts IT-95-9-A, appel, 28 novembre 2006, § 85.

[433]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 937, §§ 953-954, §§ 989-1000.

[434]Sur la théorie de C. ROXIN, voir : JAIN Neha, « The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law ». *Chicago Journal of International Law*, vol.12: nº1, article 8, 2011, pp. 159-200 ; WEIGEND Thomas, « Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the *Lubanga* Decision on Confirmation of Charges ». *Journal of International Criminal Justice*, vol.6, nº3, 1 July 2008, pp. 471-487.

[435] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012. Voir plus particulièrement la note de bas de page 20.

compétence *ratione materiae* de la Cour pénale internationale en matière d'agression fut longue, mais elle n'en est pas pour autant dépourvue d'intérêts, notamment face à des acteurs, militairement puissants, politiquement constitués et dotés de moyens importants, qui tendent à ressembler à des États ou à en revendiquer le statut (§2).

§2. L'hypothèse d'un élargissement du crime d'agression aux entités armées autonomes devant la CPI

> *« The designers and leaders of acts of aggression should be condemned and punished at the international level irrespective of whether they direct the machinery of States or non-State entities »*[436].

C'est un constat flagrant à la lecture de l'ajout de Kampala. Malgré les menaces pour la paix et la sécurité internationales que font courir certains acteurs non étatiques armés indépendants, bénéficiant et usant de leur force de frappes à l'encontre d'États, il n'est fait mention nulle part de l'hypothèse selon laquelle leurs « dirigeants » politiques ou militaires pourraient être tenus pour responsables d'un crime d'agression. À cet état de fait, il existe de nombreuses justifications, tenant au statocentrisme du droit international[437]. Enfin, une seconde explication tient certainement à la nature même de l'infraction.

Le crime d'agression tel qu'il est contenu dans le Statut de la CPI, a été largement appréhendé du point de vue du droit international public classique (I), ce qui n'empêche pas d'envisager une évolution possible en faveur d'une prise en compte des actes commis par des ANE et assimilables à une agression armée, selon des modalités respectueuses des spécificités de telles entités (II).

---

[436]GILLETT Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 9, [traduction] : *« Les auteurs et ceux qui dirigent des actes d'agression devraient être condamnés et punis au niveau international, peu importe qu'ils dirigent des appareils d'États ou ceux d'entités non-étatiques ».*

[437]DABONÉ Zakaria, « International Law: armed groups in a state-centric system ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.93, n°882, juin 2011, pp. 395-424.

I. Le crime d'agression appréhendé du point de vue du DIP dans le Statut de Rome

Le crime d'agression dans sa « version romaine » demeure tributaire du droit international public classique, aussi bien du point de vue de sa définition matérielle que des motivations politiques avancées lors des négociations à Rome, comme à Kampala. L'article 8*bis* StCPI exclue ainsi tacitement l'extension de la responsabilité pour crime d'agression à raison de la seule implication d'acteurs armés non étatiques agissant de manière pleinement autonome (A), alors même que cette théorie « classique » peut valablement être remise en cause par les activités agressives de certains ANE à l'encontre des États (B).

A. Le refus d'étendre la qualification de crime d'agression dans le Statut de la CPI à raison de la seule présence d'acteurs armés non étatiques autonomes

Il existe un refus constant d'étendre la responsabilité pour crime d'agression, dans les cas où seuls des acteurs armés non étatiques[438] seraient impliqués, c'est-à-dire chaque fois qu'il n'est pas possible d'établir un lien avec un quelconque État. La position de l'ONU en la matière n'a d'ailleurs pas bougé d'un iota. Pire, l'usage de la force par des acteurs non étatiques n'est souvent visé que sous l'angle du terrorisme ; une manière d'écarter toute éventualité qu'un groupe armée non étatique puisse de son propre chef agir à la manière et avec les mêmes méthodes qu'un État souverain. En 2004 déjà, le rapport du groupe de personnalités de haut niveau distinguait les menaces étatiques des menaces non étatiques de la manière suivante :

> *« Soixante ans plus tard, nous ne savons que trop bien que, loin de se limiter aux guerres d'agression menées par des États, les plus graves dangers qui menacent aujourd'hui notre sécurité et qui continueront de la menacer dans les décennies à venir, ont également pour nom la pauvreté, les maladies infectieuses et la dégradation de l'environnement, les guerres civiles et les violences à l'intérieur des États, la prolifération et le risque d'usage des armes nucléaires, radiologiques, chimiques et biologiques, le terrorisme et la criminalité transnationale organisée.*

[438] Voir : Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « un monde plus sûr, notre affaire à tous », Nations unies, 2004, Doc UN A/59/565, p. 11. Le Professeur M. KAMTO indique par ailleurs que la terminologie en matière d'acteurs non-étatiques est variable, d'autres expressions sont employées comme celle d'acteurs infra-étatiques, d'acteurs infra-étatiques non officiels ou d'acteurs non officiels. KAMTO Maurice, *L'agression en droit international.* Pedone, 2010, p. 139. Voir : Résolution 540 (2004) du 20 avril 2004 relative à la lutte contre la prolifération des armes de destructions massives. Résolution de l'Institut du droit international relative à l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme dans les conflits armés, session de Berlin, 25 août 1999 : les acteurs non-étatiques se définissent comme des *« parties aux conflits internes qui s'opposent aux forces armées gouvernementales, ou luttent contre des entités de même nature ».* VANDEPOORTER Alexandre, Organisations non-étatiques armées, Thèse de Doctorat, Université de Paris II, Panthéon-Assas, 2005, 668 pages.

Ces dangers sont le fait d'agents non étatiques aussi bien que d'États et menacent à la fois la sécurité des personnes et celle des États ».

Comme le soulignent régulièrement certains auteurs (M. KALDOR, NABULSI, MALIS, ANDERSON), *« war, more often than not, is between an army and a people, not between two professional armies »*[439], car *«* [i]*n the new wars, the monopoly of legitimate violence has breakdown »*[440]. Ce sujet est donc fondamental[441] et n'a rien de spécifiquement nouveau, puisque que ce soit à la lecture de la résolution 3314 qu'à celle du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. *«* [D]*ans certains cas, notamment celui de l'agression, l'État sera par définition impliqué »*[442]. Il existe ainsi une certaine homogénéité entre les différents corpus juridiques internationaux, qu'il s'agisse de la résolution 3314 de l'Assemblée Générale des Nations unies, du Statut de la CPI, des mécanismes en matière de responsabilité internationale de l'État et des modalités de mise en œuvre du droit à la légitime défense contenues dans la Charte des Nations.

Néanmoins, l'extension de l'agression en présence d'entités non étatiques armées serait sans préjudice eu égard à la responsabilité internationale de l'État (RIE), dans la mesure où ces dernières ne pourraient pas se voir appliquer un tel régime de responsabilité. Le seul impact d'une telle mesure sur la RIE serait principalement lié au respect des règles classiques du droit international public par les États, en premier lieu celui de la Charte des Nations unies, puis celui du respect des normes à valeur de *jus cogens* et des engagements conventionnels de toute nature auxquels ils ont souscrit. En revanche, il existe un impact réel et concret concernant le droit de légitime défense prévu à l'article 51 de la Charte des Nations unies[443]. Le droit de riposte de

---

[439]NABULSI Karma, « Tradition of Justice in War : the modern debat in historical perspective », pp. 120-138 (chapitre 6), p. 120, *in* KALYVAS N. Stathis, SHAPIRO Ian & MASOUD Tarek (ed.). *Order, Conflict and Violence*, Cambridge University Press, 2008, 452 pages ; Voir aussi l'ouvrage de : BOYER Yves & LINDLEY-FRENCH Julian (dir.), « Introduction », *in The Oxford Handbook of War* [online]. Oxford University Press, 2012 (consulté le 27 octobre 2017), p. 5 ; MALIS Christian, »Unconventional Forms of War », pp. 186-195 ; KALDOR Mary. *New and Old Wars, Organized Violence in a Global Era*. Stanford University Press, 3rd edn., 2012, pp. 102-103 ; ANDERSON Michael, « Reconceptualising Aggression ». *Duke Law Journal*, 2010, p. 419.

[440]KALDOR Mary. *New and Old Wars, Organized Violence in a Global Era*. Stanford University Press, 3rd edn., 2012, p. 122.

[441]GILLETT Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 9 ; CASSESE Antonio, « On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression ». *Leiden Journal of Law,* 2007, p. 846 ; ANDERSON Michael, « Reconceptualising Aggression ». *Duke Law Journal*, 2010, p. .418.

[442]CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État.* Pedone, 2003, p. 371.

[443] Article 51 de la Charte des Nations unies : *« 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*

l'État serait alors étendu face à une agression armée purement privée et encadré par les limites contenues dans la Charte[444]. Enfin, le droit international pénal s'en trouverait modifié.

Le rapport du groupe de personnalités de haut niveau contient un autre exemple manifeste des précautions prises à l'échelle internationale. Bien qu'il rappelât avec vigueur que les guerres d'agression sont principalement menées par des États, il souhaitait aussi une évolution du cadre normatif du recours à la force armée sans réellement aborder la question d'une extension de la qualification « d'agression » à des ANE. Il s'est ainsi seulement contenté d'évoquer les modalités du recours à la force armée lorsque celui-ci implique des acteurs non étatiques :

> *«* [l]*es normes régissant l'usage de la force par des agents non étatiques n'ont pas suivi.* [...] *L'Organisation des Nations unies doit parvenir au même niveau de rigueur normative concernant l'usage de la force par des agents non étatiques que pour l'usage de la force par les États. L'absence d'accord sur une définition claire et bien connue nuit à la position normative et morale contre le terrorisme et a terni l'image de l'ONU* […] *»*[445].

Depuis lors, les États ne se sont toujours pas entendus pour développer les contours de la prohibition du recours à la force par des acteurs non étatiques armés. À vrai dire, certains d'entre eux sont incapables d'empêcher que des bandes ou des groupes, notamment terroristes ne sévissent depuis leurs territoires. Par ailleurs, les États n'étant déjà pas très enclins à offrir la qualité de combattants aux membres relevant de groupes armés non étatiques[446], il est encore moins envisageable que de tels acteurs, même en ayant des capacités similaires à celles d'un État, ne se voient un jour étendre une quelconque responsabilité pénale internationale pour crime d'agression.

En l'état actuel de l'ajout de Kampala, il y est fait explicitement obstacle, puisqu'il n'évoque délibérément pas en compte le cas des acteurs armés non étatiques agissant pour leur

---

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 et rétablir la paix et la sécurité internationales ».

[444]Une extension de fait existe déjà, ne serait-ce qu'à en juger par la pratique de certains États et l'abondance de publications scientifiques critiquant les récents dévoiements interprétatifs de l'article 51.

[445]Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « un monde plus sûr, notre affaire à tous », Nations unies, 2004, pp. 51-52 (§ 159). La même idée est développée aux paragraphes suivants (§§ 160-161).

[446]NABULSI Karma, « Tradition of Justice in War : the modern debat in historical perspective », p. 131, *in* KALYVAS N. Stathis, SHAPIRO Ian & MASOUD Tarek (ed.), *Order, Conflict and Violence*. Cambridge University Press, 2008, 452 pages.

propre compte à l'encontre d'un État[447], et limite *in extenso* les opportunités de poursuites en prévoyant une clause de *leadership*, c'est-à-dire le fait de n'engager la responsabilité pour crime d'agression que des individus exerçant des fonctions officielles importantes au sein d'un appareil politique ou militaire.

Cela appelle plusieurs remarques, concurremment traitées, tant d'un point de vue théorique que pratique, par les auteurs ayant étudié la question de l'imputabilité du crime d'agression à des ANE, notamment la problématique relative à ce qu'il serait intéressant de qualifier *« d'exception de justiciabilité »* voire de *« légitimation de l'usage de la force non étatique »*[448]. Il n'y a donc pas lieu d'y accorder de longs développements, sauf à revenir aux points initiaux, que sont la formation, la constitution et l'organisation des entités non étatiques, lesquelles ont déjà fait l'objet d'un traitement. La conception classique de l'agression pourrait être potentiellement remise en cause par les activités agressives de certaines organisations armées non étatiques contre des États (B).

B. La théorie classique pouvant potentiellement être remise en cause par les activités agressives de certains acteurs armés non étatiques contre des États

Le Statut de la Cour pénale internationale n'offre pas d'innovations majeures, car il s'avère globalement être un condensé des pratiques judiciaires des tribunaux *ad hoc* et des principaux instruments internationaux relatifs au droit humanitaire. Au sein du Statut de Rome, rares sont les reprises dans leur intégralité de dispositions issues du droit international. Les articles ont été négociés au terme et à la virgule près. Ils sont ainsi le fruit de consensus qui posent parfois question. Il est ainsi possible de se demander, si dans certains cas, cela n'a pas eu pour effet de générer, non pas une unité, mais une segmentation du droit international.

[447] Matthew GILLETT parle d'une issue anormale (*« anomalous outcome »), in «* The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 9.

[448] *Id.* L'image est délibérément provocatrice et tire son origine d'une lecture *a contrario* de l'article 8*bis* du Statut de Rome ; tout ce qui n'est pas interdit serait en l'espèce autorisé, mais surtout non réprimé par la CPI. *« En définissant un acte d'agression comme l'usage de la force armée par un État, les amendements excluent l'usage de la force par des entités non-étatiques. Les violentes attaques commises par des groupes terroristes, des insurgés, des factions criminelles, des mercenaires ou des groupes dissidents ne répondront pas en soi à la définition, même si elles sont commises à grande échelle et ont des effets graves équivalents à ceux d'une attaque des forces des États ».*

L'avancée à petits pas vers une intégration du crime d'agression dans le Statut de Rome en est un exemple. La comparaison respective du contenu de l'article 8*bis* et de celui de la résolution 3314 démontre que le crime d'agression dans sa « vision romaine » est assez semblable à la vision onusienne[449], mais qu'elle n'en est pas pour autant pareille. Comme souvent, au lieu de procéder à une intégration sans failles des dispositions des principaux instruments internationaux, le Statut les reprend partiellement ou ne fait que s'en inspirer, au risque d'adopter une approche parcellaire et d'induire des risques de blocages ou de divergences d'opinions[450].

Cela n'est pas propre à la Cour pénale internationale, mais procède d'un mouvement global, où la multiplication des juridictions, celle des instruments juridiques internationaux, ainsi que la tendance au régionalisme, génèrent progressivement une somme importante d'outils juridiques à différents niveaux, avec des définitions plus ou moins semblables, des qualificatifs différents et des pratiques dissemblables. Le résultat est qu'à défaut d'harmonisation ou de nouvelles perspectives, le droit international (notamment sa branche pénal) s'en trouve morcelé voire dissous. Du fait d'un difficile et lent processus d'acceptation du crime d'agression devant la Cour pénale internationale, l'ajout de Kampala est-il resté fidèle à la conception selon laquelle l'agression ne peut être que le fait d'un État, parfois aidé de quelques entités armées qui lui sont affiliées, mais jamais elle ne peut être le fait d'une entité non étatique agissant de son propre chef, pour son propre compte, y compris lorsque celle-ci dispose d'un territoire et d'un puissant bras armé[451]. Pourtant, les moyens déployés par les États ces quinze dernières années[452] dans la lutte contre le terrorisme international démontre que certaines de ces entités armées peuvent parfois s'apparenter à des quasi-États[453], capables de

[449] Au confluent du droit international public et du droit pénal international, il y a l'agression. Voir : BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire.* La Découverte, « Droits de l'Homme », 2013, p. 32.

[450] Cela étant, les opinions dissidentes présentent deux intérêts majeurs. D'une part, elles démontrent généralement des approches différentes concernant un même point de droit, selon qu'il soit envisagé selon la *common law* ou le droit continental. D'autre part, elles peuvent proposer des solutions innovantes ou au contraire démontrer les limites de certaines approches (voir à ce sujet les dissensions concernant le sens du terme « d'organisation » en matière de crimes contre l'humanité).

[451] Sans doute, les États considèrent-ils encore que le droit de faire la guerre ou les capacités à mener une guerre d'agression sont des prérogatives régaliennes. C'est une conception ancienne des relations entre l'État et les personnes privées, qui de nos jours tend à minimiser l'impact des levées d'armes par des entités armées privées. Comme l'écrivait Saint-Augustin : *«* [l]*'ordre naturel établi pour conserver la paix des mortels, exige que le pouvoir et la volonté de faire la guerre résident dans la personne des princes » in* GROTIUS Hugo*, Le droit de la guerre et de la paix.* Édité par ALLAND Daniel & GOYART-FABRE Simone, PUF , Paris, 1999, p. 94.

[452] Depuis le 11 septembre 2001.

[453] Les termes de *« para-State »* ou de *« State-like organization »* sont parfois employés comme synonymes.

lancer de violentes attaques simultanées contre le territoire d'un État sur lequel elles sont implantées ou contre le territoire d'un ou plusieurs autres États[454].

De manière tout à fait logique, les États détenant le monopole de la riposte armée, ils ont saisi l'occasion d'utiliser la Charte des Nations unies *in favorem*, afin d'écraser ces mouvements, en se réfugiant derrière leur droit de légitime défense[455], allant même jusqu'à déterrer l'ancestrale notion de « guerre juste »[456] (*bellum justum*[457]) voire celle de la théorie de l'ennemi absolu développée par le théoricien Carl SCHMITT[458]. En effet, classiquement, l'article 51 de la Charte des Nations unies constitue une exception au principe de non-recours à la force armée, puisqu'il permet à tout État de faire usage de son droit de légitime défense, lorsqu'il est victime d'une agression armée. Face aux attaques émanant de groupes terroristes, une doctrine s'est développée, selon laquelle il serait possible de recourir à la force armée de manière préventive en l'absence d'une agression armée, pour parer à l'éventualité d'une attaque terroriste, chaque fois qu'un État manque de volonté ou est dans l'incapacité de prévenir la commission d'actes

[454]Les États ont longtemps sous-estimé les capacités de frappe des acteurs armés non étatiques. Voir sur ce point : ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. 2003, p. 89.

[455]Tous les États bénéficient du droit à la légitime défense, mais la réalité est la suivante *« selon que vous serez puissant ou misérable »*, vos capacités à faire face à une agression armée seront différentes.

[456]MÉGRET Frédéric, « La pente glissante de l'usage de la force par le Conseil de Sécurité : quelles contraintes au niveau du jus ad bellum ? », *in* BANNELIER Karine & PISON Cyrille (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité.* Pedone, « droit et responsabilité », 2014, p. 168 : *«* […] *toute une tradition de la guerre juste, dont est incontestablement issu le jus ad bellum contemporain, considère que le respect global du jus in bello est une condition de la justice de la guerre ».*

[457]KAMTO Maurice, L'agression en droit international. Pedone, 2010, p. 4, citant Cicéron (De la République, III, XXIII) *: «* […] *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 ».*

[458]La doctrine américaine du combattant illégal n'est pas sans rappeler celle de *« l'ennemi absolu »* (C. SCHMITT) ou de *« l'ennemi héréditaire »* ; une sorte *« d'ennemi planétaire »*, à l'image de l'*hostis humani generis*, dénomination historiquement dévolue aux individus se livrant à des actes de piraterie. Voir : CPJI Lotus, France contre Turquie, 7 septembre 1927, opinion individuelle du Juge Moore, § 5 : *«* [...] *étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer, où le droit ou le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays, il est traité comme un individu hors la loi, comme l'ennemi du genre humain - hostis humani generis - que tout pays, dans l'intérêt de tous, peut saisir et punir ».* Voir également : DELMAS-Marty Mireille, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux.* Seuil, « La couleur des idées », 2010, p. 89 ; CANTEGREIL Julien, « La doctrine du combattant ennemi illégal ». *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé,* Dalloz, janvier/mars 2010, n°1, pp. 81-107. Aussi : United States Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld *& al.*, 548 U.S. 557 (2006), No. 05.184, 29 June 2006.

terroristes transfrontaliers depuis son territoire. La légalité d'un tel procédé est largement remise en cause, surtout en l'absence *d'opinio juris*, mais est justifiée par des considérations d'ordre moral ou tenant à la légitimité[459].

Or, comme l'a rappelé la Cour internationale de justice en 2004, à l'occasion de l'avis rendu sur les « Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé », l'exercice du droit de légitime défense dévolu aux États par l'article 51 de la Charte des Nations unies est conditionné par l'existence d'une agression armée[460]. Ne pouvant trouver de justification juridique incontestable aux actions engagées sur le fondement d'une interprétation de l'article 51, les États se réfugient à présent derrière d'autres prétextes, tenant aussi bien à l'existence de résolutions enjoignant toute la communauté internationale à faire bloc contre le terrorisme ou contre un groupe identifié, qu'à l'existence, chez certains États-tiers de faiblesses institutionnelles ou d'un profond manque de volonté ayant pour conséquences de constituer un terreau favorable au développement d'activités terroristes de grande ampleur. Bien que la pratique internationale réfute l'hypothèse d'une agression d'origine privée, l'envisager se justifie à bien des égards (II) et participerait au processus de subjectivisation des organisations armées par le droit international pénal.

II. Les justifications à l'appui d'une modification de l'article 8*bis* du Statut de la CPI

Nombreux sont les commentateurs, qui ayant analysé les formes de violences ou de conflictualité, insistent notablement sur le développement d'entités non étatiques armés (ANE) ayant ou pouvant acquérir des capacités destructrices identiques, sinon égales, à celles des

[459] À ce sujet, lire : CORTEN Olivier & DUBUISSON François, « Opération « liberté immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense ». *RGDIP*, 2002-1, pp. 51-77 ; CORTEN Olivier, « L'état de nécessité peut-il justifier un recours à la force non constitutif d'agression ? ». *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence*, 2004, pp. 11-50 ; ROUCOUNAS Emmanuel (rapporteur), « Problèmes actuels du recours à la force en droit international ». *Annuaire de l'Institut de droit international,* Session de Santiago du Chili, vol.72, 2007, p. 131 et § 137 (p. 140 – [traduction]) : *«* [l]*e Conseil de sécurité a à maintes reprises considéré les actes d'acteurs non-étatiques comme une menace à la paix et à la sécurité internationales et les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001), bien que dans leur préambule, confirment expressément le droit de légitime défense ».* Voir aussi : UN Doc. S/2014/695, justifications des États-Unis auprès du Conseil de Sécurité en appui à une intervention en Syrie contre Daesh.

[460] ARONEANU Eugène, *La définition de l'agression.* Les Éditions internationales, Paris, 1958, p. 111. LANG Caroline, *L'affaire Nicaragua / États-Unis devant la Cour internationale de justice.* L.G.D.J., Bibliothèque de droit international, Tome 100, 1990, p. 206.

États[461]. Néanmoins, le plaidoyer en faveur d'une prise en compte des ANE est plus marginal et se heurte au statocentrisme du droit international public, alors même que les premières victimes des dévoiements de ces collectifs armés sont les États eux-mêmes et leur prolongement humain : les populations. La qualité de sujet du DIP de l'État[462] semble interdire, *a minima* limiter toute approche extensive du droit international à d'autres acteurs, alors que paradoxalement le droit international pénal, lui, ne distingue que fort peu les acteurs étatiques des acteurs non étatiques lorsqu'il s'agit de réprimer les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté humaine, que sont les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide. En effet, comme le soulignait le rapport de l'Institut du Droit International, la distinction n'est qu'une possibilité et non une obligation :

> *« [h]owever, for the vocabulary of international law the question arises as to the possibility of using the negative qualification « non-State, etc. » only for some situations and distinguishing them from « insurgents » or « parties » in internal conflicts as identified by international humanitarian law »*[463].

Il existe plusieurs arguments d'ordre politiques ou idéologiques en appui à l'adoption d'une approche étendue de l'agression, mais il est vrai qu'il est beaucoup plus difficile et incertain d'établir une grille de lecture purement juridique. Les justifications juridiques peuvent éventuellement trouver leur source dans les instruments du droit international public ou à l'observation des discours et pratiques internationales, comme nationales. Une fois envisagé d'un point de vue juridique, il est nécessaire d'encadrer le mécanisme d'imputation du crime

---

[461]*«* […] *la prolifération et le risque d'usage des armes nucléaires, radiologiques, chimiques et biologiques, le terrorisme et la criminalité transnationale organisée. Ces dangers sont le fait d'agents non-étatiques aussi bien que d'États et menacent à la fois la sécurité des personnes et celle des États », in* Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « un monde plus sûr, notre affaire à tous », Nations unies, 2004, p. 11 (vue d'ensemble) et p. 22 (§ 23). Dans le même esprit, voir : HENNEBEL Ludovic & VANDERMERSCH Damien, *Juger le terrorisme dans l'État de droit.* Bruylant, « Magnacarta », 2009, p. 310 & 490.

[462]L'extension du crime d'agression à des ANE pourrait être traitée en se basant sur les critères constitutifs de l'État, en tentant de les y assimiler (*cf.* Michael ANDERSON), mais cela serait contradictoire de juger la vision du crime d'agression comme trop statocentrée pour finalement y faire référence. C'est pourquoi une approche plus globale et visant à adopter une approche hybride, qui part directement des entités armées non-étatiques, sans tenter de les assimiler à des États, semblerait plus cohérente. Évidemment, en droit international public, la mixité peut effrayer et sembler constituer une menace pour la stabilité du système international. Dont acte. Rien n'empêche de s'interroger.

[463]ROUCOUNAS Emmanuel (rapporteur), « Problèmes actuels du recours à la force en droit international ». *Annuaire de l'Institut de droit international,* Session de Santiago du Chili, vol.72, 2007, p. 143, § 143, [traduction] : *« Toutefois, pour le vocabulaire du droit international, la question se pose de savoir s'il est possible d'utiliser la qualification négative « non-étatique, etc. » uniquement pour certaines situations et de les distinguer des « insurgés » ou des « parties » aux conflits internes identifiés par le droit international humanitaire ».*

d'agression aux acteurs armés non étatiques avec réalisme. Il est inenvisageable « d'imputer pour imputer » en perdant de vue les aspirations et les finalités premières du crime d'agression, qu'est de réprimer (et par extension prévenir) le recours à la force armée (A). L'argumentaire juridique ne doit pas pour autant atténuer ou faire totalement abstraction des références politiques ou idéologiques, sans lesquelles la modification d'un ordre juridique n'aurait aucun sens (B).

A. Les caractéristiques juridiques d'une approche étendue de l'agression

Une approche étendue du crime d'agression passe en premier lieu par l'idée selon laquelle la prohibition du recours à la force armée devrait s'adresser à la fois aux États, mais aussi à certains acteurs non étatiques, en s'affranchissant du système binaire proposé voire imposé par le droit international public positif[464] et sans pour autant gommer les spécificités de chacun. À vrai dire, il faut reconnaître qu'au-delà de la réticence des États à reconnaître la légitimité des combattants adverses[465], il existe généralement un doute quant aux capacités des acteurs non étatiques, notamment les groupes armés à faire appliquer les règles habituelles du droit des conflits armés[466], alors même que cet argument peut être parfaitement battu en brèche, ne serait-

[464]Il est possible de relever que le fonctionnement du droit international public est essentiellement fondé sur un système où la binarité l'emporte, parfois en dépit des réalités et des pratiques. Les exemples de fonctionnement binaire sont variés, à commencer par la *summa divisio* entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux, la qualification de combattant régulier *versus* celle de combattant irrégulier, la qualité de sujet de DIP, la division entre *jus ad bellum* et *jus in bello*… Sortir du cloisonnement est difficile ou extrêmement lent. La responsabilité internationale pour fait internationalement illicite, par exemple, a donné lieu à d'importants travaux au sein de la Commission du droit international. Au départ, cantonnée aux États (Doc. UN A/56/10 – 2001), elle s'est progressivement étendue aux organisations internationales (Doc. UN A/66/10 – 2011), non sans mal.

[465]Il faut citer ici, la reconnaissance tardive des conflits armés non internationaux et celle de la responsabilité pénale internationale des membres de groupes armés non-étatiques pour crimes internationaux, mais aussi la difficulté à accepter que le *jus ad bellum* et le *jus in bello* ne sont pas opposés ou indépendants l'un de l'autre. Sur ce dernier point : BENVENISTI Eyal, "Rethinking the Divide Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello* in Warfare Against Nonstate Actors" (Essay). *The Yale Journal of International Law,* vol.34, 2009, pp. 542-543.

[466]BANNELIER Karine & PISON Cyrille (dir.), Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité. Pedone, « droit et responsabilité », 2014, p. 16 : *«* […] *il semble difficile, voire impossible, d'exiger d'un acteur non-étatique d'être en capacité d'appliquer des règles conçues pour des acteurs étatiques ».* En plus de la capacité, il faudrait aborder la question de l'opportunité et éventuellement celle de la volonté.

ce que par le développement de déclarations unilatérales *ad hoc* ou *special agreements* émanant de GANE, reconnaissant l'application par eux du DIH[467].

Toutefois, il est légitime de s'interroger et d'observer les pratiques et les instruments juridiques internationaux. Par exemple, y a-t-il eu un précédent international dans la qualification d'une agression armée sans même qu'il eût été établi de rattachement quelconque avec un État ? Comme le souligne la Professeure L. ZEGVELD[468] : *«* [n]*either the Charter of the United Nations, nor any other rule of international law, prohibits the use of force by armed opposition groups within a state ».*

Il est vrai que la Charte des Nations unies, comme la résolution 3314 ou l'ajout de Kampala ne font pas mention de la possibilité de constater l'existence d'une agression menée par un acteur armée non étatique autonome[469]. Il n'existe pas non plus *d'opinio juris*[470] sur ce point. Cependant, en adoptant l'approche selon laquelle le droit international admis par les États s'adresserait par ricochet aux individus[471] en raison de leur qualité de ressortissants ou aux GANE en tant qu'autorités *de facto*, il est possible de considérer que l'interdiction du recours à la force armée lie aussi les acteurs non étatiques[472]. À titre d'exemple, c'est sur ce point que

---

[467] Sur ce point, lire notamment : ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law. Cambridge* University Press. 2003, 292 pages. PLATTNER Denise, « La portée juridique des déclarations du respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé ». *RBDI,* 1984-1985-I, pp. 298-320. LA ROSA Anne-Marie & WUERZNER Carolin, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol.90, nº870, pp. 237-341.

[468] ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. 2003, p. 2.

[469] GILLETT Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review*, 2013, p. 9.

[470] En matière de recours à la force armée dans le cadre d'une légitime défense contre des acteurs non-étatiques, l'*opinio juris* fait aussi défaut, mais cela n'a pas empêché les États de l'avoir considérée comme une pratique admise. Voir à ce sujet : ANTONOPOULOS Constantine, « Force by Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence ». *NILR*, 2008, vol. 55, pp. 159-180, notamment p. 179.

[471] Affaire US *versus* Montgomery, 27 septembre 1985 : *« international law as such binds every citizen ».* Le TMI de Nuremberg a reconnu que des devoirs et des responsabilités individuelles naissaient de l'existence de règles de droit international.

[472] Le recours par les États à l'article 51 de la Charte des Nations unies pour mener des actions à l'encontre de groupes armés non-étatiques ayant lancé des attaques depuis les territoires d'États étrangers au fait que les ANE soit de plus en plus incités à ne pas recourir à la force armée. CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force armée en droit international contemporain*. Pedone, 2ème éd., 2014, p. 247 ; DWORKIN Anthony, « Individual, Not Collective: Justifying the Resort to Force against Members of Non-State Armed Groups ». *International Law Studies* (Stockton Center for the Study of International Law), vol.93, 2017, pp. 486-491 ; Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *« Un monde plus sûr, notre affaire à tous »*, Nations unies, 2004, §§ 159-161. Conséquences juridiques de l'édification d'un mur

le droit à l'autodétermination des peuples peut être limité. La prohibition du recours à la force armée comme le droit à l'autodétermination relève du *jus cogens* et ont donc, théoriquement, la même valeur normative. S'il est admis que les peuples doivent se voir reconnaître un droit à disposer d'eux-mêmes, il est également admis qu'il serait préférable pour y parvenir d'éviter d'employer la force, afin de respecter une certaine « égalité ». Autrement dit, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ne saurait reposer sur une prohibition. C'est d'ailleurs le sens de la résolution 849 de 1993[473] dans laquelle le Conseil de Sécurité des Nations unies demande aux forces en présence, y compris aux groupes armés non étatiques, de ne pas recourir à la force armée. Par ailleurs, la prohibition de recours à la force armée par des acteurs non étatiques était l'un des points traités dans le rapport du groupe de personnalités de haut niveau, relatifs aux menaces, les défis et le changement[474].

Enfin, il est possible de relever au moins deux cas, pour lesquels il eût été fait mention de l'existence d'une agression armée en l'absence de démonstration d'un rattachement d'une entité à un État. Le premier cas – le plus surprenant – émane d'un constat du Conseil de Sécurité des Nations unies qui lui-même a pu qualifier d'agression armée le comportement de mercenaires sur le territoire du Bénin dans sa résolution 405 de 1977 et en 1981 de réitérer avec la résolution 496 relative aux Seychelles, sans même avoir constaté l'existence d'un lien avec les États concernés ou des États-tiers. Le second cas correspond au comportement des États face à des attaques contre leur territoire menées par des acteurs non étatiques, qui peuvent aller jusqu'à les qualifier d'agression armée. Certes, la démarche peut paraître cavalière, mais il tout à fait possible de considérer qu'en qualifiant ainsi juridiquement des attaques conduites par des ANE, alors certains États reconnaîtraient *in extenso* la capacité de ceux-ci à mener une véritable agression armée. À l'appui de ces propos, rappelons que le représentant permanent de la France à l'ONU, à la suite des attentats de novembre 2015, avait déclaré qu'ils avaient constitué *« une agression armée contre la France »*[475]. De manière identique devant le Parlement réuni en Congrès, le Président de la République, François Hollande, avait qualifié ces mêmes attentats

dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, avis, CIJ Recueil 2004, p. 136, opinion séparée du Juge Higgins, p. 7, § 34.

[473]Résolution 849 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 9 juillet 1993, relative à la situation en Abkhazie (Géorgie), S/RES/849, notamment sur le fait que les parties au conflit devaient respecter l'accord de cessez-le-feu.

[474]Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *« Un monde plus sûr, notre affaire à tous »*, Nations unies, 2004, §§ 159-161.

[475]Déclaration du Représentant permanent de la République Française auprès du Conseil de Sécurité des Nations unies, le 20 novembre 2015.

« d'actes de guerre » et *« d'agression armée »*[476]. À l'occasion de la formulation par la France d'une demande d'assistance en vertu de l'article 42(7) du Traité sur l'Union Européenne[477], aucun État membre ne semble avoir voulu contester l'assimilation à une agression armée des attentats terroristes revendiqués par Daesh sur le territoire français[478].

En faisant abstraction du vocabulaire employé, les arguments français au renfort d'une telle qualification sont particulièrement intéressants, car ils insistent notamment sur le contrôle territorial et les ressources importantes dont disposait le groupe État islamique ; le ministre de la Défense de l'époque allant jusqu'à employer l'expression de *« proto-État »*[479]. En effet, il n'apparaît pas dépourvu d'intérêt, en sus d'un certain seuil de gravité et d'une certaine durée du contrôle, de faire revenir « par la petite porte » le contrôle territorial disparu du Statut de Rome, dans l'hypothèse d'une extension du crime d'agression à certains acteurs non étatiques, notamment lorsqu'il n'est pas possible de satisfaire aux critères du contrôle effectif. D'ailleurs, en matière d'application du droit de Genève[480], chaque fois qu'il est difficile de déterminer quelle entité représente l'État, il n'est pas exclu de se tourner vers les autorités politiques ou les groupes armés qui contrôlent un territoire et les populations qui s'y trouvent ; par exemple, lorsqu'il s'agit de demander l'autorisation de faire entrer de l'aide humanitaire dans une zone touchée par la famine. Le contrôle territorial n'a donc pas totalement disparu avec l'établissement de la CPI, même s'il tend à perdre de son importance[481]. Régulièrement, les organisations internationales[482] et les États y font référence et son absence est généralement soulignée[483]. Les Talibans ont ainsi été considérés comme étant une entité à la fois politique et

[476]Discours du Président de la République Française, M. François Hollande, devant le Parlement réuni en Congrès, le 16 novembre 2015.

[477]Article 42(7) du Traité sur l'Union européenne : *« Au cas où un État serait l'objet d'une agression armée sur son territoire, les autres États membres lui doivent aide et assistance par tous les moyens en leur pouvoir, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies »* (emphase ajoutée).

[478]À défaut d'une qualification juridique assumée, peut-être faut-il voir au travers l'usage de l'expression « agression armée », la manifestation politique de l'émotion.

[479]Discours du Ministre de la Défense française, M. Jean-Yves Le Drian, prononcé à l'ouverture des assises nationales du 2015 relatives à la Recherche Stratégique. D'autres États, comme la Russie ont parlé de *« quasi-État ».*

[480]Notamment en matière de mise en œuvre du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève.

[481]LA ROSA Anne-Marie & WUERZNER Carolin, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire ». *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol.90, nº870, p. 4. Dans cet article, les auteures mettent l'accent sur le déplacement constant du théâtre des opérations militaires dans les conflits contemporains.

[482]Résolution AGNU 3452, 9 décembre 1975, Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention et l'emprisonnement.

[483]Voir : Rapport de la Commission des Nations unies en Somalie du 11 avril 1997.

militaire, exerçant un contrôle territorial *de facto* sur la région de Kandahar, en Afghanistan, et structurés autour d'un « *central decision-making body* »[484].

> *« Lorsque les groupes armés de l'opposition exercent des fonctions quasi-gouvernementales sur une partie du territoire de l'État et, en ce sens, ressemblent à un gouvernement, les normes des traités relatifs aux droits humains peuvent leur être étendues »*[485].

Il ne serait pas totalement inadéquat de réutiliser cette grille de lecture à l'appui d'une extension du crime d'agression à certains groupes contrôlant durablement un territoire, disposant d'une force politique et armée et se livrant à des actes contre des États, ayant atteint une gravité suffisante pour être qualifiés d'agression, sans jamais perdre de vue que : « [b]*eing similar to a state, however, is not the same as being a state* »[486]. Les termes de « proto-État »[487], « quasi-État »[488], « para-État »[489] ou l'anglicisme « State-like organization »[490], renvoient tous à un concept hybride qui reconnaît à la fois qu'il puisse exister des spécificités non étatiques et étatiques, réelles ou revendiquées, chez certains groupes. En somme, pour reprendre les propos du Professeur Hervé Ascensio, il s'agirait d'adopter *« une approche moins rigoureuse de la notion d'État pour les besoins de la justice pénale internationale »*[491].

Enfin, la reconnaissance juridique en matière d'agression armée commise par des ANE nécessite, au surplus, le renfort de positionnements politiques et idéologiques (B).

---

[484] ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. 2003, pp. 148-149.

[485] *Id*. La question d'un certain degré d'organisation requis et d'un certain contrôle exercé sur un territoire est si fondamentale, que, comme l'ajoute l'auteur [traduction] : *« Il est peu probable que les groupes d'opposition armés dépourvus de pouvoir effectif soient en mesure de respecter les normes relatives aux droits de l'homme, car ils ne disposent pas de l'infrastructure minimale nécessaire à leur application ».*

[486] ANDERSON Michael, « Reconceptualising Aggression ». *Duke Law Journal*, 2010, p. 422, [traduction] : « *Cependant, être semblable à un État n'est pas la même chose qu'être un État ».*

[487] Habituellement, le préfixe grec *protos*- renvoie à la primauté, au premier. Ici employé, il diffère et renvoie au terme « prototype ». En somme, il s'agirait d'une ébauche d'État.

[488] Le préfixe latin *quasi*- signifie « presque », c'est-à-dire ici, qui n'est pas tout à fait ou qui n'aurait pas encore atteint les spécificités d'un État.

[489] Le préfixe grec para- signifie « à côté de », « en marge de » ou « presque ».

[490] Littéralement traduit par « organisation qui ressemble à un État ».

[491] ASCENSIO Hervé, « Crimes de masse et responsabilité individuelle » (chapitre 5), *in* Juristes sans frontières (Association), *Le tribunal pénal international de La Haye : le droit à l'épreuve de la « purification ethnique »*. L'Harmattan, 2000, p. 123.

B. Les apports politiques et idéologiques d'une répression des actes constitutifs d'agression commis par des acteurs armés non étatiques devant la CPI

Le principal avantage de l'assimilation des actions violentes des acteurs non étatiques d'ampleur contre des États à un crime d'agression, est d'offrir la possibilité d'initier un basculement des rapports hostiles vers une résolution pacifique – dans le meilleur et le plus hypothétique des cas – ou à défaut, de pousser les groupes armés ayant une visée étatique à envisager une transition, d'une pratique purement militaire vers une alternative politique. En effet, force est de constater que la disparition de certains groupes qualifiés de terroristes[492] est souvent le fait, soit d'une destruction substantielle du groupe, soit de leur implication dans un processus politique, lesquels entraînent *de facto* une baisse voire une cessation des attaques[493]. Une fois, le processus politique enclenché, la lutte contre le groupe n'a plus de raison d'être d'ordre purement militaire, puisqu'il enjoint les opposants politiques et la communauté internationale à opter pour une confrontation idéologique.

Actuellement, force est de constater, qu'il y a un abandon des visions stratégiques globales au profit d'aspects sécuritaires[494], qui expliquerait en grande partie le manque d'intérêt pour l'étude des structures criminelles et leurs modes d'action collective, et dans le même temps justifierait le choix d'une riposte armée. Or, la stratégie englobe d'autres domaines complémentaires à une riposte militaire coordonnée ou à un renforcement de la sécurité intérieure, tels que des aspects juridiques, diplomatiques, voire des approches économiques, historiques, géopolitiques ou sociologiques. Même en adoptant une stratégie globale,

---

[492]La qualification de « terroristes » est très vaste et employée par les États, dès lors que point une opposition armée VOIRE une menace pour le régime constitutionnel en place OU pour l'intégrité territoriale. Un exemple flagrant est certainement la réticence marquée des États à reconnaître l'existence d'un conflit armé international lorsqu'ils sont opposés à une armée de libération nationale et à attribuer la qualité de combattants aux individus prenant part à ce type de mouvements d'opposition. ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. 2003, p. 18 & p. 134.

[493]Le processus de paix en Colombie entre les FARC et le gouvernement colombien a notamment mis l'accent sur la transition politique. Le Professeur V. RUGGIERO, insiste sur les causes de la fin de la lutte armée en Italie, en reprenant les idées du Pr. C. TILLY : » *Si les idées et les opportunités ne peuvent être détruites, c'est le lien entre la pratique armée et les revendications collectives qui peut être modifié. »,* RUGGIERO Vincenzo, « Armed Struggle in Italy, The Limits to Criminology in the Analysis of Political Violence ». *Brit. J. Criminol.*, Vol.50, 2010, p. 721 [traduction]. Voir également : BAKKER Edwin & Jeanine de ROY van ZUIJDEWIJN, « Terrorism and Counterterrorism: Comparing Theory and Practice », Cours de l'Université de Leiden, Institute of Security and Foreign Affairs.

[494]AVID Charles-Philippe, *La guerre et la paix, approches et enjeux de la sécurité et de la stratégie.* Presses de Sciences Po, « Les Manuels de Sciences Po », 3ème édition, pp. 40-41.

permettant de qualifier d'agression armée des actes commis par des acteurs armés non étatiques autonomes, il n'y a pas nécessairement besoin d'étendre la qualification d'État à des entités qui n'en sont pas, car ce serait leur offrir l'égalité. C'est pourquoi, il vaut mieux adopter une approche hybride ou *sui generis*, comme la qualification de quasi-État[495]. Face à la récurrence des actes « anti-étatiques »[496] voire parfois « anti-DIP » commis par des ANE, la répression de l'agression sans discrimination aucune tenant à la nature étatique ou non de l'entité, offre la possibilité accrue d'engager une répression d'ordre judiciaire, à l'image plus favorable qu'un « tout-répressif armé »[497], potentiellement générateur de déstabilisations et à l'origine d'innombrables dommages collatéraux, en particulier pour les populations civiles.

Il ne s'agirait pas d'un signe de faiblesse institutionnelle ou politique ni même d'une menace pour la souveraineté des États, que de permettre une répression par le droit plus large, car son objectif est pluriel : rasseoir potentiellement la prééminence de l'État (lorsqu'il est dans son droit), sanctionner tout crime international sans distinction, prévenir la survenance de

[495]Le Professeur M. ANDERSON (citant un échange de mails avec le Professeur N. WEISBORD) doute fortement que la CPI se permette d'utiliser les critères constitutifs de l'État dégagés à l'article 1er de la Convention de Montevideo pour reconnaître la qualité d'État à un acteur non-étatique, notamment à un groupement terroriste qui aurait lancé des attaques, qui si elles avaient étés assimilables aux forces armées d'un État ou à des entités privées envoyées par un État ou en son nom auraient été constitutives d'agression. ANDERSON Michael, « Reconceptualising Aggression ». *Duke Law Journal*, 2010, p. 433.

[496]L'État Islamique a remis en cause la conception selon laquelle, les régimes constitutionnels ne seraient pas des victimes directes du terrorisme et des idéologies qui l'accompagnent. En 2009, le Professeur de philosophie du droit G. HAARSCHER rappelait la vision du constitutionnaliste américain B. ACKERMAN : *« il faut soigneusement distinguer entre deux types de dangers différents : d'une part une menace physique pour les populations ; d'autre part une menace politique pour le système constitutionnel. La menace politique met en péril l'existence de la nation »*. Citant l'exemple d'Al Qaeda, il soulignait que les frappes intercontinentales ou les attentats commis sur les territoires engendrent des dommages importants pour les populations et perturbent le fonctionnement habituel de l'État, mais qu'ils ne mettent pas à mal l'intégralité du système politique de celui-ci. Or, le développement de Daech au Levant a démontré deux phénomènes impactant les systèmes politiques : une atteinte indirecte et potentielle aux libertés fondamentales auxquelles sont attachées les démocraties libérales avec le développement de la *« guerre contre le terrorisme »* et une atteinte directe à la souveraineté de certains États, résultant de la création d'un État parallèle avec son territoire, sa propre administration, son propre droit, sa propre population (ou plus justement ses propres sujets), etc. Voir : HAARSCHER Guy, « Le terrorisme et les valeurs de la démocratie libérales » (pp. 477-513), *in* HENNEBEL Ludovic & VANDERMERSCH Damien, *Juger le terrorisme dans l'État de droit.* Bruylant, « Magnacarta », 2009, p. 492.

[497]Privilégier les exécutions extrajudiciaires au profit de la judiciarisation n'est pas une nouveauté. Déjà, confrontés au caractère inédit et massif des crimes commis par le régime nazi, certains États, le Royaume-Uni notamment, considéraient qu'il était préférable d'opter pour des *« executions without trial »*. Étonnamment les États-Unis, qui de nos jours ont recours à des assassinats ciblés, défendaient la conception opposée.

nouveaux crimes, lutter contre l'impunité et les immunités de fait[498] et enfin, placer la justice et le droit comme source de paix et de respect des droits humains[499]. Le recours à la répression par les armes, notamment dans le cadre de la guerre contre le terrorisme a pour effet délétère de jeter le discrédit sur les institutions internationales, d'engendrer la défiance vis-à-vis des règles du DIP[500] et de générer une fragmentation dans l'application et le respect des droits humains alors même qu'ils ont vocation – à en croire les textes internationaux – à s'appliquer à tous sans distinction, même lorsque des individus se placent volontairement en dehors ou en nient l'existence. Succomber à cette nouvelle forme de loi du talion au détriment du droit-technique a pour conséquence de faire le jeu des opposants à l'universalité des règles de droit. Les positions politiques (ex : contrôles renforcés, surveillance, renseignement, lois d'exception, etc.) et les options bellicistes prises par certains États au détriment des solutions juridictionnelles habituelles font même écho à ce que faisait très justement remarquer la philosophe H. ARENDT :

> *«* […] *les solutions totalitaires peuvent fort bien survivre à la chute des régimes totalitaires, sous la forme de tentations fortes qui surgiront chaque fois qu'il semblera impossible de soulager la misère politique, sociale et économique d'une manière qui soit digne de l'Homme »*[501].

Toutefois, il ne faudrait pas trop noircir le tableau, en ce sens que les droits des paisibles citoyens, comme ceux des personnes suspectées, accusées ou condamnées pour des actes de terrorisme n'en demeurent pas moins protégés contre certaines dérives, par les juridictions en charge du respect des droits de l'Homme. La Cour européenne des droits de l'Homme apparaît

---

[498]Si les immunités ont été largement exclues du droit international pénal en ce qui concerne les responsables politiques (monarques, présidents, ministres, etc..), il existe des immunités qu'il est possible de qualifier « d'immunités de fait », lorsque des individus sont soustraits à la tenue d'un procès par une intervention extérieure, ne serait-ce que par la protection de puissances étatiques accordée en échange d'informations-clefs ou quand ils sont « victimes » d'assassinats ciblés (« *targeted killing* »).

[499]Comme l'avait souligné le philosophe HEGEL : *«* [s]*elon son contenu, la vengeance est juste, dans la mesure où elle est la loi du talion. Mais selon sa forme, elle est l'action d'une volonté subjective, qui peut placer son infinité dans toute violation de son droit et qui, par suite n'est juste que pour autrui, elle n'est que volonté particulière. Du fait même qu'elle est l'action positive d'une volonté particulière, la vengeance devient une nouvelle violation du droit : par cette contradiction, elle s'engage dans un processus qui se poursuit indéfiniment et se transmet de génération en génération et cela, sans limite ».* HEGEL Georg W. H., *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'État en abrégé.* Librairie Philosophique J. VRIN, « Bibliothèque des textes philosophiques », traduit par DERATHÉ Robert, 1975, p. 146, § 102.

[500]Affaire Jadhav, 17 juillet 2019, Inde c. Pakistan, arrêt, CIJ Recueil 2019. En l'espèce, le Pakistan soutenait la non-applicabilité de l'article 38 de la Convention de Vienne relatif à l'assistance consulaire dans les cas d'espionnage en lien avec des activités terroristes. La Cour a refusé cette interprétation.

[501]ARENDT Hannah, Le système totalitaire, les origines du totalitarisme. Paris, Seuil, 1972, p. 202.

ainsi comme une source de sagesse au milieu de la tourmente, lorsqu'il *« s'agit de protéger l'individu contre l'ingérence arbitraire de l'autorité publique »*[502].

Enfin, l'hypothèse d'une extension de la qualification de crime d'agression à des actes menés par des acteurs non étatiques armés peut paraître séduisante[503], à condition, bien entendu, que les États s'accordent en la matière, ce qui est loin d'être le cas, tant ils ont eu bien des difficultés à s'entendre sur l'activation du crime d'agression dans le Statut de la Cour pénale internationale, dans sa version originale. Comme le souligne M. GILLETT, il y a donc peu de probabilités, qu'un jour, la clause de leadership envisagée à l'article 8*bis* du Statut de Rome soit libellée différemment[504], en prévoyant qu' :

> *«* [a]*ux 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 ou d'une organisation non-étatique, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations unies ».*

[502]FRANSEN Daniel & VANDERMESCH Damien, «Les mesures d'investigation et les droits de l'Homme» (pp. 351-403), *in* HENNEBEL Ludovic & VANDERMERSCH Damien, *Juger le terrorisme dans l'État de droit.* Bruylant, «Magnacarta», 2009, p. 361.

[503] ANDERSON Michael, « Reconceptualising Aggression ». *Duke Law Journal*, 2010, p. 418: "Consequently, the ASP should rewrite the new definition of aggression to expressly include both states and nonstate groups."

[504]GILLETT Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, p. 9.

Conclusion du Chapitre 2

L'insertion du crime d'agression dans le champ de compétences de la Cour pénale internationale ne peut laisser indifférent, tant le cheminement pour y parvenir fut long et difficile[505]. En témoigne la bibliographie imposante, le sujet passionne, à juste titre. Il est au croisement de l'usage de la force et du droit, où commence la violation par l'État des règles du droit international issues de la Charte des Nations unies et où commence la mise en œuvre du droit international pénal dont la finalité est de poursuivre les individus en tant que représentations d'un État à visage humain. Les difficultés rencontrées à chaque tentative de saisie du crime d'agression par le droit international, qu'il s'agisse de la résolution 3314, comme de l'insertion de l'article *8bis* du Statut de la CPI, ne laissent rien présager de positif quant à l'avenir juridictionnel de la Cour pénale internationale en la matière. Déjà confrontée à des obstacles de nature politico-diplomatique lorsqu'il y a lieu de faire exécuter des mandats d'arrêt, d'ouvrir des enquêtes ou des poursuites, mais aussi à des difficultés d'ordre juridique lorsqu'il faut qualifier des actes, notamment recourir à la qualification de génocide, la CPI ne risque-t-elle pas de s'enfoncer dans une nouvelle spirale de défiance de la part des États avec l'activation de sa compétence vis-à-vis du crime d'agression ?[506] Puis, dans ses premiers tâtonnements jurisprudentiels, la Cour ne risque-t-elle pas de se heurter à la vision westphalienne du crime d'agression ?

La première section avait pour but de mettre l'index sur l'adoption de l'approche classique du crime d'agression lors des négociations de Kampala, qui fait logiquement du crime d'agression, un crime organiciste. Démontré devant les Tribunaux de Nuremberg, l'aspect collectif du crime contre la paix renvoie à la verticalité des rapports entre dirigeants politiques ou militaires affiliés à un appareil d'État et les individus commettants les actes constitutifs d'agression. Il renvoie aussi à des rapports horizontaux, où les forces armées appartenant à un État jouent un rôle de premier plan. Or, en droit international humanitaire, la notion de forces armées de l'État est de première importance pour la qualification du conflit armé et les règles

[505]Certains États, comme l'Allemagne, ont préféré exposer leur opinion sur les risques liés à l'extension du champ de compétence de la CPI avec l'activation du crime d'agression à partir de 2018, mais ont renoncé à y faire obstacle. ICC-ASP/16/22/Add.2, German position on article 8 and article 8*bis*, New-York, 2017, § 8.

[506]*Id.* § 7, [traduction] : *« L'environnement politique de la Cour devient plus difficile. Cette Assemblée est chargée de la décision d'activer la compétence de la Cour sur le crime d'agression. Dans ces circonstances, nous pensons que notre responsabilité première à ce stade est de consolider le mandat de la Cour et non de l'élargir ».*

relatives au traitement des prisonniers de guerre, à la qualité de civil et à celle de combattant qui en découlent. Au sein de l'article 8*bis*, la notion semblait de prime abord revêtir une signification plus restreinte, sauf à considérer qu'en l'absence de lien de droit entre les forces armées et un État, la Cour pénale internationale ferait sienne la théorie de l'attribution et dans le doute irait recourir à celle du contrôle global, ainsi qu'elle le fait déjà en matière de conflit armé et de responsabilité pour crimes de guerre.

La seconde section avait vocation à aborder l'implication résiduelle d'autres entités armées aux actes constitutifs du crime d'agression, de montrer les atouts et les limites d'une telle approche. Fidèle à la résolution 3314 de l'Assemblée Générale des Nations unies de 1974, l'ajout de Kampala a exclu la faculté pour la CPI d'étendre la qualification de crime d'agression à des entités armées qui agiraient sans lien aucun avec un État. Les entités armées visées à l'alinéa (g) du paragraphe 2 de l'article 8*bis* devaient ainsi, non seulement être distinguées les unes par rapport aux autres, mais il fallait surtout insister sur les liens qu'elles devaient obligatoirement entretenir avec un État et la nature de leurs actes, afin de retenir leurs actes comme étant constitutifs du crime d'agression.

Enfin, bien que l'article 8*bis* du Statut de Rome ne puisse être interprété autrement que de la manière dont il a été négocié et libellé, il n'y avait rien de marginal à expliquer que, si habituellement la CPI ambitionne de poursuivre les principaux responsables de crimes internationaux sans distinctions tenant notamment aux mobiles qui les animent, la vision westphalienne du crime d'agression risquait de constituer un carcan eu égard au développement d'entités armées autonomes pouvant frapper gravement des États et dont les actes commis sous l'égide ou au nom d'un État auraient été qualifiés d'agression armée. Un positionnement dont la CPI ne pourra se défaire qu'au prix d'une renégociation de son Statut, laquelle pourra éventuellement faire un pas en direction d'une prise en compte de ces acteurs non étatiques dotés d'un bras armé et agissant sans liens avec un État. Une concession très importante, sans doute trop importante, que les États ne seront certainement jamais prêts à consentir, à moins que l'idéal de justice ne triomphe, comme l'écrit la Professeure DELMAS-MARTY *«* […] *en utilisant non pas les forces de police ou les forces armées, mais les « forces imaginantes du droit » »*[507]. Le Statut peut et devra certainement évoluer, mais pour le moment il semble être victime d'un certain immobilisme de la part des États, qui notamment, ne permet pas

[507]DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux.* Seuil, « la couleur des idées », 2010, p. 247.

d'envisager à court terme un élargissement des opportunités de poursuites pour crime d'agression.

Une telle extension de l'incrimination d'agression permettrait pourtant de réprimer les dérives inhérentes à certaines formes de conflictualité et de violences graves, qui menacent sévèrement la sécurité des États et le « bien-être du monde », et sont une source importante de tensions diplomatiques[508]. En effet, l'inaction volontaire ou involontaire de certains États à lutter contre les groupes terroristes armés agissant à l'encontre d'États tiers depuis leur propre territoire, les place dans une situation délicate vis-à-vis de la communauté internationale, tantôt soupçonnés de cautionner par un manque de volonté (*unwillig*), tantôt d'être dans l'incapacité de régler seuls leurs problèmes (*unable*). La situation de faiblesse ou de faillite institutionnelle d'un État peut amener d'autres États, plus puissants, à intervenir, à la suite d'inextricables accords d'assistance, explicites ou tacites[509].

Ces « nouvelles » formes de conflictualité sont un danger pour : les populations civiles concernées par la commission d'actes terroristes ou par des mouvements armés transfrontaliers, pour la stabilité politique des États localement et de manière délocalisée, et également pour la diplomatie, en particulier chaque fois que vient s'entremêler une multitude de groupes armés aux motivations plus ou moins variées, tantôt affiliés à l'État et ses alliés, tantôt opposés à l'État voire opposés entre eux.

Dans le cas de la crise au Levant, les blocages au Conseil de Sécurité liés au système de veto, l'absence de réaction majeure de l'Assemblée Générale des Nations unies et les nombreuses tensions entre les États, ont démontré que le jeu diplomatique, les réponses militaires et juridiques se sont complexifiées. En modifiant le Statut de Rome pour tenir compte des actes agressifs menés par des acteurs armés non étatiques de nouvelles perspectives

[508] À l'occasion du conflit syrien, les relations diplomatiques entre les États-Unis et la Russie se sont particulièrement « refroidies ». Par ailleurs, les américains ont pu parfois considérer que le régime de Damas profitait de la présence de l'État islamique (EI), que la Russie profitait de ses frappes contre l'EI pour frapper les groupes armés opposés à son allié le régime syrien, qu'il était du devoir des pays occidentaux de soutenir a minima tacitement certains groupes rebelles contre le régime syrien alors devenu *persona non grata* sur la scène internationale, que la frontière turque connaissait une certaine porosité favorisant le passage de terroristes… etc.

[509] *« S'il n'attaque pas ma patrie, dit Sénèque, mais qu'il opprime la sienne ; si, trop éloignée de mes concitoyens, ce sont les siens qu'il tourmente, une telle dépravation morale n'en a pas moins tout rompu entre nous ».* Reproduit *in* GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix*. Édité par ALLAND Daniel & GOYART-FABRE Simone, PUF , Paris, 1999, p. 491.

répressives seraient ainsi offertes à la Cour et une alternative juridique serait proposée en complément de toute action militaire.

Conclusion Générale du Titre I

Les crimes internationaux d'origine belliqueuse ne sauraient être qualifiés sans avoir au préalable démontré que des organisations armées se livraient à des actes hostiles contre d'autres entités armées ou à l'encontre d'un État.

Les crimes de guerre s'inscrivent ainsi nécessairement dans un contexte de conflit armé international ou interne et doivent être associés à celui-ci. Dès lors, la Cour pénale internationale doit établir l'existence d'un conflit armé, en écartant les situations de troubles et tensions internes. Pour se faire, elle s'intéresse aux faits ayant atteint un certain seuil d'intensité et caractérisés par l'opposition entre deux organisations armées ou plus. Selon la nature des entités armées en présence – étatiques ou non étatiques – découlera la qualification du conflit armé emportant avec elle une liste d'incriminations *ad hoc*.

La Cour pourrait limiter son examen à la division sommaire entre forces armées et groupes armés organisés, mais face à la complexité des conflits modernes, alliant nombre et diversité d'acteurs armés, la CPI tend à recourir à des qualifications plus précises à des fins purement factuelles, conformément au triptyque « identification, distinction, qualification » qui exclue tous débats quant à la dévolution du statut de combattant. Par identification, il faut entendre les moyens mis en œuvre par la Cour pour isoler chacun des acteurs armés se livrant à des activités armées avec ou sans lien avec le conflit armé qu'elle est amenée à qualifier. Par distinction, il faut souligner l'examen des rapports de forces ; la Cour procédant minutieusement à l'établissement de liens « d'amitié », « d'inimitié » ou « d'association » entre les différents acteurs armés participant au conflit. Logiquement, ce n'est qu'en dernier, que la Cour, à la vue des résultats des examens précédant, sera à même de qualifier la nature exacte du conflit armé.

Si la nature criminelle de certains comportements lors de conflits armés internationaux et internes a été saisi tôt par le droit international conventionnel, une autre infraction par essence belliqueuse, l'agression, semble particulièrement plus compliquée à réprimer, en raison des conséquences politiques, diplomatiques et pénales que sa répression engendrerait. Absente du Statut des TPI, elle figure à l'article 5 du Statut de Rome, parmi les quatre « grands » crimes internationaux pour lesquels la Cour pénale internationale est supposée avoir compétence. Supposée, car le Statut de la CPI est né incomplet, sans définition précise de ce qu'est un crime

d'agression, et que l'intégration de « l'ajout de Kampala » qui reprend la définition de l'agression établie par la résolution 3314 de l'AGNU de 1974 se fait toujours attendre.

Néanmoins, cette absence, ne s'oppose pas à ce que soit examinée les éléments constitutifs du crime d'agression. Le futur article *8bis* du Statut exige que les actes matériels aient été réalisés par l'entremise d'organisations armées liées à un État, excluant *de facto* les actes commis par une organisation armé non étatique agissant pour son propre compte ou pour celui d'une personne privée. Comme pour les crimes de guerre, la Cour pénale internationale se doit de procéder à l'analyse des faits, en distinguant d'une part, les actions agressives des « forces armées étatiques » et d'une part, celles de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés envoyés par ou au nom d'un État et exécutant des actes assimilables à ceux de forces armées ou apportant un concours substantiel à de tels actes. Dans une démarche prospective, une extension du crime d'agression qui tiendrait compte de l'activité armée de certains acteurs habituellement qualifiés d'acteurs non étatiques assimilables, serait envisageable chaque fois qu'ils agissent à la manière d'un État ou sont dotés d'une identité « quasi-étatique ». Cela nécessiterait une refonte complète de la définition du crime d'agression qui se heurterait très vraisemblablement à la réticence d'une grande partie des États.

Or, face à l'ampleur des crimes internationaux belliqueux et aux conséquences désastreuses qu'ils engendrent notamment pour les populations, indépendamment de la qualité étatique ou non des acteurs armés, il serait bon que le droit pénal conduise à une modification progressive du système binaire proposé par les règles de droit international public, pour plus de réalisme et afin de ne laisser subsister aucun interstice, aucune zone de non-droit.

Outils au service de la politique belliqueuse des États et d'acteurs privées, les organisations armées peuvent aussi être accessoirement [510] associées à d'autres crimes internationaux, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide, bien que ces deux incriminations soient exemptes d'éléments contextuels faisant référence à des activités armées (Titre II).

[510] L'emploi du terme « accessoire » semblerait minimiser les crimes concernés, mais également renvoyer à l'idée que l'accessoire suit le principal. Il n'en est rien. Utilisé ici, il prend le sens de « à titre secondaire ».

Titre II : La commission de crimes « accessoires » à l'activité belliqueuse des organisations armées devant la CPI

Les articles 6 et 7 du Statut de Rome donnent respectivement compétence à la Cour pénale internationale pour poursuivre et juger les responsables de crime de génocide et de crime contre l'humanité. Bien que possédant des éléments matériels et intentionnels distincts, ils ont en commun l'absence d'élément contextuel. Les génocides comme les crimes contre l'humanité ne sont pas subordonnés à l'existence d'un conflit armé ; ils peuvent avoir lieu avant, pendant et après.

La définition du crime contre l'humanité posée par l'article 7 se distingue nettement de celle du crime de génocide par la présence d'un élément « politique » ; l'attaque – généralisée ou systématique – doit avoir été lancée *« contre toute population civile en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »*. Ce libellé n'est d'ailleurs pas sans rappeler celui de l'article 8(1) du Statut qui indique que *«* [l]*a Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle »*. Quant aux dispositions relatives au crime de génocide, elles ne contiennent pas explicitement de référence à la présence d'un élément « politique »[511]. Cependant, il s'agira d'un critère déterminant pour mettre en lumière *« l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel »*[512].

Une simple lecture des définitions des crimes contre l'humanité et du crime de génocide ne permet pas de saisir l'implication d'organisations armées. Or, ainsi que l'avaient démontré les jurisprudence des tribunaux militaires internationaux et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc,* celle de la CPI, abondante concernant le crime contre l'humanité, rare sinon exceptionnelle concernant le crime de génocide, tend à démontrer que l'implication d'individus appartenant à des forces armées ou à des groupes armés, étatiques comme non étatiques,

[511] Bien que les précisions apportées par les éléments des crimes présentent quelques similarités avec l'article 8(1) StCPI, puisque les articles 6(a) à (e) des éléments des crimes soulignent que *« le comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe* […] ». Il n'existe aucun élément constitutif du crime de génocide d'ordre politique. Les éléments des crimes mettent l'emphase sur la nature du comportement.

[512] Article 6 StCPI.

contribuent de manière significative à la réalisation de ces crimes, même en l'absence de tout contexte belliqueux.

Lorsqu'il s'agira des crimes contre l'humanité, la Cour étudiera l'implication éventuelle d'organisations armées (Chapitre 1), afin de démontrer notamment, que le plan ou la politique était à l'instigation d'un État ou d'une organisation ; cette dernière pouvant revêtir les contours d'un groupe armé comme d'autres structures (réseaux, bandes, gangs). Lorsqu'il s'agir du crime de génocide (Chapitre 2), c'est essentiellement aux fins de démontrer l'existence d'une intention génocidaire que l'implication d'une organisation armée pourra s'avère fort utile.

L'entité armée se révèle une nouvelle fois comme un élément factuel de premier choix, notamment lorsque de tels crimes s'inscrivent dans le cadre d'opérations de maintien de l'ordre ou surviennent à l'occasion d'un conflit armé, peu importe qu'il soit international ou interne. L'enjeu de la répression des crimes contre l'humanité et du crime de génocide est de faire pression sur les États ou sur les organisations, dont les entités armées, pour qu'ils fassent preuve de modération en matière de recours à la violence, notamment vis-à-vis des populations civiles, en particulier vis-à-vis des groupes protégés par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948. Face à de tels crimes, l'état de paix semble bien relatif...

Chapitre 1 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la commission des crimes contre l'humanité par la CPI

« La guerre : c'est l'humanité contre l'humanité malgré l'humanité ».

(Victor Hugo)[513]

À travers ces mots, Victor Hugo évoque la guerre comme cause de souffrances humaines, comme le symbole d'une inhumanité qui jaillit de l'opposition des Hommes entre eux. Or, la cruauté, la barbarie et la brutalité envers les peuples existent également en dehors des champs de bataille, mais de tels actes ne seront véritablement érigés en crimes qu'au début du XX^{ème} siècle, revêtant l'appellation de crimes *« contre les lois de l'humanité »*[514], de *« crimes de lèse-humanité »,* pour définitivement revêtir celle de *« crime contre l'humanité »* et qualifier ainsi tous les crimes qui *« transcendent l'individu puisqu'en attaquant l'Homme, est visée, est niée l'humanité »*[515].

Cela ne signifie pas que les crimes contre l'humanité soient plus graves que les crimes de guerre[516]. Cela ne signifie pas non plus que les forces armées nationales et leurs soutiens, ainsi que les groupes armés non étatiques n'en soient pas à l'origine. En effet, le potentiel criminel des groupes armés ne s'exprime pas uniquement au cours de conflits armés et le caractère de leurs actes n'emportent pas obligatoirement toujours la qualification de crimes de guerre[517]. Ils peuvent aussi, de manière autonome ou complémentaire, se rendre coupables de crimes contre l'humanité. Or, si l'indépendance contextuelle du crime contre l'humanité vis-à-vis de

[513] *In Les Misérables* (1862). Arvensa, 2014, p. 402.

[514] C'est en 1848, sous la plume de l'écrivain François-René de CHATEAUBRIAND, que l'expression « lois de l'humanité » fit son apparition, à la suite du massacre organisé par les troupes napoléoniennes à Jaffa, en 1799, *in Mémoires d'Outre-Tombe*, « Campagne de Syrie ». Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », n°67, vol.1, 1947, p. 724 : *« Le ciel punit la violation des lois de l'humanité : il envoya la peste ».*

[515] TPIY, le Procureur c. Erdemović, IT-96-22, jugement, 29 novembre 1996, jugement, § 23. Sur la notion d'humanité en droit, voir : LE BRIS Catherine, « Esquisse de l'humanité juridique. L'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout, la circonférence nulle part », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/2, vol.69, pp. 5-6. Voir aussi : JASPERS Karl, *La Culpabilité allemande* (1948). trad. Jeanne Hersch, Paris : Éditions de Minuit, « Arguments », 1990, p. 68 ; CASSESE Antonio (dir.), « *International Criminal Law* ». Oxford University Press, 2001, p. 249.

[516] TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-Tbis-R117, jugement, opinion individuelle du Juge ROBINSON, 11 novembre 1999.

[517] Sur ce point, lire : FENRICK William, « Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes ? », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.37, pp. 767-777.

l'existence d'un conflit armé apparaît de nos jours comme une évidence d'origine coutumière, il n'en a pas toujours été ainsi. La naissance même de la notion de crime contre l'humanité, fut marquée par le droit de la guerre. Son développement progressif dans la Seconde moitié du XX^{ème} siècle et la répression des juridictions pénales internationales en la matière verront s'affronter régulièrement les tenants d'un rattachement du crime contre l'humanité à l'existence d'un conflit armé aux partisans d'une décontextualisation. L'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, qui fait du crime contre l'humanité l'un des quatre crimes relevant de sa compétence, mettra un terme à ce débat, même s'il subsiste encore quelques ambiguïtés liées à la définition contenue à l'article 7(1) du Statut de Rome[518] (Section 1).

La définition du crime contre l'humanité telle qu'elle est mentionnée dans le Statut de la Cour pénale internationale[519] est plus étoffée que celles contenues dans le Statut de Nuremberg, la Charte de Tokyo ou encore les statuts respectifs des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc.* L'insertion d'un élément organisationnel à défaut d'un élément contextuel, laisse entrevoir les contours d'une implication collective, celle d'un État, plus globalement celles de forces armées nationales et même de groupes armés non étatiques ou d'entités privées. Bien que la CPI ne soit compétente qu'en matière de poursuites et de jugement à l'encontre de personnes physiques (article 25 StCPI), l'appréhension du crime contre l'humanité, de sa définition juridique, dénote que leur commission requiert une participation directe voire indirecte d'un corps collectif.

[518]Article 7(1) du Statut de Rome : *« Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : a) Meurtre ; b) Extermination ; c) Réduction en esclavage ; d) Déportation ou transfert forcé de population ; e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; f) Torture ; g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ; i) Disparitions forcées de personnes ; j) Crime d'apartheid ; k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».*

[519]METTRAUX Guénaël, « The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a'Policy' Element », *in* SADAT Leila Nadya, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Cambridge University Press, 2013, p. 142 ; HEBEL (von) Hermann & ROBINSON Daryl, « Crimes within the Jurisdiction of the Court » (pp. 119-126), *in* ROY S. Lee (dir.), *The Criminal Court : the making of the Rome Statute, issues, negociations, results.* Kluwer Law, International, 1999, p. 79 ; HALL Christopher. K. & DIXON Rodney, « Article 7, Crimes against Humanity », *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, p. 159.

Le terme « organisation » employé par le Statut étant assez large pour envelopper un corps collectif quelconque, public comme privé. Logiquement, il faut établir une distinction entre les critères organisationnels propres aux forces armées nationales et les caractéristiques propres aux groupes armés non étatiques, qui bien qu'elles puissent se rejoindre par certains aspects, ne sont pas en tous points similaires, notamment en termes de rattachement ou d'indépendance vis-à-vis d'un État, mais aussi en matière de techniques ou de moyens dans la mise en œuvre d'un plan ou d'une politique (Section 2).

Section 1 : L'état de belligérance comme point de rencontre possible avec le crime contre l'humanité dans le Statut de la CPI

La mise en place des Tribunaux Militaires Internationaux (TMI), celui de Nuremberg puis de celui de Tokyo, illustre la prise de conscience progressive des États vis-à-vis des violations massives des droits humains et la nécessité impérative de les protéger, tant sur le plan interne, qu'international[520]. Ils ont aussi été les témoins malheureux de la polyvalence criminelle des groupes armés, en l'occurrence celle des forces armées nationales, à l'origine des crimes de guerre, mais également d'autres infractions internationales, saisies par le droit et développées au sortir de la Seconde guerre mondiale : les crimes contre l'humanité, le génocide.

Le crime contre l'humanité mit du temps à se forger et à se détacher du crime de guerre, pour devenir une infraction internationale pleinement autonome, pour finalement trouver naturellement sa place dans les statuts des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et au sein du Statut de Rome. Conditionnés par l'existence de la guerre ex-Yougoslavie[521], l'indépendance des crimes contre l'humanité vis-à-vis d'un contexte de conflit armé sera confirmée par le Statut du TPI pour le Rwanda et le Statut de la Cour pénale internationale. La définition adoptée à la Conférence diplomatique des Plénipotentiaires de Rome en 1998[522], est l'illustration même des divisions qui opposèrent les partisans d'un rattachement contextuel du crime contre l'humanité à un conflit armé à ceux qui défendaient la répression de toutes violations graves des droits humains, y compris en temps de paix[523]. Dans le silence du Statut de Rome, deux hypothèses sont possibles ; celle de crimes contre l'humanité commis en temps de guerre, notamment par des membres de groupes armés et celle de leur commission en temps de paix par de tels groupes.

Au moment des négociations diplomatiques relatives au contenu de l'incrimination de crime contre l'humanité dans le Statut de la future Cour pénale internationale, certaines délégations nationales, notamment la délégation chinoise, souhaitaient que le crime contre l'humanité soit contextualisé, c'est-à-dire subordonné à l'existence d'un conflit armé. Malgré

[520]RUIZ FABRI Hélène, « Human Rights and State Sovereignty: Have the Boundaries been Significantly Redrawn », (Chapitre 2), *in* ALSTON Philip & MACDONALD Euan, « *Human Rights. Intervention. and the Use of Force ».* Oxford University Press, 2008, p. 44.

[521] OLUSANYA Olaoluwa, *Sentencing War Crimes and Crimes against humanity under International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.* Groningen: Europe Law Publishing, 2005, 170 pages.

[522]Article 7 du Statut de Rome.

[523]SCHABAS William*, An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2011, 4th edn., p. 110.

ces divergences d'opinions, minoritaires, le Statut de Rome a finalement défini le crime contre l'humanité comme étant une infraction autonome. La Société des Nations[524] (SDN) confrontée au massacre des arméniens par l'Empire Ottoman, le Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg ou encore celui du Japon Shõwa[525] et le TPIR avaient procédé de manière identique (§1).

L'idée d'une incrimination distincte de celle des crimes de guerre dans le Statut de la Cour pénale internationale n'est donc pas à proprement parler une innovation juridique. Au contraire, il eût été évident que la subordination de la répression des crimes contre l'humanité à l'existence d'un conflit armé aurait eu pour conséquence principale de limiter la compétence de la CPI et *ipso facto* cela aurait eu un impact défavorable quant à la répression des violations graves et massives des droits de l'Homme commises en dehors de tout conflit armé. À la lecture de la définition du crime contre l'humanité contenue à l'article 7 du Statut de la CPI, la question de l'existence d'un contexte de conflit armé demeure néanmoins d'actualité (§2).

§1. La possible connexité des crimes contre l'humanité avec un contexte de conflit armé

Après la Première guerre mondiale, comme après la Seconde, l'idée de procéder au jugement de ceux ayant commis des crimes à l'encontre des populations civiles va devenir une priorité des vainqueurs. Devant le Tribunal Militaire de Nuremberg, il existait une connexité entre l'existence d'un conflit armé et le crime contre l'humanité (I). Les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale vont offrir de nouvelles perspectives au crime contre l'humanité, en le définissant plus précisément et en l'érigeant au rang d'infraction autonome, indépendant des crimes de guerre et du génocide (II).

I. L'influence du conflit armé sur la définition du crime contre l'humanité

L'influence du contexte de conflit armé sur la définition du crime contre l'humanité est historique. Elle est tributaire de son propre fondement juridique : les lois et coutumes de la

[524]BOURDON William, *La Cour pénale internationale, le Statut de Rome*. Seuil, « Points » (inédit. essais), 2000, p. 19.

[525]Voir spécifiquement : MCAULIFFE DE GUZMAN Margaret, « The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity ». *Human Rights Quarterly*, vol 22.nº2, 2000, pp. 335-403 ; CURRAT Philippe, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2006, 808 pages.

guerre (A). Cette analogie entre les violations des lois et coutumes de la guerre (les crimes de guerre) et le crime contre l'humanité perdurera dans la philosophie de Nuremberg (B).

A. Le recours aux lois et coutumes de la guerre comme fondement juridique du crime contre l'humanité

L'expression *« crime contre l'humanité et la civilisation »* naîtra en 1915 à la suite du massacre des Arméniens organisé par l'Empire Ottoman. Elle sera envisagée comme une infraction autonome vis-à-vis des crimes aux lois et coutumes de la guerre, c'est-à-dire sans égard pour le premier conflit mondial qui sévit au même moment, et devait consister en une négation des droits fondamentaux d'une population civile. En l'absence de dispositions spécifiques ou de précédents juridiques, le crime contre l'humanité et la civilisation se forgera en ayant recours au droit de la guerre.

En 1915, le massacre des Arméniens organisé dans le cadre de la politique nationaliste du gouvernement jeune-turc heurte particulièrement les autorités françaises, anglaises et russes de la Triple Entente, lesquels n'hésitent pas à le qualifier de *« crime contre l'humanité et la civilisation »* dans une déclaration commune en date du 24 mai 1915. L'expression « crime contre l'humanité » fait ainsi sa première apparition sur la scène internationale ; le terme de « génocide » – souvent utilisé de nos jours pour qualifier les actes commis à l'encontre de la communauté arménienne – n'ayant pas encore été inventé par le théoricien R. LEMKIN . Ce qui est d'autant plus notable, c'est que les crimes à l'encontre des populations arméniennes, ont certes étaient commis en 1915, en pleine Première guerre mondiale, mais qu'ils ne sont pas rattachés aux hostilités menées par l'Empire Ottoman. Toutefois, la Déclaration visant les autorités de la Sublime Porte, ne définit pas la manière dont doivent être entendus les termes d'» humanité » et de « civilisation », ni dans quel contexte les crimes doivent avoir été commis. Elle ne prévoit pas non plus de répression pénale effective pour l'ensemble des crimes commis par l'Empire Ottoman à l'encontre des Arméniens. La volonté de poursuivre les responsables turcs interviendra en 1919, à l'occasion des travaux préparatoires à la Conférence de paix de Paris, alors même que la finalité de ces échanges, était à l'origine d'évaluer les responsabilités pour des violations des lois et coutumes de la guerre, avec le risque sous-jacent que le crime contre l'humanité et contre la civilisation, nouvellement né, ne finisse, soit marqué du sceau du droit de la guerre, soit ne finisse subordonné à l'existence d'un conflit armé. Malgré tous ces

efforts, des obstacles d'ordre essentiellement politique feront finalement échec au jugement des responsables ottomans.

La construction du *« crime contre l'humanité et la civilisation »* devra ainsi sa légitimité et sa définition à la Clause de Martens[526], contenue dans le préambule de la Convention II de La Haye de 1907 relative aux lois et coutumes de la guerre terrestre[527]. De manière relativement originale, c'est en recourant au *jus in bello*[528], qu'est envisagée la création d'une nouvelle infraction internationale, autonome vis-à-vis des « crime de guerre », et, *de facto*, indépendante de l'existence de tout contexte de conflit armé. La solution qu'est celle de créer une infraction nouvelle sur la base d'un régime juridique qui ne lui était *a priori* pas applicable – en l'occurrence le droit de la guerre – peut apparaître comme une maladresse ou comme une défiance vis-à-vis du principe de légalité[529]. Toutefois, elle est justifiée à cette époque par l'absence de corpus juridique international ayant trait à la protection des droits fondamentaux des individus. Marqué ainsi du sceau du droit de la guerre, cette infraction nouvellement née parviendra difficilement à acquérir sa pleine autonomie.

Des « *lois de l'humanité* » dégagées de la Clause Martens[530], elles-mêmes dérivées de « *l'intervention pour cause d'humanité »*, la Commission des Quinze de 1919 forgera une autre expression, qu'est celle de « *crime contre les lois de l'humanité* », sans qu'elle n'ait jamais pu servir de fondement à l'engagement de la responsabilité des autorités ottomanes ; elle ne sera jamais reprise en tant qu'incrimination au sein du Traité de Sèvres en date du 10 août 1920. Vestiges d'un premier pas fragile, vers ce que deviendra le « *crime contre l'humanité* », les

[526]Du nom de Frederic MARTENS, délégué russe à la Conférence de La Haye de 1899.

[527]Contenu de la Clause de Martens : *« En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».*

[528]Littéralement « droit dans la guerre ».

[529]La question du respect du principe de légalité se posera de manière idoine lorsqu'il s'agira d'adopter le Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg, *in* GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un principe.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2010, Thèse n°796 de la faculté de droit de l'Université de Genève, pp. 123-125 et p. 137 ; ARENDT Hannah, *Eichmann à Jérusalem*. Gallimard, « Folio Histoire », 2002, p. 411.

[530]Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie précisera que *« la manière dont les États et les juridictions ont appliqué cette clause montre clairement que les principes du droit international humanitaire peuvent, par processus coutumier, naître de la pression des exigences de l'humanité ou de celle de la conscience publique, même lorsque la pratique des États est rare ou contradictoire », in* TPIY, le Procureur c. Kupreškić et consorts, Jugement, IT-95-16-T, 14 janvier 2000, § 527.

travaux de la Commission ont inspiré la construction des futurs statuts des juridictions à portée internationale, des Tribunaux Militaires Internationaux (TMI), des Tribunaux Pénaux Internationaux *ad hoc* et celui de la Cour pénale internationale.

Toutefois, ce sont les innombrables atrocités commises au cours de la Seconde guerre mondiale, à l'encontre de populations civiles issues des États placés sous la domination nazie, à l'encontre d'apatrides et de ressortissants étrangers demeurés sur le territoire allemand[531], qui vont ouvrir la voie à une nouvelle appréhension de la criminalité internationale et à l'élaboration d'une liste d'actes constitutifs du crime contre l'humanité (B).

B. L'analogie entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité dans la philosophie du droit de Nuremberg

Préalablement, la Déclaration de Berlin en date du 5 juin 1945, relative à la défaite de l'Allemagne, s'intéressera aux poursuites des responsables nazis, pour *« crimes de guerre et autres offenses analogues »*[532]. Encore une fois, le crime contre l'humanité sera formulé implicitement. *A contrario*, les Accords de Londres[533] du 8 août 1945 portant création du Tribunal Militaire International de Nuremberg[534], contiendront explicitement l'incrimination de

[531]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 619.

[532]Déclaration de Berlin sur la défaite de l'Allemagne du 5 juin 1945.

[533]Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe.

[534] BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1st edn., 1992, pp. 114-119 ; JUROVICS Yann, « Crimes contre l'humanité », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, pp. 417-480. GRYNFOGEL Catherine, *De la spécificité d'une infraction particulière : le crime contre l'humanité.* Presses de l'Université Toulouse Capitole, Publication du Centre universitaire du Tarn et Garonne, n°6, 2012, pp. 15-16 ; BETTATI Mario, « Le crime contre l'humanité » (chapitre 8), *in* ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain, *Droit international pénal.* Pedone, « CEDIN », 2ème éd. Révisée, 2012, p. 104 ; ROBINSON Darryl, "Defining crimes against humanity at the Rome Conference". *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, n°1, p. 45; IAGOLNITZER Daniel, *Le droit international et la guerre.* L'Harmattan, « Questions contemporaines », 2007, p. 35 ; Tribunal du district de Jérusalem (Affaire Adolf Eichmann, n°40/61), jugement du 12 décembre 1961 et Cour d'appel, arrêt du 29 mai 1962, ILR, vol.36, p. 18 et 277.

« crimes contre l'humanité »[535], aux côtés du crime contre la paix[536] et des crimes de guerre[537], mais en feront l'accessoire de ceux-ci[538], par crainte de se voir reprocher le caractère coutumier incertain de ce crime[539]. L'article 5(c) du Statut du Tribunal de Tokyo du 19 janvier 1946[540] et la loi n°10 du Conseil de contrôle des alliées pour l'Allemagne du 20 décembre 1945 reprendront des dispositions quasi similaires[541]. Après la Seconde guerre mondiale, la volonté était manifeste de créer une infraction internationale autonome pour des crimes d'une particulière gravité commis à l'encontre des populations civiles[542], au cours ou en dehors d'un conflit armé. L'objectif de ces dispositions était double. En premier lieu, encourager la répression de crimes internationaux pour lesquels les États ont intérêt à agir. En second lieu, prévenir la commission de tels crimes.

La notion de crime contre l'humanité apparaît alors comme l'expression évidente d'une volonté de protéger internationalement les individus, sur le fondement d'intérêts et de valeurs communes aux États[543]. Les juges du TMI de Nuremberg feront référence au droit aux alliés de faire la loi[544], telle qu'ils le conçoivent, telle qu'il découle du Statut de Nuremberg et des règles

---

[535]Article 6(c) StTMI Nuremberg relatif aux crimes contre l'humanité, dans sa version originale, issue des Accords de Londres du 8 août 1945, dans sa version modifiée par le Protocole du 6 octobre 1945 : *« c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, commis à la suite de toute autre crime rentrant dans la compétence du Tribunal International ou s'y rattachant, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime »* (non souligné dans l'original).

[536]Article 6(a) StTMI Nuremberg relatif aux crimes contre la paix.

[537]Article 6(b) StTMI Nuremberg relatif aux crimes de guerre.

[538]CASSESE Antonio, « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg », *United Nations Audiovisual Library of International Law*, 2009, p. 4.

[539]DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emanuela & NEYRET Laurent, *Le crime contre l'humanité.* « Introduction ». PUF , « Que sais-je », 2013, 2ème éd., p. 3.

[540] BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1rst edn., 1992, p. 32.

[541] La Charte du Tribunal de Tokyo, modifiera la substance de l'article 6(c) du Statut du Tribunal de Nuremberg, en retirant la discrimination religieuse des motifs de persécution, laquelle renvoyait spécifiquement aux crimes commis par les nazis contre la communauté juive d'Europe et ne s'appliquait pas au contexte asiatique. La loi n°10 du Conseil de contrôle ne liera plus le crime contre l'humanité à l'existence d'un conflit armé.

[542]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 618.

[543] Autrement dit, les vainqueurs de la Seconde guerre mondiale. BOSLY Henri & Damien VANDERMEERSCH, *Génocide. Crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice, Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux.* Bruxelles : Bruylant, 2ème éd., 2012, p. 51.

[544] Vision contestée et contestable, par le théoricien H. KELSEN, *in* « Collective and Individual Responsibility for Acts of State in International Law ». *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948, pp. 236 et suivantes [traduction] : *« En outre, l'Accord de Londres déclare expressément que les*

du droit international positif applicables, sans égard aux griefs portés par certains, eu égard principalement au respect du principe de légalité par le Tribunal[545]. Enfin, ainsi consacré par les principes de Nuremberg, la répression du crime contre l'humanité, même décontextualisé, va acquérir une valeur coutumière[546], qui ne fera pas obstacle à l'évolution de sa définition (II).

II. Le crime contre l'humanité entre autonomie et subordination à l'existence d'un conflit armé dans l'ère post-guerre froide

La guerre froide[547] va empêcher toute possibilité d'établir d'une cour criminelle permanente à vocation universelle, mais elle n'endiguera pas la mise en mouvement des Nations unies en faveur de la reconnaissance et de la protection des droits de l'Homme, ni ne fera obstacle au développement de grandes conventions internationales en la matière, notamment la Convention pour la Prévention et la Répression du crime de génocide de 1948 ou encore la Convention contre la torture de 1984[548]. Contrairement au génocide, le crime contre l'humanité ne fera pas l'objet d'une Convention internationale, en raison notamment de tensions récurrentes liées à sa décontextualisation vis-à-vis des contextes de conflits armés, et alors même que l'article 1er de la Convention relative à l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968 est formelle sur ce point : les crimes contre l'humanité peuvent être *« commis en temps de guerre ou en temps de paix »*. Par la suite, les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* crées par résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies

quatre États, appelés les « signataires », agissent « dans l'intérêt de toutes les Nations unies, ce qui ne signifie certainement pas qu'ils agissent en tant que législateur souverain de l'Allemagne ».

[545] DONNEDIEU de VABRES Henri, *Le procès de Nuremberg.* Paris : Domat-Montchrétien, 1948, p. 233.

[546] La définition juridique du crime contre l'humanité n'était pas figée dans le temps et a été appelée à évoluer pour tenir compte des évolutions et aspirations des États. En formulant les principes de Nuremberg, la Commission du droit international a établi que la répression des crimes internationaux (crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crimes contre la paix) faisait partie du droit international positif. Comme le souligne Henri DONNEDIEU de VABRES, *« L'accord du 8 août 1945, le statut qui l'accompagne, le règlement de procédure et le jugement de Nuremberg lui-même, ne sont que des moments dans l'évolution d'un droit coutumier »*, *in Le procès de Nuremberg*, Paris : Domat-Montchrétien, 1948, p. 91. Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 623, sur *« le caractère coutumier de l'interdiction des crimes contre l'humanité ».*

[547] Période s'étalant théoriquement de 1946 (rideau de fer) à 1991 avec la disparition de l'Union des Républiques Socialistes et Soviétiques (U.R.S.S.).

[548] Convention contre la Torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984.

participeront à l'autonomisation du crime contre l'humanité vis-à-vis de l'exigence d'un contexte de conflit armé.

A. Une décontextualisation difficile du crime contre l'humanité devant les TPI

Le contexte de création du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et les précisions contextuelles contenues au sein de son statut ne faciliteront guère plus son autonomisation. Effectivement, la juridiction créée par la résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations unies[549], prise en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU, subordonne explicitement le contexte de commission des crimes contre l'humanité commis en ex-Yougoslavie à l'existence d'un conflit armé. L'article 5 du Statut du TPIY, relatif aux crimes contre l'humanité[550], habilitait ainsi le tribunal :

> *«* [à] *juger les personnes présumées responsables des crimes suivants lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne*[551] *et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit »*[552].

Toutefois, il n'y a rien de très étonnant à cela, puisque temporellement et territorialement, les crimes contre l'humanité ont été commis au moment même où se déroulait un conflit armé[553]

---

[549]Résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 25 mai 1993. SUR Serge (Postface), *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tomes I & II, p. 2230.

[550]Tels que visés dans le rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993, Doc.UN S/25704 (1993), § 48 : *« les crimes contre l'humanité désignent des actes inhumains d'une extrême gravité ».*

[551]La question de l'applicabilité de l'article 5 du Statut du TPIY aux conflits armés non internationaux sera perçue par la défense de Dusko Tadíc comme une violation du principe « *nullum crimen sine lege* », arguant que le droit issu de Nuremberg liait le crime contre l'humanité à un conflit armé international. Les juges ont battu en brèche cet argument, considérant que : *« Bien que la condition d'un lien figurant dans ladite Charte ait été transposée dans la résolution de l'Assemblée générale en 1948 affirmant les principes de Nuremberg, cette condition n'a aucun fondement logique ou juridique et elle a été abandonnée dans la pratique ultérieure des États concernant les crimes contre l'humanité.* [...] *», in* TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 140. BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1st edn., 1992, p. 69 et 194.

[552]Sur l'existence d'un conflit armé sur le territoire rwandais : le Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda adopté par la résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 8 novembre 1994, indique le tribunal ne sera compétent que pour juger les responsables de crimes de génocide (art.2 StTPIR), les crimes contre l'humanité (art.3 StTPIR) et les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II (art.4 StTPIR). La définition du crime contre l'humanité sera ainsi en substance bien différente de celle contenue dans le Statut du Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie (StTPIY).

[553]Rappelé notamment *in* : TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskić, IT-95-14, jugement, 3 mars 2000, § 64 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić et consort, IT-95-14/2-T, 26 février 2001, § 70 ; TPIY, Affaire le

sur le territoire des États concernés. Or, le crime contre l'humanité est indépendant du contexte de conflit armé dans le Statut de la Cour pénale internationale (B).

B. Une reconnaissance de l'autonomie du crime contre l'humanité vis-à-vis des conflits armés

Le fait qu'un conflit armé ait lieu sur le territoire de l'un des États, dont le territoire relève de la compétence des tribunaux pénaux internationaux, ne signifie pas pour autant qu'il soit nécessaire de démontrer une simultanéité entre le lieu des hostilités armées et la commission des crimes contre l'humanité n'est requise[554], même si celle-ci demeure possible[555] ; en témoigne notamment, le contenu des mandats d'arrêt émis par la CPI concernant la situation au Darfour (Soudan)[556]. Les TPI *ad hoc*[557], comme la Cour pénale internationale, ne rechignent d'ailleurs pas à retenir le concours d'infractions[558], notamment lorsque des crimes sont commis à l'occasion d'un conflit armé et qu'ils peuvent à la fois entrer dans le champ d'application des crimes de guerre et dans celui des crimes contre l'humanité[559].

Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, §§ 182-183 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Musema, ICTR-96-13-T, jugement, 27 janvier 2000, § 284 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 635.

[554]TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23, appel, 12 juin 2002, § 57.

[555]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 92.

[556]En l'espèce, les forces nationales soudanaises appuyées par les milices Janjaouid auraient commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité contre les populations civiles de mêmes localités et au cours des mêmes périodes. Voir : CPI, Situation au Darfour (Soudan), ICC-02/05-01/12, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdel Raheem Muhammad Hussein, 1er mars 2012.

[557]Sur ce point, voir notamment : TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, décision sur l'exception préjudicielle de la Défense relative à la forme de l'acte d'accusation 14 novembre 1995, § 17 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, §§ 461-470.

[558]SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, p. 226. Il s'agit d'un concours idéal d'infractions, lorsque les faits tombent sous le coup de plusieurs incriminations, en application des dispositions de la règle 55 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour. Voir notamment : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ongwen, ICC-02/04-01/15, décision sur la confirmation des charges, 23 mars 2016, § 30 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014. Article 78(3) StCPI. Sur la justification des juges de la CPI au recours au cumul d'infractions : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016. § 748.

[559]Voir sur ce point le Rapport Mapping, du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme auprès des Nations unies, concernant la République Démocratique du Congo, (1993-2003) : *«* […] *la grande majorité des*

Dans cette optique, il n'est pas exclu que des groupes armés soient à l'origine de telles infractions internationales, mais leur présence ou les éventuelles hostilités auxquelles ils peuvent se livrer ne sont pas les conditions préalables à l'établissement de l'existence du crime contre l'humanité[560]. Subséquemment, dans les affaires ivoiriennes et kényanes, la CPI a pu retenir l'existence de crimes contre l'humanité commis lors de violences post-électorales, aussi qualifiées de « conflits politiques ». Autrement dit, sans qu'il n'y ait de conflit armé sur le territoire de ces États. Un contexte de conflit armé offre simplement l'opportunité d'indiquer qu'il existait au moment de la commission des crimes, un climat de tensions propice à la commission de violences délibérée contre des populations civiles, mais ce n'est pas l'élément contextuel du crime contre l'humanité. Le crime contre l'humanité peut ainsi être commis en temps de paix, comme en temps de guerre[561].

C'est précisément en raison de ses origines guerrières et d'une construction juridique originelle directement issue du droit de la guerre[562], que le crime contre l'humanité n'a eu de cesse de générer une ambiguïté, laquelle a même servi de justifications au refus de certaines délégations de s'associer à la Cour pénale internationale[563]. Le caractère ambigu du crime contre l'humanité est d'autant plus marqué, que, comme le souligne Jean GRAVEN, il *« voyagea sous le manteau du crime de guerre »*[564]. L'interprétation de cette formule renvoie évidemment à l'idée d'une absorption du crime contre l'humanité par le crime de guerre, mais face à cette acception, une double remarque s'impose. Tout d'abord, c'est faute de définition juridique au sortir de la Première guerre mondiale, que le crime contre l'humanité fut tenu à l'ombre du crime de guerre. Ensuite, c'est en raison d'une fréquente proximité contextuelle et

617 incidents graves recensés dans le rapport peuvent indiquer la commission de multiples violations des droits de l'homme et / ou du droit international humanitaire, qui peuvent constituer soit des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre et souvent des deux à la fois ».

[560]TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-T, jugement 21 mai 1999, § 185.

[561]À ce propos : GRAVEN Jean, Les crimes contre l'humanité. *RCADI*, 1950, I, tome 76, pp. 497-592 ; SADAT Leila Nadya, « Crimes Against Humanity in The Modern Age ». *The American Journal of International Law*, vol.107, 2013, pp. 334-377 ; SADAT Leila Nadya, « Putting Peacetime First: Crimes Against Humanity and The Civilian Population Requirement ». *Emory International Law Review*, vol.31, paper n°16-08-269 (Washington University, St Louis Legal Studies), pp. 199-269.

[562]*Jus in bello.*

[563]La Chine et l'Inde, notamment. Voir : UN Doc A/CONF.183/SR.9, § 38.

[564]GRAVEN Jean, Les crimes contre l'humanité. *RCADI*, 1950, I, tome 76, pp. 497-592, p. 547.

historique avec des situations de conflits armés, qu'il demeure parfois difficile d'en cerner pleinement le caractère autonome et d'éviter les confusions[565] (§2).

§2. Les risques d'assimilation du crime contre l'humanité comme le fait d'organisations armées par les emprunts terminologiques manifestes au vocabulaire de la guerre

La définition du crime contre l'humanité contenue à l'article 7(1) du Statut de Rome a fait l'objet de longues négociations. Autant l'insertion des crimes de guerre soulevait moins de difficultés, en ce qu'il existait un droit coutumier développé, un support conventionnel et de nombreux précédents jurisprudentiels. Autant le crime contre l'humanité, pourtant admis depuis la Seconde guerre mondiale, restait au cœur des débats. Des États s'inquiétaient notamment de l'absence de Convention internationale relative aux crimes contre l'humanité[566] – comme il en existe une pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 – et s'inquiétaient aussi des différences de définitions générales contenues dans les statuts des TPI. D'autres craignaient aussi d'être dans le viseur de la Cour pour des actes qu'ils auraient préféré voir relever du droit commun ou encore d'être bridés dans l'exercice de leurs prérogatives

[565] GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un principe.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2010, Thèse n°796 de la faculté de droit de l'Université de Genève, p. 113 ; JUROVICS Yann, « les catégories juridiques de crime contre l'humanité et de génocide, *in* DELPLA Isabelle & BESSONE Magali (dir.), *Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*. EHESS, « En temps et lieux », 2010, p. 66 : à l'inverse, lors du procès de Klaus Barbie, il a été nécessaire de procéder à une confusion des crimes de guerre et crimes contre l'humanité, car le droit pénal français, prévoyait que la prescriptibilité des crimes de guerre ; en procédant ainsi le but était de permettre la répression tant des actes commis à l'encontre des populations juives, qu'à l'encontre des résistants. Klaus Barbie sera ainsi condamné pour crime contre l'humanité. Voir aussi : Résolution 2712 (XXV) de l'Assemblée Générale des Nations unies, relative à la question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité du 15 décembre 1970.

[566] À ce propos, voir : MURPHY D. Sean, « Toward a Convention on Crimes against Humanity? », *RDH,* n°7, 2015 ; GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un principe.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2010, Thèse n°796 de la faculté de droit de l'Université de Genève, p. 383 ; BOSLY Henri & Damien VANDERMEERSCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice – Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, Bruylant, 2ème éd., p. 22 ; JUROVICS Yann, « les catégories juridiques de crime contre l'humanité et de génocide », *in* DELPLA Isabelle & BESSONE Magali (dir.), *Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie.* EHESS, « En temps et lieux », 2010, p. 54 ; KIRSCH Philippe & OOSTERVELD Valerie, « The Preparatory Commission for the International Criminal Court ». *Fordham International Law Journal,* vol.25, Issue 3, 2001, Article 2, p. 572.

régaliennes, notamment le maintien de l'ordre sur leur territoire en temps de paix[567]. D'autres encore, arguaient de l'existence d'un *nexus* d'origine coutumière entre le crime contre l'humanité et l'existence d'un conflit armé[568], bien que cette solution eût été écartée par le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie à l'occasion de l'arrêt Tadić[569] ; les juges ayant souligné que le droit post-Nuremberg et certaines conventions internationales n'exigeaient plus la présence d'un tel lien[570]. L'article 7 StCPI, dans sa version finale[571], est quant à lui pétri d'une subtile alliance, des dispositions contenues dans les Statut des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et de celles envisagées dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996[572]. Au sens du Statut de Rome, les crimes contre l'humanité doivent avoir eu lieu dans le cadre *« d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »* (élément matériel) – une référence ambiguë, tant elle

[567]La crainte était et est justifiée, puisque dès 1951, le ministère des affaires étrangères du Liban avait souligné dans ses observations aux formulations des principes de Nuremberg par la Commission du droit international, qu'en matière de *« crime de lèse-humanité »*, *« l'expression toutes populations signifie que ces crimes peuvent être commis par un gouvernement contre sa propre population ».* Au cours des négociations relatives au Statut de la CPI, la France aurait souhaité que la possibilité d'invoquer les dispositions transitoires en matière de crimes de guerre prévues à l'article 124 du Statut, soit également étendue aux crimes contre l'humanité. Voir : Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1951, p. 108. Voir aussi : Observation des gouvernements des États membres relatives à la formulation des principes de Nuremberg préparés par la Commission du droit international, A/CN.4/45 & Corr.1, Add.1 & Corr.1 & Add.2., p. 7.

[568]HEBEL (von) Hermann & ROBINSON Daryl, « Crimes within the Jurisdiction of the Court », pp. 119-126, *in* ROY S. Lee (dir.), *The Criminal Court : the making of the Rome Statute, issues, negociations, results.* Kluwer Law, International, 1999, pp. 92-94 ; SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court.* Cambridge University Press, 2011, 4th edn., pp. 109-110 et pp. 144-147 ; VENTURA J. Manuel & GILLETT Matthew, « The Fog of War: Prosecuting Illegal Uses of Force as Crimes Against Humanity ». *Washington University Global Studies Law Review*, 2013, vol.12, nº3, The International Criminal Court at Ten (symposium), pp. 524-525 ; GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un principe.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2010, Thèse nº796 de la faculté de droit de l'Université de Genève, p. 276 & p. 276 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 623.

[569]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 141 : *« L'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier ».*

[570]*Id.* § 140 : *«* […] *Le caractère obsolète de l'exigence d'un lien ressort à l'évidence des Conventions internationales relatives au génocide et à l'apartheid, qui interdisent toutes les deux des types particuliers de crimes contre l'humanité abstraction faite de la relation avec un conflit armé ; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, 1015 U.N.T.S. 243, art. 1-2) ».* Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić et consort, IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, §§ 22-23.

[571]BOURDON William, *La Cour pénale internationale, le Statut de Rome*. Seuil, « Points » (inédit. essais), 2000, pp. 41-42.

[572]Notamment l'article 18 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

semble empruntée au vocabulaire militaire – et en connaissance de cette attaque (élément moral).

I. La référence ambiguë « à une attaque généralisée ou systématique »

De prime abord, la lecture de l'article 7 du Statut de Rome peut soulever quelques interrogations, puisque le chapeau de la disposition conscrit les actes constitutifs du crime contre l'humanité à l'existence *« d'une attaque*[573] *généralisée ou systématique*[574] *lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »*[575]. Cela pourrait aisément laisser entrevoir le spectre du conflit armé[576], même s'il faut signaler qu'à la différence des crimes de guerre, les crimes contre l'humanité semblent moins circonscrits du fait de leur préméditation[577].

A. La conception large de l'attaque lancée contre toute population civile

Malgré les pressions exercées par certaines délégations nationales, les rédacteurs du Statut de la Cour pénale internationale ont écarté toute hypothèse de rattachement du crime contre l'humanité à un conflit armé, et pour se prémunir d'éventuelles interprétations des dispositions du Statut, l'article 7 dispose d'un second paragraphe, qui vient préciser ce qu'il faut entendre par l'expression *« attaque lancée contre toute population civile »*[578]. Les doutes

[573]L'attaque est l'élément matériel du crime contre l'humanité.

[574]Critères alternatifs visant à qualifier et circonscrire l'attaque. La généralité étant un critère quantitatif et la systématicité, un critère qualitatif. ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, n°1, pp. 44-46 ; CHIAVARIO Mario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*. Paris-Milan : Dalloz-Giuffrè, 2003, pp. 188-190.

[575]Élément psychologique de l'infraction.

[576]En 1996, soit six ans avant l'entrée en vigueur du Statut de la CPI, la Commission du droit international (CDI), dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avait adopté une définition différente qui ne laissait de place à aucune ambiguïté : *« On entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe, l'un des actes ci-après* [...] *»* (article 18 – crime contre l'humanité). En apparence seulement, car le projet prévoyait les mêmes caractéristiques contextuelles pour les crimes de guerre (article 20) : *« Chacun des crimes de guerre ci-après constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité lorsqu'il est commis d'une manière systématique ou sur une grande échelle ».*

[577] OLUSANYA Olaoluwa, *Sentencing War Crimes and Crimes against humanity under International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.* Groningen: Europe Law Publishing, 2005, p. 88.

[578]JUROVICS Yann, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*. L.G.D.J, « Bibliothèque de droit international et communautaire », Tome 116, 2002, 525p. , p. 200 : sur le fait que la notion d'attaque puisse prêter à confusion et renvoyer à un contexte de conflit armé.

sont alors levés quant à l'autonomie du crime contre l'humanité vis-à-vis de l'existence d'un conflit armé. En effet, l'article 7(2)(a) du Statut de Rome dispose que :

> *« [p]ar « attaque lancée toute une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ».*

En outre, l'article 7(3) des Éléments des crimes apporte une précision en ce que *« les actes ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire »*[579], autrement dit *« un recours à la force armée »*[580]. Ils peuvent constituer une *« campagne ou une opération dirigée contre la population civile »*[581]. Autrement dit, un comportement impliquant des violences[582]. Toutefois, dans certains cas, l'attaque pourra également revêtir un caractère militaire et donc impliquer un groupe armé non étatique ou une force armée nationale et ses affiliés, en dehors de la conduite d'hostilités. À titre d'exemple, dans l'affaire relative aux violences post-électorales en Côte d'Ivoire, le bombardement du marché d'Abobo et de ses environs par les forces pro-Gbagbo, survenu le 17 mars 2011, causant la mort de près d'au moins 40 civils et en blessant au moins 60 autres, a été qualifiée d'attaque au sens de l'article 7(2)(a) du Statut[583]. Par ailleurs, dans l'hypothèse d'un conflit armé, les pertes civiles ne sauraient permettre de retenir le chef d'incrimination de crime contre l'humanité[584], dès lors que l'attaque a été considérée comme proportionnée et que les victimes constituent des dommages collatéraux[585].

---

[579]Article 7(3) des éléments des crimes.

[580]TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23, appel, 12 juin 2002, § 86 : *«* […] *En droit international coutumier, l'attaque peut précéder un conflit armé, se poursuivre après qu'il ait cessé ou continuer pendant celui-ci, sans forcément en faire partie. En outre, dans le contexte des crimes contre l'humanité, l'attaque ne se limite pas au recours à la force armée et comprend également tous mauvais traitements infligés à la population civile* […] *».*

[581]CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 80 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 75.

[582]DIXON Rodney *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, p. 175. Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Blagojević & Jokić, IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, § 543. TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23, arrêt, 12 juin 2002, § 416.

[583]CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, § 17 et §§ 52-55.

[584]La proportionnalité de l'opération militaire démontrée, il est exclu de retenir l'incrimination de crime de guerre, on ne saurait donc logiquement, alternativement, retenir celle de crime contre l'humanité.

[585]TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23, appel, 12 juin 2002, §§ 90-91.

Enfin, la référence à une *« attaque »* à l'article 7 du Statut a vocation à appréhender des actes commis sur une certaine échelle [586], ce qui tacitement nécessite suffisamment d'organisation pour permettre leur réalisation. Les groupes armés deviennent alors des corps collectifs aisément maniables et tragiquement efficaces pour commettre des crimes contre l'humanité.

B. L'exigence d'une attaque généralisée ou systématique

L'attaque « simple » qui consisterait à faire usage de la violence de manière ponctuelle est écartée, l'attaque devant être *« généralisée ou systématique ».* Ces deux critères sont alternatifs[587], mais le Procureur de la CPI peut effectuer l'examen des deux critères pour déterminer lequel correspond le mieux aux faits en présence[588] et même indiquer que l'attaque revêtait les deux aspects cumulés[589].

Le Statut de la CPI borne ainsi le crime contre l'humanité de telle manière qu'il ne puisse s'agir que de crimes exorbitants du droit commun[590], car d'une particulière gravité[591] et commis dans des circonstances exceptionnelles. L'attaque doit donc être analysée, tant d'un point de vue *« quantitatif »* que *« qualitatif »*[592], mais aussi *« sur la base de chacun des faits »*[593] : la

[586]Rapport de 1948 de la Commission des crimes de guerre des Nations unies.

[587]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 65.

[588]CPI, Situation Situation en Côte d'Ivoire, n°ICC-02/11-14, décision relative à l'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire, rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 3 octobre 2011, §§ 55-62.

[589]le Procureur a tenté de démontrer que la nature des attaques lancées au Kenya contre la population civile était *« généralisée et systématique »*, mais la chambre préliminaire a rejeté cette conclusion, rappelant la nécessité du test. CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 100.

[590]Dans sa préface, André BOISSARIE, face aux crimes contre l'humanité qualifie le droit commun de *« droit nain », in* ARONEANU Eugène, *Le crime contre l'humanité.* Paris : Dalloz, 1961, p. 51.

[591]BETTATI Mario, « Le crime contre l'humanité » (chapitre 8), *in* ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain, *Droit international pénal.* Pedone, « CEDIN », 2ème éd. révisée, 2012, p. 106. Voir aussi : Articles 17(1)(d) et 53 StCPI.

[592]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 222 ; CPI, Situation en Côte d'Ivoire, n°ICC-02/11, Rectificatif à la décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011, § 53.

[593]*Id.*

prise en considération du nombre de victimes[594], la démonstration d'une récurrence d'actes similaires[595] sur une zone géographique plus ou moins restreinte[596], sont notamment des critères permettant de retenir l'incrimination de crimes contre l'humanité, à condition qu'ils aient été dirigés contre une population civile.

Pour qualifier l'attaque de « généralisée » ou de « systématique »[597], les juges de la CPI reprennent les caractéristiques dégagées par la jurisprudence du TPIY[598] :

> *«* [l]*'expression « généralisée ou systématique » figurant à l'article 7-1 du Statut exclut les actes isolés ou fortuits* [...] *l'adjectif « généralisé »*[599] *renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites, tandis que l'adjectif « systématique » dénote le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit »*[600].

En l'absence de précisions textuelles dans son Statut, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait dû développer « jurisprudentiellement » l'exclusion des actes isolés[601], en s'inspirant de l'opinion exprimée par la Commission des crimes de guerre des Nations unies,

---

[594]Dans l'affaire Erdemović, le TPIY a relevé, par exemple, « l'exécution en masse de 1.200 civils non armés sur une période de 5 heures et, notamment, sa responsabilité dans le meurtre de 10 à 100 personnes », *in* TPIY, Affaire le Procureur c. Erdemović, IT-96-22-A, arrêt d'appel, 7 octobre 1997, § 10.

[595] Rapport Mapping, Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme auprès des Nations unies, République Démocratique du Congo, 1993-2003.

[596] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 395 : *« Selon la jurisprudence des tribunaux ad hoc, l'adjectif « généralisé » renvoie également à une attaque couvrant une zone géographique étendue ou à une attaque couvrant une zone géographique restreinte mais dirigée contre un grand nombre de civils ».* CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 83.

[597]À l'origine, l'expression *« généralisée ou systématique »* n'était pas prévue dans le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui lui avait préféré celle-ci : *« on entend par crime contre l'humanité le fait de commettre, d'une manière systématique ou sur une grande échelle ».*

[598] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 396.

[599]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 222 : *«* […] *le terme « généralisée » englobe le caractère de l'attaque commise sur une grande échelle, dans le sens où l'attaque doit être massive, fréquente, menée collectivement, d'une gravité considérable et dirigée contre un grand nombre de victimes* [...] *».*

[600]TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić et Čerkez, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004, § 94 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Blagojević et Jokić, IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, §§ 545-546 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 396.

[601]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 83.

qui considérait que « *les crimes isolés ne relevaient pas de la notion de crimes contre l'humanité* ». Ladite Commission ajoutait par ailleurs, que *:*

> *«* [l]*a règle systématique est qu'une action de masse, en particulier si elle était revêtue d'autorité, était nécessaire pour transformer un crime ordinaire,* [...] *en un crime contre l'humanité, qui relevait alors aussi de la sphère du droit international »*[602].

Le TPIY a aussi pu considérer que l'expression *« lancée contre toute population civile »*, était la démonstration de l'aspect collectif[603] des actes. À l'inverse du Statut du TPIY, le *«* systématisme » est visé explicitement par le Statut de la Cour pénale internationale, au paragraphe 2 de l'article 7, lequel vise *« un comportement impliquant la commission multiple des actes visés au paragraphe 1 ».* Dans sa jurisprudence Gbagbo, la Cour a d'ailleurs précisé que le mot *« comportement »* renvoyait à l'aspect systémique, *« puisqu'il décrit une série ou une suite globale d'événements par opposition à un simple agrégat d'actes fortuits »*[604].

In fine, défaut d'être massifs[605], les crimes doivent être d'une certaine ampleur[606] et nonobstant le nécessaire caractère systématique ou généralisée de l'attaque, celle-ci doit au surplus prendre pour cible *« toute population civile »*. Une précision qui sème une nouvelle fois

---

[602]Commission des crimes des Nations unies, citée *in* TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 644.

[603]TPIY, Affaire le Procureur c. Nikolić, IT-94-2-R61, décision relative à l'examen de l'acte d'accusation suivant la règle 61 du règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, § 26 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, appel, 2 octobre 1995, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, § 11 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 644 : *« L'élément "population" vise plutôt à impliquer les crimes d'une nature collective et exclut de ce fait les actes individuels ou isolés* [...] *».*

[604]CPI, Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges, 12 juin 2014, § 209.

[605]Il peut l'être, lorsque les juges décident de prendre en compte la gravité subjective du crime. Sur la question : TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 649.

[606]Sur ce point, il est intéressant d'indiquer que la jurisprudence des TPIY n'a pas accordé ses violons dans le même registre. Voir notamment sur la nécessaire multiplicité de victimes : TPIY, Affaire le Procureur c. Erdemović, IT-96-22-A, appel 7 octobre 1997, § 645. Sur la possibilité d'un acte unique constitutif de crime contre l'humanité, dès lors que l'auteur a conscience du contexte criminel, d'autant plus vrai dans le cas de la commission d'actes constitutifs de persécution ou si l'acte est commis *« dans un contexte spécifique »* (conflit armé) : TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 649 ; TPIY, le Procureur c. Kupreškić et consorts, Jugement, IT-95-16-T, 14 janvier 2000, § 624. Voir aussi : JUROVICS Yann, « les catégories juridiques de crime contre l'humanité et de génocide », *in* DELPLA Isabelle & BESSONE Magali (dir.), *Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*. EHESS, « En temps et lieux », 2010, p. 58.

le doute, en raison de sa parenté évidente avec certaines des exigences contenues dans les dispositions du Statut de Rome relatives aux crimes de guerre[607] (II).

II. La référence ambiguë à la notion de « population civile »

L'article 7(1) du Statut de Rome indique que l'attaque doit viser « *toute population civile »* et plus précisément une *« population civile quelconque »*[608]. Cette volonté de distinguer les composantes d'une même population, en ciblant spécifiquement la population civile, laisse penser qu'*a contrario,* il existerait une « population armée » ou considérée comme « combattante », à laquelle les dispositions contenues à l'article 7 du Statut ne s'appliqueraient pas. Le recours à la notion de « population civile », comme élément discriminatoire du crime contre l'humanité, appelle donc plusieurs remarques[609], notamment celle de savoir à quoi correspond le terme de « population », ensuite celle de savoir quels individus peuvent bénéficier de l'appellation « civils ». Le cadre est-il totalement rigide ou au contraire, inclusif ? Cette discrimination issue du droit des conflits armés (A), connaît parfois quelques exceptions (B).

A. La discrimination fondée sur la qualité de civils directement issue du droit des conflits armés

Il aurait été très réducteur d'utiliser comme fondement de l'élément discriminant, la seule notion de « population », telle que l'entend le droit international public, puisqu'elle ne sert avant tout que la théorie classique de l'État[610], la définissant comme étant *« la collectivité de ses ressortissants »*[611]. La justification de l'exclusion du seul terme « population » est cohérente,

---

[607]Article 8(2)(b)(i), (2)(b)(iv) et (2)(b)(viii) et article 8(2)(e)(i) et (2)(e)(viii) StCPI.

[608]*Cf.* Article 7(2)(a) StCPI. L'article 5 du Statut du TPIY mentionne une *« population civile quelle qu'elle soit »*.

[609]BUSSY Florent, « Le crime contre l'humanité, une étude critique », *in* Témoigner. Entre histoire et mémoire, *Revue pluridisciplinaire de la Fondation Auschwitz*, n°115, 2013, p. 136.

[610]Société des Nations (SDN), Convention sur les droits et devoirs des États, adoptée par la 7ème Conférence Internationale Américaine, Montevideo, 26 décembre 1933 (n°3802), article 1er : *« L'État comme personne de Droit international doit réunir les conditions suivantes : 1) Population permanente ; 2) Territoire déterminé. 3. Gouvernement. 4). Capacité d'entrer en relations avec les autres États ».*

[611]DAILLIER Patrick, FORTEAU Matthias & PELLET Alain, *Droit international public*. LGDJ, « Traités », 2009, p.

en ce que la qualité de ressortissants s'avérerait trop limitative[612]. C'est d'autant plus vrai, que depuis la fin de la Seconde guerre mondiale[613], de nombreux instruments internationaux sont venus accorder des droits aux non-ressortissants (apatrides, réfugiés, demandeurs d'asile[614]) et que le développement de la responsabilité de protéger (R2P)[615] a gommé ces distinctions, incitant les États à protéger toutes les populations se trouvant sur leur territoire ou le territoire d'États tiers[616] contre les crimes de guerre, les génocides, le nettoyage ethnique[617] et les crimes contre l'humanité, sans aucune distinction. À vrai dire, la CPI peut apparaître comme l'une des

[612]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 81 ; CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 1103 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 155 : » *La Chambre considère que le terme « toute » population civile à l'article 7-1 signifie que cette disposition ne se limite pas à des populations définies par une nationalité commune ou une appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs ».* Voir aussi sur la reconnaissance internationale de l'octroi de la nationalité : Affaire Nottebohm, 6 avril 1955, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt, CIJ Recueil 1955, p. 4.

[613]Exception faite du Code de Lieber de 1863.

[614]Entre autres : la Convention de Genève (IV) sur les personnes civiles (1946), la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (1948) ; la Convention relative au statut des réfugiés (1951) et son Protocole (1967) ; la Convention relative au statut des apatrides (1954) ; le Projet de règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre du CIRC (1956) ; la Convention sur la réduction des cas d'apatridie (1961) ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (1966) ; la Déclaration sur l'asile territorial (1967) ; la Résolution AGNU 2444 (XXIII) sur le respect des droits de l'Homme en période de conflit armé (1968) ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1969) ; la Résolution AGNU 2675 (XXV) sur les principes fondamentaux touchant à la protection des populations civiles en période de conflit armé (1970) ; le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I de 1977) ; le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II de 1977) ; la Convention contre la Torture, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) ; la Déclaration sur les standards humanitaires minima de Turku (1990) ; la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (2003) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), etc.

[615]JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, *La responsabilité de protéger.* PUF , « Que sais-je ? », 2015, p. 3, p. 7 & p. 41. Voir aussi : ALVAREZ E. José, « The Schizophrénias of R2P», Chapitre 8, pp. 43-74, *in* ALSTON Philip & MACDONALD Euan, *« Human Rights. Intervention. and the Use of Force »*. Oxford University Press, 2008, 294 pages ; Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, « La responsabilité de protéger » (rapport), *Centre de recherches pour le développement international*, 2001 ; Résolution 60/1 de l'Assemblée Générale des Nations unies, Document final du Sommet mondial de 2005, du 24 octobre 2005, A/RES/60/01, §§ 138-140 ; Résolution 1674 du Conseil de sécurité des Nations Unis, Protection des civils dans les conflits armés, 28 avril 2006, S/RES/1674.

[616]Intervention au nom de la « communauté internationale ».

[617]Indication, qui démontre bien à quel point la question de la qualification juridique du « nettoyage ethnique » n'est pas aisée.

composantes du mécanisme de la responsabilité de protéger[618]. Dès lors, il y a donc tout lieu d'adopter une vision très étendue de la « population »[619].

Le Statut de Rome contient volontairement l'expression « population civile », pour laquelle les juges de la CPI, dans l'affaire Bemba, ont tenu à rappeler qu'elle avait vocation à désigner *« un collectif, par opposition à des « civils » pris individuellement »*[620] et qu'elle était justifiée par un usage passé[621]. En réalité, la notion de « population civile » telle qu'elle est contenue dans l'article 7 du Statut tend à renvoyer à la définition donnée par le droit international humanitaire, notamment à l'article 50 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève d'août 1949[622] et par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, comme qualifiant *« toutes les personnes civiles par opposition aux membres des forces armées et aux autres combattants légitimes »*[623]. Autrement dit, les crimes contre l'humanité peuvent être commis contre *« des civils de la même nationalité que l'auteur ou contre des civils apatrides ainsi que ceux d'une nationalité différente »*[624]. L'Accusation doit donc pouvoir démontrer que la *« population civile* [était] *la cible principale et non incidente de l'attaque »*[625] lancée, mais *« rien n'exige que les victimes des crimes sous-jacents soient des civils et ce n'est pas non plus un élément constitutif des crimes contre l'humanité »*[626]. Il est ainsi possible de dresser une liste non exhaustive de facteurs dégagés par l'Accusation du TPIY

[618]Sur ce point : KIRSTEN Ainley, Kirsten, « The responsibility to protect and the International Criminal Court: counteracting the crisis ». *International Affairs*, vol.91, nº1, pp. 15-16 (pp. 37-54).

[619]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 76.

[620]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 152.

[621]Cité *in* CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016 (note de bas de page, p. 79), citant États-Unis d'Amérique c. Altstötter et autres, Judgment, p. 973, [traduction] *« Il est notable que [dans la loi no10 du Conseil de contrôle] ce sont les termes "contre une population civile" qui sont employés et non "contre un civil" ».*

[622]Article 50 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève d'août 1949.

[623]TPIY Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, § 425.

[624]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 635.

[625]TPIY Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001, § 154.

[626]Procureur c. Mrkšić & Šljivančanin, IT-95-14/2-A, appel, 17 décembre 2004, § 32 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 156.

et celle de la CPI, laquelle permet de déterminer si l'attaque a bel et bien était lancée spécifiquement contre une population civile[627], et *« en connaissance de cette attaque »*[628].

En se fondant sur la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et de la Cour pénale internationale[629], cette liste de critères permet d'établir une méthode d'évaluation globale fondée sur trois critères. Ils portent sur le contexte général, le statut des victimes et le comportement des assaillants. L'évaluation du contexte général n'est pas un critère déterminant à lui seul. Son utilité est purement factuelle. Il s'agira de déduire le dessein de commettre une attaque d'un ensemble de faits, puisque celui-ci n'a pas à être *« déclaré expressément, ni énoncé de façon claire et précise »* [630]. L'existence ou non d'un conflit armé peut ainsi être utile, sans pour autant constituer une condition nécessaire à l'existence des crimes contre l'humanité[631].

D'autres éléments ont été mis au jour par le TPIY à l'occasion de l'affaire Blaškić et repris en particulier par la CPI dans sa décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya. Il y était ainsi fait mention des circonstances historiques générales ou du cadre politique global, mais également d'un ensemble de faits[632] : la création et la mise en œuvre de structures politiques et/ou militaires autonomes ayant des rapports entre eux, l'existence d'un programme politique au contenu publiquement assumé, l'implication des médias à des fins de propagande, une activité militaire notable (mobilisation, offensives militaires à répétition et coordonnées) ou encore l'adoption de mesures discriminatoires.

Outre l'intérêt portée à cet ensemble contextuel et factuel assez large, il faut également évaluer le statut des victimes, en s'intéressant d'abord à l'ampleur du nombre de victimes total sans discrimination avant de déterminer le statut précis des victimes, notamment si les crimes ont été commis à l'occasion d'un conflit armé, car comme l'indique le commentaire de l'article 50 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, il est impossible

[627]TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, appel, 12 juin 2002, § 90.
[628]Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, §§ 804-806.
[629]Sources : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 153 ; Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 807 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Mrkšić & Šljivanĉanin, IT-95-14/2-A, appel, 17 décembre 2004, § 32.
[630]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 87.
[631]Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 803.
[632]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 87.

d'éviter strictement à la population civile d'être mêlée à des combattants[633]. Il n'est ainsi pas question que le caractère civil de la population ne soit remis en cause par la seule présence de ces combattants, à condition toutefois « *qu'il ne s'agisse pas d'unités constituées et relativement nombreuses* »[634]. Il est ainsi nécessaire d'établir la proportion de civils parmi les victimes[635], notamment en observant si la population a tenté d'opposé une quelconque forme de résistance aux assaillants au moment de l'attaque lancée contre elle[636].

Troisième élément du triptyque : l'évaluation du comportement des assaillants, qu'il s'agisse de civils ou de combattants. L'examen des moyens et méthodes employés au cours de l'attaque [637] sont intéressants, notamment lorsqu'ils sont combinés à celui du caractère discriminatoire de l'attaque[638] et à celui de la nature des crimes commis[639]. Enfin, en cas de conflit armé, le respect des précautions édictées par les Conventions de Genève et leurs protocoles par les organisations armées impliquées sera tout à fait pertinent à examiner.

Ce triptyque offre un support d'évaluation non négligeable, mais il ne serait pas superflu d'y intégrer deux autres paramètres, plus généraux, qu'est l'évaluation de l'ampleur de l'impact des crimes et celle du préjudice causé aux victimes et à leur famille, dès lors qu'il en est tenu compte lors de l'examen de la gravité de l'affaire au titre des conditions de recevabilité d'une affaire (*cf.* article 17(d) du Statut), et également lors de la fixation de la peine (*cf.* règles 145(1)(c) et 145(2)(b)(iv) du Règlement de procédure et de preuve).

---

[633] Commentaire du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève d'août 1949, article 50, § 1922.

[634] *Id.*

[635] Affaire le Procureur c. Mrkšić & Šljivanĉanin, IT-95-14/2-A, appel, 17 décembre 2004, § 31. Dans l'affaire Blaškić, se fondant sur le Commentaire du Protocole additionnel I (article 50), la Chambre d'appel a indiqué que, *« pour déterminer si la présence de soldats au sein d'une population civile prive cette dernière de son caractère civil, il faut tenir compte du nombre des soldats et examiner s'il s'agit ou non de permissionnaires ».* Voir également : Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 875.

[636] Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 820 : *« la Chambre considère qu'il est établi que les villageois tués à l'Institut le jour de l'attaque n'ont opposé aucune résistance et elle relève que la grande majorité d'entre eux étaient sans défense et cherchaient seulement refuge dans les salles de classe ».*

[637] *Id.* § 802 et § 878.

[638] *Id.* § 819 : *« Les éléments de preuve montrent que, lorsque les assaillants ont pris le camp, nombre de personnes, notamment des bébés, des enfants, des femmes et des personnes âgées* [...] *»*, voir aussi § 823 et § 858. CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 673.

[639] Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1105. Voir aussi : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 673.

Cet ensemble de critères s'inspire largement du droit international humanitaire aux fins d'établir le statut civil d'une population, mais les dispositions de l'article 7 du Statut ont-elles pour conséquence d'exclure de façon stricte les combattants membres d'organisations armées ?

A. L'exclusion des combattants dans l'interprétation du caractère civil de la population au sens de l'article 7 du Statut de la CPI ?

Le TPIY a considéré qu'il fallait exclure tous les combattants, qu'ils aient ou non déposé les armes, mais aussi les personnes mises hors de combat[640], tels qu'ils sont envisagés à l'article 3 commun aux Conventions de Genève. L'article 7(1) du Statut de Rome indique seulement qu'il doit s'agir d'une population civile[641]. Une abondante jurisprudence internationale et nationale souligne que la présence de quelques combattants parmi les civils[642] ou encore d'individus isolés ou momentanément groupés prenant les armes en état de légitime défense, n'enlève rien au caractère civil de la population[643] prise dans son ensemble[644]. À ce sujet, dans son rapport sur l'ex-Yougoslavie, la Commission d'experts avait relevé, que :

> *«* [l]*e chef de famille qui,* [...] *essaie de protéger sa famille l'arme à la main ne perd pas pour autant son statut de civil. Tel peut être aussi le cas du policier unique ou*

[640]TPIY, Affaire le Procureur c. Martić, IT-95-11-A, appel, 8 octobre 2008, § 295.

[641]Article 3(1) commun aux Conventions de Genève d'août 1949 : » *Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause ».* Voir aussi : TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, §§ 656-658.

[642]Cas de la présence de résistants parmi la population civile. Voir : Affaire Klaus Barbie, Cass. Crim., 20 décembre 1985, Bull. Crim. N°407, § 1053 ; Affaire Paul Touvier, Cass. Crim., 27 novembre 1992, Bull. Crim. n°394. Voir aussi : Article 50(3) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 : *« La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ».*

[643]TPIY, le Procureur c. Kordić & Čerkez, IT-95-14/2-A, appel, 17 décembre 2004, § 50 : *« La population civile comprend toutes les personnes civiles et la présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité ».* Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskić, IT-95-14, appel, 29 juillet 2004, §§ 114-115 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 153 ; CPI, CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, § 63.

[644]Comme le souligne Sévane GARIBIAN, la *« population civile* [est] *plus large que le groupe visé par le génocide », in Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un principe.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2010, Thèse n°796 de la faculté de droit de l'Université de Genève, p. 292.

du garde de défense locale qui agissent ainsi, même s'ils s'associent pour essayer d'empêcher le cataclysme »[645].

Dans certains cas, il existe une *« zone floue »*[646], au sein de laquelle il est difficile d'établir une distinction entre les combattants et les civils, soit parce qu'ils se dissimulent volontairement parmi la population civile, soit parce qu'ils ont un statut ambigu ou encore parce que ce sont les civils eux-mêmes qui viennent chercher refuge et protection auprès de combattants ou d'autorités chargées du maintien de l'ordre. À titre d'exemple, les résistants actifs peuvent avoir la qualité de victimes de crimes contre l'humanité[647], mais aux termes de la jurisprudence Kayishema du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du traitement de la situation au Kenya par la Cour pénale internationale, sont exclues les forces de police ou de gendarmerie[648], y compris en temps de paix, et *a fortiori* d'autant plus lorsqu'elles sont associées aux forces armées nationales[649]. C'est donc en recourant au droit international humanitaire, comme *lex specialis*, que les juges de la CPI ont la possibilité de trancher la question de savoir qui appartient ou non à la population civile. Dans l'affaire Ongwen, l'Accusation comme la Chambre préliminaire de la CPI, ont ainsi pu relever que les violences commises contre les jeunes femmes et les petites filles enlevées et détenues comme esclaves par la Lord Resistance Army (Armée de la Résistance du Seigneur), pouvaient être qualifiées de crimes contre

[645]Rapport final de la commission d'experts pour la Yougoslavie, constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de Sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994, § 78.

[646]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 637.

[647]Rapport final de la Commission d'experts pour la Yougoslavie constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de Sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994, § 55.

[648]TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-T, jugement 21 mai 1999, §§ 127 : *«* [le] *terme « civil » doit être entendu comme s'appliquant tant à une situation de guerre qu'à un contexte de paix relative. La Chambre estime qu'il convient d'interpréter au sens large la notion de « civil »,* [...]*, exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique ».*

[649]CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 128 : *« En ce qui concerne les attaques commises par la police, il est rapporté que les meurtres des individus soupçonnés d'appartenir aux Mungiki ont été commis dans le cadre d'une campagne gouvernementale visant à l'élimination de ce gang, alors que les personnes soupçonnées d'appartenir à la SLDF et les habitants du mont Elgon auraient été tués dans le cadre d'une opération menée conjointement par les forces de police et les forces armées gouvernementales ».*

l'humanité[650]. Bien qu'aux côtés de forces combattantes (de manière contrainte)[651], celles-ci ne participaient pas activement aux hostilités[652]. Il semble donc utile de se référer à la définition que donne l'article 50 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1977 : « [l]*a population civile comprend toutes les personnes civiles »*[653], c'est-à-dire :

> *«* […] *toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A,1), 2), 3) et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile »*[654].

Par ailleurs, nul besoin de la qualification de crimes contre l'humanité, si les actes criminels contenus à l'article 7 du Statut de Rome sont commis au cours d'un conflit armé contre des combattants mis hors de combat, puisqu'ils revêtent alors la qualification de crimes de guerre.

Un cas mérite néanmoins plus d'attention que les autres : le statut des forces de maintien de la paix (B).

---

[650]CPI, Affaire le Procureur c. Ongwen, ICC-02/04-01/15, décision sur la confirmation des charges, 23 mars 2016, § 122 : *« Ces coauteurs, parmi lesquels Dominic Ongwen ont, par l'intermédiaire d'autres commandants et combattants de l'ARS qui violaient et frappaient de façon répétée ces femmes et ces filles qui étaient sous leur garde ou leur contrôle* [...] [d]*urant cette période, ces femmes et ces filles étaient des civiles qui ne prenaient pas activement part aux hostilités et Dominic Ongwen avait connaissance de ce statut ».*

[651]Dans son plan stratégique 2019-2021, la Cour souligne qu'elle souhaite renforcer le cadre protecteur que constitue le droit international humanitaire *« en ce qui concerne des crimes commis par un groupe armé contre des membres de son propre groupe ».* Bureau du Procureur, Plan stratégique 2019-2021, 17 juillet 2019, p. 11. Voir également : CPI, le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019. Également : CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, appeal from the decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 26 janvier 2017.

[652]La question de savoir si les enfants-soldats et tous ceux considérés comme membres du groupe armé par assimilation étaient susceptibles d'être qualifiés de civils a d'ailleurs suscité l'intérêt de l'équipe de la défense dans l'affaire Ntaganda. En effet, elle considérait comme inopportune et contradictoire, le fait de retenir l'enrôlement d'enfants et dans le même temps de retenir le viol et les violences sexuelles en tant que crimes de guerre, car l'un aurait requis de démontrer l'appartenance des enfants au groupe militaire, l'autre son appartenance à la population civile. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, appeal from the decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 26 janvier 2017, §§ 14-16.

[653]Article 50(2) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.

[654]Article 50(1) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977.

B. Le cas particulier des forces de maintien de la paix

À forces particulières, traitement particulier. Les articles 8(2)(b)(iii) et 8(2)(e)(iii) y font référence, en ce qu'ils rappellent que le personnel des missions de la paix, bénéficient en principe[655] de *« la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ».* Ces dispositions sont directement issues de la Convention du 9 décembre 1994 sur la sécurité du personnel des Nations unies et du personnel associé ont été intégrées dans le Statut de la CPI et méritent d'être confrontées aux conditions posées à l'article 7(1) du Statut. En effet, malgré leurs missions « civilo-militaires », les forces de maintien de la paix ne sont pas considérées de fait comme des forces combattantes – autrement dit des parties au conflit. En conséquence, elles peuvent être victimes de crimes de guerre[656] et pourraient éventuellement être victimes de crimes contre l'humanité. À l'observation des dispositions de l'article 7(1) du Statut et de l'approche adoptée pour opérer la distinction entre individus composant la population civile et les combattants, il ne serait pas aberrant de procéder par analogie, toutes les fois où les personnes participant aux missions de maintien de la paix sont prises pour cible délibérément alors qu'elles ne participent pas directement aux hostilités. D'ailleurs une telle une interprétation serait tout à fait cohérente, eu égard aux missions des forces de maintien de la paix prévues par mandat des Nations unies, que sont par exemple, celles de veiller au respect du droit international humanitaire, de veiller au respect des cessez-le-feu, de participer au désarmement des parties au conflit, de sécuriser l'acheminement de l'aide humanitaire, etc.

Toutefois, la présence d'une *« attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile »* ne suffit pas à retenir la qualification de crime contre l'humanité. La commission de chacun des actes constitutifs mentionnés à l'article 7(1) du Statut doit être intentionnelle, c'est-à-dire que les auteurs des crimes doivent avoir agi *« en connaissance de*

[655]Dans la version française du Statut de Rome, l'usage de *« pour autant »* et dans la version anglaise *"as long as",* sous-tendent que dans certaines hypothèses, le personnel des missions de maintien de la paix peut perdre le bénéfice de cette protection.

[656]Le Tribunal pour la Sierra Leone a considéré que les attaques lancées contre les *« peacekeepers »* de la Mission des Nations unies en Sierra Leone étaient constitutives de violations graves du droit international humanitaire. TSSL, le Procureur contre Issahassan Sesay, Morris Kallon & Augustine Gbao, SCSUJ4·1S·T, jugement, 8 avril 2009, §§ 188-190 et § 194. *Id.* CPI, Affaire le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, § 5.

cette attaque »[657] (article 7(1) StCPI), mais surtout *« en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »*[658]. La poursuite d'une politique criminelle d'État par des forces armées nationales n'est pas une nouveauté. Toutefois, il y a lieu de s'interroger quant à la prise en compte du groupe armé non étatique derrière l'usage du terme général « politique », d'autant qu'aux termes de l'une des décisions rendues dans l'affaire Bemba Gombo :

> *«* [...] *Une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire spécifique ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile* [...] *»*[659].

[657] L'individu n'a pas besoin de connaître précisément tous les détails de cette politique. CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, §§ 211-212 et § 215.

[658] Article 7(2)(a) du Statut de Rome.

[659] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 81.

Section 2 : L'exigence d'une politique d'État ou d'une organisation pouvant inclure des groupes armés organisés

L'article 7(2)(a) du Statut de Rome définit « l'attaque » comme constituant une série d'actes réalisés en « *application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ».* Il y a ici, de manière sous-jacente, l'idée selon laquelle le crime contre l'humanité doit avoir été planifié[660] et orienté[661]. Mario BETTATI parle à ce propos de « systématicité » et évoque l'existence d'une politique émanant d'une puissance, comme illustrant les deux aspects d'un *« dessein criminel d'ensemble »*[662]. Comme précédemment étudié, les crimes contre l'humanité ne peuvent être le fruit de la fortuité[663], de pratiques opportunistes ou d'un individu agissant seul dans son propre intérêt[664] ; ils sont obligatoirement revêtus d'une dimension politique et collective[665].

Dès lors, il faut s'interroger. Dans quelle mesure, les forces armées nationales, ainsi que les groupes armés non étatiques peuvent-il agir dans la poursuite de la politique d'un État ? Les acteurs armés non étatiques peuvent-ils s'apparenter dans certains cas à une autorité étatique, notamment lorsqu'ils contrôlent *de facto* une zone ? Enfin, le groupe armé peut-il être assimilé à une *« organisation »* au sens de l'article 7(2) StCPI ?

---

[660] BETTATI Mario, « Le crime contre l'humanité » (chapitre 8), *in* ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain, *Droit international pénal.* Pedone, « CEDIN », 2ème éd. Révisée, 2012, pp. 108-110.

[661] ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, nº1, p. 48.

[662] *Id.* p. 108.

[663] TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, appel, 12 juin 2002, § 94.

[664] BASSIOUNI Cherif, « Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity: Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining — the Need for a Specialized Convention », *in* SADAT Leila Nadya, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Cambridge University Press, 2013, pp. 54-55. Voir aussi : Les explications de la Commission d'élaboration du Projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

[665] Dans l'affaire Kunarac, l'exigence d'une politique a été balayée d'un revers de la main par les juges, qui considéraient qu'il ne s'agissait pas de l'un des éléments constitutifs du crime contre l'humanité d'après le Statut du TPIY et le droit coutumier. TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23, appel, 12 juin 2002, § 98 : *« Contrairement à ce qu'en disent les Appelants, il n'est pas nécessaire que l'attaque ou les actes des accusés soient le fruit d'une « politique » ou d'un « plan » quelconque. Rien, dans le Statut ou le droit international coutumier tel qu'il existait à l'époque des faits allégués, n'exige la preuve de l'existence d'un plan ou d'une politique visant à la perpétration de ces crimes ».* L'ennui étant, que cette jurisprudence a été par la suite, reprise et commentée, pour contester la présence d'un élément au sein du Statut de Rome.

§1. Le caractère systémique des crimes contre l'humanité

L'insertion d'un élément politique dans le Statut de la Cour pénale internationale aurait pu constituer un obstacle aux poursuites. Cependant, ne pas en faire mention, aurait constitué un retour en arrière non négligeable, voire illogique, d'autant que même le droit de Nuremberg avait expressément souligné l'hypothèse d'une planification institutionnelle[666]. L'article 7(2) du Statut de Rome reconnaît ainsi le caractère systémique des crimes contre l'humanité (I). Cette capacité d'adopter une politique est reconnue aux États, mais également à des organisations non étatiques, y compris armées (II).

I. L'orientation politique des crimes contre l'humanité dans le Statut de la CPI

Les crimes contre l'humanité ne sont pas le fruit d'actes spontanés et isolés[667], comme l'a relevé, entre autres, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, dans l'affaire Akayesu[668]. Le *nexus* entre les crimes contre l'humanité et l'existence d'une politique a été démontré à plusieurs reprises par l'usage de qualificatifs tels que « politique d'atrocités et de persécutions », « politique de terreur », « entreprise de terrorisation ». Ainsi, l'article 18 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité était libellé de telle manière que les actes constitutifs du crime contre l'humanité devaient être *« instigués ou dirigés par un gouvernement ou par une organisation ou un groupe »*[669]. La mise en mouvement de l'article 7(2) du Statut de la CPI requiert également de déterminer l'existence d'une politique (A), mais le recours à ce critère est délicat (B).

---

[666] BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1st edn., 1992, pp. 112 ; METTRAUX Guénaël, « The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a'Policy' Element », *in* SADAT Leila Nadya, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Cambridge University Press, 2013, p. 145 ; SCHABAS William, « Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes ». *Leiden Journal of International Law,* vol.23, nº4, 2010, p. 847.

[667] Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 50ème session, Supplément nº22, A/50/22, New-York, 1995, p. 17 : *« Les crimes contre l'humanité consistaient généralement en une agression généralisée et systématique contre la population civile plutôt qu'en des infractions isolées ».* Voir aussi : SADAT Leila Nadya, « Crimes Against Humanity in The Modern Age ». *The American Journal of International Law*, vol.107, 2013, p. 371.

[668] TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4, jugement, 2 septembre 1998, § 580.

[669] Article 18 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

A. La détermination de l'existence d'une politique

Le terme *« dirigée »* contenu à l'article 7(1)(a) du Statut renvoie explicitement à l'idée d'une orientation politique. Le TPIY avait pu que cette orientation politique pouvait revêtir la forme d'une « *politique gouvernementale, organisationnelle ou collective visant à commettre ces actes »*[670], sans pour autant qu'il puisse s'agir d'un élément constitutif du crime contre l'humanité[671]. La Cour pénale internationale ne s'est donc guère éloignée d'une telle interprétation, à la différence que son Statut fait mention explicite de l'élément politique, à l'article 7(2) StCPI.

Dans sa décision relative à la confirmation des charges, dans l'affaire Katanga, la Chambre préliminaire I, a rappelé que c'est habituellement au travers de l'expression « généralisée » ou « systématique », que l'on peut déterminer l'existence d'une politique[672]. L'attaque généralisée doit s'inscrire dans un contexte bien précis, dont la jurisprudence Katanga a détaillé les modalités, ainsi :

> *«* […] *elle doit avoir été soigneusement organisée selon un modèle régulier. Elle doit également être exécutée dans la poursuite d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés »*[673].

Dans cette même décision, la Cour avait aussi procédé au rapprochement entre la nature systématique de l'attaque et l'existence d'une politique, en ce que la systématicité devait s'entendre comme étant :

> *«* […] *un plan organisé dans la poursuite d'une politique commune, qui épouse un modèle régulier et qui se traduit par la commission continue d'actes, soit à un scénario des crimes »*[674].

---

[670] TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 644.

[671] TPIY, Affaire le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23, appel, 12 juin 2002, § 98 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Semanza, ICTR-97-20-A, arrêt, 20 mai 2005, § 149.

[672] La politique n'a pas à être formellement énoncée ou peut découler de l'existence d'un *modus operandi*, d'un modèle récurrent, des motivations générales des auteurs et de l'échelle des actes. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 676-679.

[673] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 396.

[674] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, §§ 397-398. Sur le fait que pour être qualifiés de crimes contre l'humanité, les actes doivent revêtir une *« autorité ». ;* TPIY Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 644 ; BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1srt edn., 1992, p. 756.

La question d'une interrelation entre l'existence d'une politique et le caractère systématique de l'attaque provient certainement du fait que celle-ci peut découler de la commission d'une série d'actes. La jurisprudence Blaškić du TPIY avait d'ailleurs relevé quatre éléments qui implicitement dénotent cette interrelation, notamment :

> *«* [l]*'existence d'un but de caractère politique, d'un plan en vertu duquel l'attaque est perpétrée ou d'une idéologie au sens large du terme,* […] *l'implication dans la définition et l'établissement du dessein méthodique d'autorités politiques et/ou militaires de haut niveau »*[675].

Cette interrelation n'a pas été confirmée par la suite, notamment par la chambre préliminaire de la CPI, qui dans l'affaire Gbagbo a précisé que si les notions de politique et le caractère systématique de l'attaque renvoient effectivement à un certain degré de planification.

> *«* […] *les deux notions ne doivent pas être amalgamées car elles servent des fins différentes et correspondent à des critères différents au regard des articles 7-1 et 7-2-a du Statut »*[676].

Une précision utile, puisque le Statut lui-même n'emploie pas de manière synonyme[677] le terme *« systématique »* et celui de *« politique »*. Par ailleurs, comme le confirme certains auteurs, le seuil requis est plus bas lorsqu'il s'agit de l'élément politique que du critère de systématicité[678]. Les jurisprudences Katanga et Gbagbo ne sont en réalité que le reflet des débats qui ont animé les négociations du Statut de la Cour, entre les partisans d'une vision « conjonctive » (une attaque générale ET systématique) et ceux d'une approche « disjonctive » (une attaque généralisée OU systématique)[679]. En somme, l'élément contextuel qu'est

[675]TPIY, Affaire le Procureur c. Blaškić, IT-95-14-T,3 mars 2000, § 204.

[676]CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, § 216.

[677]Il est vrai que les premières décisions rendues par la CPI ont pu donner cette impression. HALLING Matt, « Push the Envelope - Watch it Bend: Removing the Policy Requirement - Extending Crimes Against Humanity ». *Leiden Journal of International Law,* 2010, vol.23, p. 837.

[678]ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, nº1, p. 51.

[679]Nations Unis, Conférence Diplomatique des Plénipotentiaires pour l'établissement d'une Cour Criminelle Internationale, A/CONR183/13, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, Official Records, Volume II, Rome, 15 June-17 July 1998, pp. 147-271.

l'existence d'une politique est l'évident stigmate d'un compromis[680], dont l'utilité n'a toujours pas véritablement été tranchée par la Cour, en raison d'un usage délicat de ce critère (B).

B. L'usage délicat du critère politique

L'exemple même de la difficulté d'utiliser seul le critère politique du crime contre l'humanité est certainement le traitement de la situation en Ukraine par le Procureur de la CPI, à la suite de la répression des manifestations de la place de l'indépendance à Kiev (Place Maïdan) du 21 novembre 2013 au 22 février 2014. Le Procureur de la CPI a effectué un examen préliminaire[681] aux fins de déterminer si des crimes contre l'humanité auraient été commis par les forces de l'ordre pro-gouvernementales, soulignant que :

> *«* […] *les forces de l'ordre ukrainiennes* [avaient] *souvent eu recours à un usage excessif de la force sans discernement contre les manifestants et d'autres personnes, tels que des journalistes couvrant les événements* […] *»*[682].

Après avoir indiqué que la répression de ces manifestations avait atteint un certain seuil de gravité, le Procureur a conclu qu'il y avait tout lieu de penser que les violences commises constituaient une attaque dirigée contre une population civile en application de l'existence d'une politique d'État[683], mais qu'au vue des éléments disponibles, il n'était pas possible d'établir si l'attaque était de nature généralisée ou systématique[684]. La décision du Procureur semble ainsi suivre à la lettre les dispositions de l'article 7 du Statut de Rome, dont les deux paragraphes distincts, démontrent, *in fine,* l'indépendance de l'élément politique vis-à-vis des critères alternatifs relatifs à la nature de l'attaque.

L'autre point soulevé par la situation en Ukraine est la question de l'origine de la politique répressive. Le Procureur a conclu en l'espèce qu'il s'agissait d'une politique d'État mise en

---

[680] HALLING Matt, « Push the Envelope - Watch it Bend: Removing the Policy Requirement - Extending Crimes Against Humanity ». *Leiden Journal of International Law,* 2010, vol.23, p. 831 ; ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, n°1, pp. 47

[681] Voir : Rapport sur les activités menées en 2015 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire.

[682] *Id.* § 90.

[683] *Id.* §§ 92-94.

[684] *Id.* § 95.

œuvre *via* les forces de l'ordre, mais une telle politique ne pourrait-elle pas être le fruit de groupes armés non étatiques ? Comme l'avait conclu l'avocat-général DONTENVILLE dans l'affaire BARBIE :

> *«* [n]*'est-il pas des forces et des organisations dont les pouvoirs peuvent être plus grands et dont l'action peut avoir une plus grande portée que ceux d'un pays représenté à l'Organisation des Nations unies ? Il faut être prudent, car d'autres méthodes reflétant un mépris total de la condition humaine pourraient par leur horreur – bien que sous d'autres aspects – rivaliser avec celle dont nous venons de parler »*[685].

II. La capacité des organisations armées non étatiques à adopter une politique au sens de l'article 7(2) du Statut de Rome

Deux expressions attirent immédiatement l'attention : *« politique d'une organisation »* et *« mise en œuvre des moyens publics ou privés »*. La distinction public/privé suppose de connaître l'origine des moyens mis en œuvre dans la réalisation de la politique criminelle. Le caractère public fait quant à lui référence à toute filiation avec une autorité publique, en particulier avec un État. Le caractère privé renvoie à la personne physique ou éventuellement morale dans le cas d'entreprises, y compris des sociétés militaires privées ou des associations d'individus. Naturellement, un individu isolé[686] ne peut être à l'origine d'une telle politique, il doit appartenir à un collectif. Si classiquement l'origine publique de la politique débouchant sur des crimes contre l'humanité est reconnue (A), il convient de s'interroger sur les capacités des acteurs non-étatiques à adopter une politique au sens de l'article 7(2) du Statut de Rome (B).

[685]Cité *in* TPIY, Affaire le Procureur c. Blaškić, IT-95-14-T,3 mars 2000, § 205.

[686]TPIY, Affaire le Procureur c. Nikolić, IT-94-2-R61, décision relative à l'examen de l'acte d'accusation suivant la règle 61 du règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995, § 26.

A. Une politique d'origine publique confirmée

Le Statut de Rome est particulièrement innovant[687], en ce qu'il ne se cantonne pas uniquement à l'existence d'une politique officielle d'État[688], marquant ainsi une rupture avec les dispositions de l'article 6(c) du Statut du Tribunal de Nuremberg et la jurisprudence de la Cour de Cassation, laquelle avait considéré dans les affaires Touvier et Barbie, que les actes devaient être affiliés ou accomplis au nom d'un *« État pratiquant une politique d'hégémonie idéologique »*[689]. Déjà, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'était prononcé en faveur d'une interprétation plus « libérale » du « *caractère de l'entité qui est à l'origine de la politique »*[690]. Néanmoins, tout en s'écartant, *de facto* et en connaissance de cause, des jurisprudences d'après-guerre[691], les juges du TPIY ont réaffirmé que :

> *«* [é]*tant donné les éléments structurels et les capacités organisationnelles et militaires qu'elle requiert, une « attaque contre une population civile » est le plus souvent commise sur l'ordre d'un État. Étant le détenteur et l'organisateur du pouvoir sur son territoire, à même de mobiliser et de diriger les autorités militaires*

---

[687] L'exigence d'une politique pose une condition supplémentaire dans l'exercice de la compétence de la CPI vis-à-vis des crimes contre l'humanité. Citant Simon WIESENTHAL, pour qui *« justice for crimes against humanity must have no limitations* », Matt HALLING considère que l'exigence d'une politique constitue un vide juridique (*a loophole*). D'après lui, cela empêcherait la répression de certains crimes commis en dehors d'une politique et qui pourraient pourtant constitués des crimes contre l'humanité, du fait de leur gravité ou de la nature de l'attaque lancée. M. HALLING prend d'ailleurs trois exemples contestables et contestés pour appuyer cette vision et plaider pour la suppression de l'exigence d'une politique : *« the rogue general », « the online terrorist » et « the corporate hacker »*. Voir : HALLING Matt, « Push the Envelope - Watch it Bend: Removing the Policy Requirement - Extending Crimes Against Humanity ». *Leiden Journal of International Law,* 2010, vol.23, p. 833. Le Professeur William SCHABAS ne partage pas cette conception ni ne soutient les exemples proposés, allant jusqu'à évoquer avec une ironie non dissimulée la suppression pure et simple du crime contre l'humanité. Voir : SCHABAS William. « Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes ». *Leiden Journal of International Law,* vol.23, n°4, 2010, pp. 849-850.

[688] L'introduction de la mention dans la poursuite de la politique *« d'un État ou d'une organisation »* a été introduit sous l'influence de la délégation canadienne lors des négociations portant sur le Statut. Ce prérequis est absent du Statut du Tribunal pour la Sierra Leone, juridiction pourtant créée en 2002. Voir : Nations unies, Conférence diplomatique des Plénipotentiaires pour l'établissement d'une Cour Criminelle Internationale, Committee of the whole, A/CONF.183/C.1/L.53, 6 juillet 1998.

[689] Affaire Klaus Barbie, Cass. Crim., 20 décembre 1985, Bull. Crim. n°407, § 1053 ; Affaire Paul Touvier, Cass. Crim., 27 novembre 1992, Bull. Crim. n°394, § 1085.

[690] TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 654.

[691] BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1st edn., 1992, pp. 248-249 : » […] *parce que leur perpétration appelle l'utilisation des institutions, du personnel et des ressources étatiques dans le but de commettre* [...] *la perpétration des crimes spécifiques décrits à l'article 6 c) (du statut de Nuremberg) ».*

et civiles, l'État souverain est, de par sa nature même, en mesure d'organiser et de mener à bien une attaque contre une population civile […] »[692].

Il pèse ainsi *« une présomption de participation aux crimes contre contre l'humanité »*[693] sur les États, parce qu'ils constituent des systèmes structurellement bien établis, particulièrement développés et organisés. Le juriste J. GRAVEN parlait à ce propos d' *« acte de souveraineté criminel »*[694]. La détention par l'État d'une administration, d'un bras armé ou de prérogatives en matière d'édiction des lois, facilitent grandement la réalisation des actes constitutifs du crime contre l'humanité.

Seulement, ne prendre en considération que l'hypothèse d'une politique émanant de l'État, même aux motifs que l'État est le seul sujet du droit international à vocation politique, serait beaucoup trop restrictif, notamment face au développement croissant d'acteurs non étatiques sur le plan international[695]. Comme le souligne la chercheuse Isabelle FOUCHARD :

« [a]*ujourd'hui, sous l'impulsion du phénomène de mondialisation, des organisations militaires indépendantes, des groupements terroristes et des entreprises font concurrence en termes d'organisation et des ressources à bien des États »*[696].

Il faut être nuancé lorsqu'il s'agit de saisir cette asymétrie, pour plusieurs raisons essentielles. Il faut évidemment écarter tous les cas de parenté qu'un acteur non étatique, en particulier un groupe armé, pourrait avoir avec un ou plusieurs États ou avec des entités privées qui relèvent habituellement du droit commun, comme des mafias ou des cartels. Il faut aussi éviter l'écueil qui consisterait à considérer qu'une entité privée n'ayant pas les mêmes capacités

---

[692]TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj *& al.*, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, § 191.

[693]FOUCHARD Isabelle, « La formation du crime contre l'humanité en droit international », (pp. 7-43), *in* DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emanuela & NEYRET Laurent, *Le crime contre l'humanité.* PUF , « Que sais-je », 2013, 2ème éd., p. 20.

[694]GRAVEN Jean, Les crimes contre l'humanité. *RCADI*, 1950. I, tome 76, p. 566.

[695]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 90 : *«* [traduction] *La condition tenant à l'association, avec son effet intrinsèquement aggravant, pourrait in fine être remplie par des organisations criminelles à caractère « purement » privé et il n'y aurait dès lors plus de raisons suffisantes d'établir une distinction entre la gravité des lignes de conduite adoptées, d'une part, sous la direction d'entités « territoriales » et, d'autre part, sous la direction de groupes privés, étant donné la capacité acquise par ces derniers à violer les valeurs humaines fondamentales ».*

[696]FOUCHARD Isabelle, « La formation du crime contre l'humanité en droit international », (pp. 7-43), *in* DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emanuela & NEYRET Laurent, *Le crime contre l'humanité.* PUF , « Que sais-je », 2013, 2ème éd., p. 23.

qu'un État, alors sa responsabilité serait amoindrie même en présence d'un résultat strictement identique.

Enfin, eu égard à certains des actes constitutifs du crime contre l'humanité, comme l'instauration d'un régime d'apartheid[697] et l'organisation de disparitions forcées (prévues respectivement aux articles 7(1)(i) et (j) du Statut de la CPI[698]), il faut signaler à titre purement comparatif[699], que les conventions qui y sont afférentes mentionnent très explicitement qu'il ne s'agit pas d'infractions internationales, impliquant typiquement les États, mais qu'elles peuvent aussi concernées d'autres organisations, institutions, groupes de personnes et mêmes des individus[700]. Il en est différemment pour la torture (article 7(1)(f) StCPI), car l'article 1er de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et dégradants de 1984, n'a entendu viser que les cas de :

> *«* […] *douleur ou de telles souffrances* […] *infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».*

Les risques de contradiction entre cette Convention et le Statut ont d'ailleurs été soulevés en des termes similaires concernant la torture comme crime de guerre[701]. D'un commun accord, les États ont concédé qu'une évolution était nécessaire pour saisir les cas de tortures commis par des individus, qui ne sont ni agent de la fonction publique ou agissent sans titre officiel. C'est ainsi que les Éléments des crimes ne donnent aucune indication quant à la qualité de

---

[697] L'article 1er de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 11 novembre 1970 parle de *« politique d'apartheid »*. Pour certains auteurs, l'apartheid n'est pas possible sans l'aide d'un appareil d'État. Voir : BASSIOUNI Cherif, *« Crimes Against Humanity in International Criminal Law »*. La Haye : Kluwster Law International, 2nd edn., 1999, p. 258, [traduction] : *« La raison d'être de cette exigence de « l'action ou de la politique de l'État » est que les crimes contre l'humanité, comme d'autres crimes internationaux tels que le génocide et l'apartheid, ne peuvent être commis sans elle en raison de la nature et de l'ampleur du crime ».*

[698] Article 7(2) StCPI.

[699] Il n'est pas possible d'interpréter le Statut au regard de dispositions identiques ou similaires contenues dans d'autres instruments du droit international, car comme l'a souligné le Tribunal International du Droit de la Mer, il se peut qu'il ne soit pas possible d'aboutir *« à des résultats identiques, compte tenu, notamment, des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires ».* TIDM, Usine de Mox, 3 décembre 2001, ordonnance, Irlande c. Royaume-Uni, § 51.

[700] Voir : Article 1(2) de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 30 novembre 1973. Articles 2 & 3 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006.

[701] KIRSCH Philippe & OOSTERVELD Valerie, « The Preparatory Commission for the International Criminal Court ». *Fordham International Law Journal,* vol.25, Issue 3, 2001, Article 2, p. 572.

l'auteur des tortures. Le Statut de Rome confirme donc que l'origine de la politique criminelle en matière de crime contre l'humanité peut être étatique, mais il reconnaît également qu'elle puisse émaner d'un acteur privé (B).

B. Une extension prenant en compte les capacités politiques des organisations armées non étatiques

Les dispositions du Statut de la Cour pénale internationale, complétées par les Éléments des crimes, démontrent une prise en compte accrue de la capacité des entités non étatiques[702]. C'est principalement le traitement de la situation au Kenya par la Cour, qui a offert de nouvelles perspectives dans la répression des crimes contre l'humanité commis en application de la politique d'une organisation[703].

Le TPIY comme la CPI, admettent qu'il puisse s'agir d'une organisation affiliée à un État ou totalement indépendante de celui-ci[704]. À titre d'exemple, les organisations armées non étatiques peuvent contrôler des territoires tombés hors du giron étatique, en raison de leurs capacités d'organisation, de coercition et de planification. Pour déterminer ce degré de contrôle, il faut donc définir ce que la Cour pénale internationale entend par « organisation », car aucune définition n'est formulée[705], ni à l'article 7(2) du Statut, ni dans les Éléments des crimes annexés à celui-ci. Comme l'ont souligné les juges dans l'affaire Katanga :

---

[702]Au cours des négociations relatif à l'établissement de la CPI, le Sri Lanka avait apporté son soutien à l'insertion d'un élément politique qui aurait concernait aussi bien les États que les acteurs non-étatiques. Voir : Nations Unis, Conférence Diplomatique des Plénipotentiaires pour l'établissement d'une Cour Criminelle Internationale, A/CONR183/13, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, Official Records, Volume II, Rome, 15 June-17 July 1998, p. 288.

[703]KRESS Claus, « On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision ». *Leiden Journal of International Law*, n°23, 2010, p. 873, parlant d'un troisième pas générationnel [traduction]: *« [l]'orientation protectrice de la loi, qui se limitait jusqu'ici aux situations de guerre et de conflit interne, s'étendrait à la protection des États et de leurs populations contre les menaces internes ou externes émanant de personnes privées. Une mesure aussi importante ne devrait pas, à mon avis, être prise à l'initiative de l'appareil judiciaire international, mais plutôt appuyée par une solide pratique étatique ».*

[704]*W*ERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-Like' Organization? ». *Journal of International Criminal Justice*, n°10, 2012, p. 1152.

[705]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, §§ 90-93.

> *« […] On peut tirer d'une simple lecture des textes existants deux conclusions provisoires : – l'organisation n'est pas l'État, puisque le texte emploie la conjonction « ou », ce qui signifie que les concepts sont et doivent demeurer distinctions ; – les Éléments des crimes mentionnent qu'il faut que l'organisation ou l'État « favorise ou encourage activement » l'attaque d'une population civile »*[706].

Le caractère disjonctif de l'expression *« État ou organisation »* qui prendrait en compte à la fois l'État et ses organes, mais aussi des organisations non étatiques, est soutenue par les différentes versions authentiques du Statut de Rome. Que ce soit en anglais, en français, en arabe, en espagnol ou en russe, le Statut de la CPI établit une distinction entre l'État[707] et l'organisation. Or, cette interprétation a été contestée par le Juge H-P. KAUL, dans une opinion dissidente en marge de la décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, lequel considérait que l'organisation devait revêtir un aspect étatique [708].

À la lecture de la jurisprudence, il semble que la conception adoptée par les juges est celle qui consiste à qualifier d'organisation toute collectivité organisée, indépendamment de tout lien étatique, que ce soit un groupe armé ou éventuellement un groupuscule criminel[709] (§2).

[706]CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1117.

[707]Le terme « État » doit être entendu comme recouvrant toute structure de droit et de fait établi sur un territoire et y exerçant des fonctions assimilables à celles d'un gouvernement. Voir en ce sens : BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale.* Berger-Levrault, 2017, p. 273.

[708]CPI, ICC-01/09-02/11, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 15 mars 2011, Opinion dissidente du Juge Hans-Peter KAUL, concernant la décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali rendue par la Chambre préliminaire II ; SADAT Leila Nadya, « Crimes Against Humanity in The Modern Age ». *The American Journal of International Law*, vol.107, 2013, pp. 368-373.

[709]CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 89.

§2. La qualification du groupe armé non étatique au titre d' » organisation » par la Cour pénale internationale

La solution trouvée à Rome a été de choisir le terme d' « organisation » parmi de nombreux termes pouvant apparaître comme synonymes. D'après le professeur D. ROBINSON[710], il existait notamment un fossé entre les concepts de groupes et d'organisation ; ce qu'avait déjà relevé le Projet de la Commission du droit international[711]. Le caractère généralisé ou systématique des attaques lancées contre une population civile induit un certain degré d'organisation qui ne peut être démontré que par un examen des structures en présence. Le terme « organisation » apparaît ainsi comme plus flexible, puisqu'il englobe les groupes armés organisés et toute autre structure *a minima* organisée[712], mais il ne fait l'objet d'aucune définition, ni dans le Statut, ni dans les éléments des crimes.

Certaines dispositions du Statut contiennent des références à des organisations, mais elles ne concernent que les relations de la Cour avec des organisations, notamment intergouvernementales et non gouvernementales. Interpréter le terme d'organisation à la lueur de ces dispositions serait vraisemblablement contraire aux prescriptions de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités[713], en ce qu'elle limiterait la portée de l'article 7 relatif aux crimes contre l'humanité. Les magistrats internationaux ont donc dû s'en référer au droit coutumier applicable, tel que le prévoit l'article 21(b) du Statut et ont indiqué que toute structure pouvant conduire une « politique organisationnelle » pouvait être qualifiée d'organisation, sans qu'il ne soit nécessaire d'établir un quelconque lien avec un État. Néanmoins, un examen casuel des structures susceptibles d'avoir favorisé ou encouragé la commission de crimes contre l'humanité reste nécessaire (I), puisqu'il semblerait que la Cour adopte une vision très flexible de ce qu'est une organisation au sens de l'article 7(2) du Statut de Rome, englobant aussi bien des groupes armés, notamment rebelles[714], que des gangs et

---

[710] ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, n°1, p. 50, note de bas de page 44.

[711] Voir : Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

[712] Di FILIPPO Marcello, « Terrorist Crimes and International Co-Operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes ». *European Journal of International Law,* vol.19, Issue 3, June 2008, pp. 566-568.

[713] Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, article 31(1) - Règle générale d'interprétation : *« 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 ».*

[714] MURPHY D. Sean, « New Mechanisms for Punishing Atrocities Committed in Non-international Armed Conflicts ». *Melbourne Journal of International Law,* n°298, The George Washington University Law School, 2015, p. 300.

potentiellement toute entité suffisamment organisée, *« destinée à promouvoir un objectif politique »*[715] (II).

I. L'examen des structures pouvant revêtir l'appellation d'organisation par la CPI

Le Bureau du Procureur pourrait procéder comme il le ferait pour qualifier un collectif d'individus de « force armée » ou de « groupe armé organisé » s'agissant du crime de guerre. En somme toute, il pourrait se livrer à un examen au cas par cas du niveau organisationnel du groupe suspecté d'avoir favorisé ou encouragé activement l'attaque lancée contre une population civile. Or, l'examen des structures peut conduire à reconnaître une similarité entre le « groupe organisé au sens du droit des conflits armés et l' » organisation » envisagée à l'article 7 StCPI, laquelle a été rejetée (A), alors qu'elle se justifiait à nombre d'égards (B).

A. Le rejet d'une similitude structurelle entre le « groupe organisé » au sens du droit des conflits armés et l' » organisation » envisagée à l'article 7 StCPI

Dans leur jugement Katanga, les juges ont délibérément écarté tout conditionnement de l'article 7 du Statut à l'existence d'une organisation structurée, telle que l'entend le droit des conflits armés[716], en recourant à une interprétation textuelle du terme « organisation »[717]. Pris dans son sens général, il doit être entendu comme une *« association, régie ou non par des institutions, qui se propose des buts déterminés »*[718].

Cette organisation doit toutefois être suffisamment élaborée[719] pour encourager ou favoriser l'attaque. *In fine,* la Cour a relevé qu'elle devait être *« dotée d'un ensemble de structures et de mécanismes, quels qu'il soient »*[720]. La raison d'un tel intérêt porté à

[715]BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale.* Berger-Levrault, 2017, p. 273.

[716]TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj *& al.*, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, § 95.

[717]Syn. Interprétation téléologique.

[718]CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1119.

[719]JUROVICS Yann, « Le crime contre l'humanité, définition et contexte », *in* Les cahiers de la Justice, Dossier « Juger la barbarie ». *Revue trimestrielle de l'École Nationale de la Magistrature*, Dalloz, 2011, n°1, pp. 58-59.

[720]CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1119 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Hassan, ICC-01/12-01/18, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 22 mai 2018, § 47 et § 65.

l'organisation est que l'article 7(2)(a) du Statut ne s'attarde pas à définir les termes « généralisée » et « systématique » et qu'il rattache délibérément l'organisation *« à l'existence même de l'attaque »*[721].

Assez logiquement, deux hypothèses sont donc admissibles concernant les groupes armés. Soit les crimes contre l'humanité ont eu lieu dans un contexte de conflit armé, aux côtés de crimes de guerre, et il serait plus aisé que le terme d'organisation renvoie aux critères d'attribution de la qualification de « groupe armé organisé » issus du droit international humanitaire. Cela suffirait, en effet, à démontrer que le groupe était suffisamment élaboré pour « favoriser ou encourager » une campagne contre la population civile. Sur ce point, dans leur jugement Katanga, les juges ont ainsi souligné que les combattants ngiti de Wallendu-Bindi faisaient partie d'une milice, laquelle constituait à la fois un groupe armé organisé au sens du droit des conflits armés et une organisation au sens de l'article 7(2) du Statut[722]. Seconde possibilité, les crimes ont eu lieu en dehors d'un conflit armé, lors de violences post-électorales, impliquant des groupes armés ou des entités privées organisées.

Dans son opinion dissidente le Juge H-P. KAUL proposait une liste de critères permettant d'établir si le groupe en présence était organisé, en se fondant sur ceux utilisés habituellement pour qualifier les groupes armés organisés participant à des hostilités[723]. La chambre a rejeté cette approche (B).

---

[721] CPI, le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1119.

[722] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1654. Voir aussi : BRANCO Juan, *De l'Affaire Kantaga au contrat social global.* L.G.D.J Lextenso / Fondation Varenne, » Collection des Thèses », 2015, pp. 152-155 ; CPI, Affaire le Procureur c. Mbarushimana, décision sur la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, §§ 2-5.

[723] Dans son opinion dissidente, le Juge H-P KAUL proposait une liste de caractéristiques : « *a) une collectivité de personnes ; b) qui a été établie et agit dans un but commun ; c) pendant une période prolongée ; d) disposant d'un commandement responsable ou ayant adopté une certaine forme de structure hiérarchique décisionnaire ; e) ayant la capacité d'imposer sa politique à ses membres et de les sanctionner ; et f) ayant la capacité et les moyens d'attaquer toute population civile sur une grande échelle ».* Voir : CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, Opinion dissidente du Juge Hans-Peter KAUL, 31 mars 2010, § 51.

B. Les justifications au rejet du réemploi des critères organisationnels propres aux groupes armés

La proposition n'était pas sans intérêt, mais elle constituait deux obstacles réels. Tout d'abord, il est difficile pour des « groupes non armés » de répondre aux exigences posées par le Juge H-P. KAUL. Ensuite, cette liste de critères organisationnels aurait eu pour effet pervers de faire revenir le contexte conflictuel, alors que le droit international pénal relatif aux crimes contre l'humanité a souhaité s'en détacher. Les juges de la majorité ont donc privilégié des critères similaires, mais aussi des éléments indicatifs plus généraux, fondés sur un possible contrôle territorial[724], sur l'existence de statuts « institutifs »[725], sur le niveau des ressources logistiques à disposition de l'organisation, ses moyens financiers, ses capacités *« d'action, de concertation et de coordination »* et *« l'adhésion qu'elle suscite »*[726].

Des critères qui implicitement laissent suggérer que l'organisation peut être un *« groupe armé organisé »* au sens du droit des conflits armés comme une *« entité privée »*[727] non belliqueuse, à condition qu'elle soit d'une taille minimum[728]. Des groupes armés qui ne seraient pas organisés au sens du droit international humanitaire pourraient donc être qualifiés d'organisations armées. Il existe ainsi une certaine flexibilité dans l'emploi du qualificatif *« organisation »* devant la CPI et celle-ci n'est ni anodine, ni injustifiée (II).

II. La flexibilité découlant du qualificatif « organisation » dans le Statut de la CPI

En reconnaissant la capacité des organisations non étatiques à adopter une politique au sens de l'article 7(2) du Statut, une brèche semble s'être ouverte. La Cour a adopté une approche

---

[724] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 396 : *«* […] *Cette politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique contre une population civile* […] *».*

[725] CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 14 : *« Il ressort des éléments de preuve que l'UPC/FPLC était une organisation disposant d'une hiérarchie bien établie qui avait son siège à Bunia. Elle a été officiellement créée le 15 septembre 2000, date de la signature de ses statuts, lesquels définissent ses objectifs et son organisation* […] *».*

[726] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1120.

[727] *Idem.* § 1119.

[728] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-Like' Organization? ». *Journal of International Criminal Justice*, n°10, 2012, p. 1156.

« très » extensive de la notion d'organisation (A). Une approche jugée même « trop » extensive par une partie de la doctrine internationaliste (B).

A. Une approche « très » extensive de la notion d'organisation devant la CPI

La vision de l'organisation adoptée par la Cour pénale internationale, a l'avantage d'étendre la qualification « d'organisation » à toute structure, à tout groupe, qu'il s'agisse de groupes de combattants, de partis politiques, etc. Si bien, que dans leur jugement Bemba, les juges se sont contentés de reprendre stricto sensu les quelques caractéristiques dégagés dans l'affaire Katanga[729], sans étoffer davantage la liste des critères, ni même tenter un parallèle avec le droit international humanitaire. Bien qu'il semble évident qu'il faille favoriser les approches casuelles au détriment de l'instauration d'une grille de lecture trop rigide, l'attribution de la qualité d'organisation semble pourtant dépendante de l'interprétation qu'en font les juges, suivant la règle de l'effet utile[730]. Les dispositions du Statut de Rome sont ainsi supposées être interprétées efficacement[731], sans que cette interprétation ne porte atteinte à l'esprit du traité, de sa fonction et de ses objectifs[732]. Comme ceux-ci ont été implémentés pour répondre au besoin de ne cibler que les individus en position d'autorité, suspectés de porter une plus grande responsabilité[733], nul doute que la question portant sur l'existence d'une politique et *de facto* d'un degré minimum d'organisation des entités en présence, soit à envisager de manière large, maximaliste.

Afin de qualifier un groupe d' « organisation », la chambre préliminaire II, dans sa décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, a indiqué qu'il était nécessaire de trancher au cas par cas, mais qu'elle pouvait s'aider d'indices non exhaustifs et qui ne sont pas fatalement cumulatifs, notamment :

> *«* […] *i) si le groupe dispose d'un commandement responsable ou d'une hiérarchie bien établie ; ii) s'il possède, de fait, les moyens de lancer une attaque généralisée ou systématique contre une population civile ; iii) s'il exerce un contrôle sur une*

[729]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 158.

[730]Affaire relative à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1er avril 2011, Géorgie c. Fédération de Russie, arrêt, CIJ Recueil 2001, p. 70, § 134.

[731]*Ut res magis valeat quam pereat.*

[732]Sur l'interprétation des traités : Affaire relative à l'usine de Chorzów, 13 septembre 1928, Allemagne c. Pologne, arrêt, CPIJ série A n°9, pp. 24-25.

[733]SCHABAS William. « Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes ». *Leiden Journal of International Law*, vol.23, n°4, 2010, p. 853.

partie du territoire d'un État ; iv) s'il a pour but principal de mener des activités criminelles au préjudice de la population civile ; v) s'il exprime, explicitement ou implicitement, l'intention d'attaquer une population civile ; vi) s'il fait partie d'un groupe plus important qui remplit certains ou la totalité des critères susmentionnés. […] »[734].

Il semble que la Cour se soit sensiblement inspirée de plusieurs instruments internationaux, des règles du droit des conflits armés issues du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève et de dispositions assez proches de celles contenues dans la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée[735], dont l'article 2 est consacré à la définition de ce qu'est une organisation :

« […] *un groupe structuré de trois personnes ou plus, existant pendant un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre un ou plusieurs crimes graves ».*

Devant la CPI, il n'est pas nécessaire que cette organisation soit un groupe armé au sens du droit international humanitaire[736], ni qu'elle ait un quelconque lien de rattachement avec un État[737] ou qu'elle *« présente les mêmes caractéristiques que celles d'un État »*[738], c'est à dire des caractéristiques *« quasi-étatiques »*[739].

---

[734]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 93.

[735]Résolution 55/25 de l'Assemblée générale du 15 novembre 2000. Voir en particulier l'article 2(a) relatif à l'expression « groupe criminel organisé », l'article 2(c) relatif à l'expression « groupe structuré » et les articles 3 & 5 de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée.

[736]Au Kenya, par exemple, il n'existait aucun conflit armé, le Procureur de la CPI a sollicité l'ouverture d'une enquête en raison de crimes contre l'humanité qui auraient été commis, lors de violences post-électorales et par des *« groupes organisés associés »,* CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 104 & 107. Sur la présence de groupes paramilitaires ou de bandes de civils armés dans les conflits armés après la Seconde guerre mondiale, notamment en Yougoslavie et au Rwanda, avec l'implication d'enfants-soldats, *in* BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. La Haye: Kluwster Law International, 1st edn., 1992, p. 274.

[737]BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* La Haye : Kluwster Law International, 2nd edn., 1999, p. 257 et p. 391.

[738]SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court.* Cambridge University Press, 2011, 4th edn., p. 112. Par ailleurs, tous les auteurs ne sont pas du même avis sur cette question. Voir : BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. La Haye: Kluwster Law International, 2nd edn., 1999, pp. 244-245 ; ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, nº1, p. 50.

[739]CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1121 ; § 51. CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang, ICC-01/09-01/11, Defence Challenge to Jurisdiction, 30 août 2011, § 7.

Dans certains cas, il sera possible de démontrer que le groupe armé (ou tout autre entité privée) s'est comporté en autorité de fait[740], notamment par l'existence d'un contrôle territorial[741] relativement stable[742] ou encore par l'instauration d'un contrôle des populations situées sur ce territoire[743]. L'applicabilité du critère relatif au contrôle territorial reste à nuancer, puisqu'en matière de crimes de guerre le Statut n'a pas repris explicitement cette disposition[744], habituellement employée pour opérer une distinction entre des groupes armés organisés et de simples groupes d'individus se livrant à des activités en lien à la criminalité organisée ou participant à des troubles ou tensions internes. Par ailleurs, les juges ont interprété de manière extensive la notion d' « organisation », en soulignant qu' :

> *«* […] *il est loin d'être exclu, tout particulièrement dans le contexte des guerres asymétriques d'aujourd'hui, qu'une attaque dirigée contre une population civile puisse être aussi le fait d'une entité privée regroupant un ensemble de personnes poursuivant l'objectif d'attaquer une population civile, en d'autres termes d'un*

[740]Le Bureau du Procureur de la CPI rappelle dans son rapport de 2013 sur son activité en matière d'examens préliminaires, que s'agissant de la situation en Géorgie, malgré le fait que l'attaque n'ait été ni généralisée, ni systématique, *«* [...] *le Bureau a également tenté d'identifier des éléments attestant que l'attaque des opposants relevait d'une politique du régime de facto. On pourrait faire valoir que les décrets visant à limiter la liberté de circulation, de réunion et d'expression ont servi de cadre aux forces de l'ordre pour commettre des exactions contre les civils qui s'opposaient au régime de facto*.[…] *Le Bureau a estimé que, bien qu'il semble que le régime de facto ait élaboré un plan afin de s'emparer du pouvoir et prendre le contrôle du pays, les actions menées pour mettre en œuvre un tel plan ne constituent pas en soi une attaque (entraves à la liberté de circulation, de réunion et d'expression) lancée dans le cadre d'une politique préparée contre les opposants au régime de facto ».*

[741]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997, § 654 : *«* […] *Dans ses conclusions préalables à l'instance, l'Accusation affirme qu'en droit international, les crimes contre l'humanité peuvent être commis pour le compte d'entités exerçant un contrôle de facto sur un territoire particulier mais sans la reconnaissance internationale ou le statut juridique officiel d'un État de jure, ou par un groupe ou une organisation terroriste ».*

[742]La « stabilité » n'étant pas synonyme de « permanence », le seuil établissant la durée du contrôle sera moins exigeant et pourra éventuellement tenir compte de l'évolution des acquisitions territoriales. Les situations d'occupation militaire sont relativement stables, mais n'ont pas vocation à devenir permanente (elles disparaissent par la reconquête du territoire par l'autorité légitime ou l'annexion du territoire par un autre État). Voir notamment : CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1179 & 1181.

[743]CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, § 217 : *«* […] *Pour ce qui est de la notion d'organisation, les Chambres de la Cour ont constamment considéré qu'une telle politique peut être mise en place par des groupes de personnes dirigeant un territoire donné ou par toute organisation capable de commettre une attaque généralisée ou systématique* […] *».*

[744]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 236 : *« La Chambre tient enfin à préciser que le Statut n'exige pas l'élément légal énoncé à l'article 1-1 du Protocole additionnel II, selon lequel le ou les groupes armés organisés doivent exercer un contrôle sur une partie du territoire ».*

groupe ne disposant pas obligatoirement d'une structure élaborée, susceptible d'être qualifiée de quasi-étatique »[745].

La chambre préliminaire II semble avoir ainsi étendu de manière téléologique la notion d'« organisation » à toute entité, y compris aux ramifications d'une entité de plus grande ampleur[746]. Dans l'affaire ivoirienne Gbagbo/Goudé, l'accusation a pointé l'existence d'une organisation rassemblant *« les « forces pro-Gbagbo »* constituée de plusieurs composantes identifiables, à savoir les FDS, des miliciens, des mercenaires et des organisations de jeunes[747].

Quant à la démonstration de l'existence d'une entente entre le groupe armé et un État dans les attaques lancées contre la population civile, deux interprétations sont possibles. En cas de soutien manifeste de l'État envers une organisation armée, il sera cohérent d'avoir recours à la théorie du « contrôle global », tel qu'elle a été développée par la jurisprudence du TPIY[748] et celle de la CPI[749]. Or, la Cour semble avoir privilégié une conception bien plus large du lien entre l'État et un groupe de personnes[750], en conférent un caractère étatique à la politique d'une entité constituée en partie d'individus issus d'un appareil d'État. Ensuite, en cas d'abstention délibérée[751], il sera tenu compte du comportement intentionnellement passif des autorités publiques, quel que soit leur niveau de compétences (étatique, régional, local, etc.) qui aura encouragé ou favorisé les attaques, en parfaite application du proverbe *« qui ne dit mot consent »* ; autrement dit, le silence vaut acceptation. Une note de bas de page contenue dans les Éléments des crimes annexés au Statut vient conforter cette hypothèse[752]. Dans le cas de la

[745]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 1119. Repris *in* CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 158.

[746]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 93 : « […] *vi) s'il fait partie d'un groupe plus important qui remplit certains ou la totalité des critères susmentionnés* […] ».

[747]CPI, le Procureur c. Charles Blé Goudé, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014, § 63 ; CPI, le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurant Gbagbo, 12 juin 2014, § 87.

[748]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, appel, 15 juillet 1999, § 137.

[749]CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 541.

[750]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 220.

[751]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 159.

[752]Note de bas de page présente au bas des Éléments des crimes précisant les dispositions générales du crime contre l'humanité : *« La politique qui a pour but une attaque contre la population civile en tant que telle se manifeste par l'action d'un État ou d'une organisation. Dans des circonstances exceptionnelles, une telle politique peut prendre la forme d'une abstention délibérée d'agir, par laquelle l'État ou l'organisation entend consciemment encourager une telle attaque. On ne peut inférer l'existence d'une telle politique du seul fait que l'État ou l'organisation s'abstienne de toute action ».*

République du Kenya, la Cour avait relevé l'existence d'un réseau entre les Mungiki – un gang doté d'une branche « quasi militaire »[753] qui *« exerçait dans certaines parties du Kenya parties du Kenya* […] *contrôlait et fournissait des services sociaux de base, dont la sécurité »*[754] – et une grande variété de groupes incluant :

> *«* […] *les dirigeants locaux, les hommes d'affaires et les politiciens associés aux deux principaux partis, ainsi qu'aux membres de la force de police agissant au Kenya au moment des faits »*[755].

La majorité des juges avait estimé que ce *« réseau »*[756] formait une organisation au sens de l'article 7(2)(a) du Statut, en raison de sa capacité à *« accomplir des actes qui viol*[aie]*nt les valeurs humaines fondamentales »*[757] et parce qu'elle se structurait autour de plusieurs composantes : *« politique, médiatique, financière, tribale et militaire »*[758]. La notion de réseau ou de *« network »* apparaissant dès lors comme suffisamment large pour englober une mafia ou un réseau terroriste. Cette notion ne renvoie pas seulement à une somme d'individus ayant des rapports verticaux ou horizontaux entre eux, mais à l'image d'une pieuvre : une seule tête et de multiples bras.

Cette conception très extensive de l'organisation, qui pourrait aussi viser les sociétés militaires privées, les organisations criminelles – des groupes terroristes ou des gangs – et éventuellement les entreprises au sens économique, est d'ailleurs contestable (B).

---

[753]CPI, Affaire le Procureur c. Muthaura, Kenyatta et Hussein Ali, ICC-01/09-02/11, décision relative à la confirmation des charges rendue (version publique expurgée), 23 septembre 2012, § 186 et § 214

[754]*Id.* § 228.

[755]CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 117. Voir aussi : CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-01/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, § 22 ; KRESS Claus, « On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision ». *Leiden Journal of International Law*, nº23, 2010, pp. 855–873.

[756]CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-01/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, § 25 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang , ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012, § 302.

[757]CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-01/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, § 23.

[758]CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang , ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012, § 32.

B. Une approche « trop » extensive de la notion d'organisation devant la CPI ?

Certains auteurs (W. SCHABAS, C. KRESS) remettent en cause l'extension de la notion « d'organisation » contenue à l'article 7(2)(a) du Statut de Rome. Bien que la Commission du droit international ait mentionné que des groupes criminels ou des gangs pouvaient répondre à cette qualification[759], il est vrai que cette approche large du crime contre l'humanité questionne, en ce qu'elle oblige les acteurs non-étatiques à s'astreindre aux mêmes règles que les États, dans un domaine – les crimes contre l'humanité – qui ne fait l'objet d'aucune convention internationale. *In fine*, cela induit que la protection des droits humains n'est plus la seule prérogative des États[760], mais que le *« bien-être du monde »*, la paix et la sécurité sont devenues *« l'affaire de tous »*, pour paraphraser l'intitulé du Rapport du groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement du nouveau millénaire[761]. D'une certaine manière, cela renvoie à l'idée développée par William SCHABAS, que le droit international des droits de l'Homme et le droit pénal international, sont certes deux disciplines distinctes, mais qu'elles coexistent comme de *« faux frères »*[762].

L'approche extensive de la notion « d'organisation » contenu à l'article 7(2)(a) du Statut a pour conséquence d'établir un nouveau cadre juridique, où la protection des droits humains n'est plus seulement l'apanage des États, mais aussi celui des membres d'organisations non-étatiques[763]. Le droit pénal international procède ainsi d'une globalisation de la protection des personnes. Il faut néanmoins être prudent[764], car comme le souligne Claus KRESS, le droit

[759]Commentaire du Projet de Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. CPI, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 91.

[760]Contrairement à l'approche historique avancée par le Juge H. P. KAUL, dans son opinion dissidente en marge de la décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya. Voir CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010, § 59. Voir aussi : CLAPHAM Andrew, « Human rights obligations of organized armed groups », (pp. 102-108), *in Non-state actors and international humanitarian law: organized armed groups : a challenge for the 21st century*. Milano : FrancoAngeli, 2010 ; DARAGH Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups.* Bloosmbury, Studies in International Law, 2016.

[761]Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, *« Un monde plus sûr. Notre affaire à tous »*, Nations unies, 2004, 109 pages.

[762]SCHABAS William, « Droit pénal international et droit international des droits de l'Homme : faux frères ? », *in* HENZELIN Marc & ROTH Robert (dir.*), Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation.* Paris, Bruxelles, Genève, L.G.D.J., Bruylant, Georg, 2002, pp. 165-181.

[763]CLAPHAM Andrew, « Human rights obligations of organized armed groups », *in Non-state actors and international humanitarian law: organized armed groups: a challenge for the 21st century.* Milano : FrancoAngeli, 2010, p. 103.

[764]Claus KRESS considère qu'il s'agit d'une « porte dérobée » (*« back door »*). Voir : KRESS Claus, « On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy

pénal international s'attache à la protection de certains droits de l'Homme, mais tel qu'il est contenu au sein du Statut de Rome, il s'avère n'être que l'émanation d'un droit contraint par les intérêts souverains des États, limité à certaines infractions internationales et suspendu à des critères de recevabilité exigeants, notamment le principe de complémentarité.

Il est intéressant de voir que sur la question de l'extension du qualificatif « organisation » à tout type de collectivités, les commentateurs sont divisés en de nombreux camps : ceux qui considèrent qu'il s'agit d'une évolution dans la prise en compte du respect des droits humains, ceux qui y voient un risque d'extension de la qualification de crime contre l'humanité à toute violation des droits de l'Homme[765], ceux qui n'y voient qu'un « divertissement » ouvrant la porte à des situations absurdes[766] et enfin ceux qui y voient *« un raisonnement aveugle centré sur la victime »*[767].

Les violences post-électorales au Kenya et en Côte d'Ivoire constituent deux exemples des échecs que peuvent connaître les États dans le maintien de leur autorité. Or, dans ce genre de chaos institutionnels, notamment dans celui d'États défaillants (*failed States*)[768], il n'est pas envisageable de laisser un vide juridique qui découlerait d'une vision trop restrictive de l'organisation au sens du Statut de Rome, alors que c'est principalement dans ces situations que les populations civiles peuvent être victimes de violations massives et graves de leurs droits

---

Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision ». *Leiden Journal of International Law*, nº23, 2010, p. 861.

[765]*Id.* CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, Opinion dissidente du Juge H-P KAUL, 31 mars 2010, § 53 : « *À cet égard, l'argument général selon lequel tout acteur non-étatique quel qu'il soit peut constituer une « organisation » au sens de l'article 7-2-a du Statut dès lors que celui-ci « a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines fondamentales », sans autre précision, ne me semble pas convaincant. En réalité, cette conception des choses pourrait conduire à étendre la qualification de crimes contre l'humanité à toute violation des droits de l'homme. Je suis convaincu qu'une distinction doit être maintenue entre, d'une part, les violations des droits de l'homme et, d'autre part, les crimes internationaux, ces derniers formant le noyau des pires violations des droits de l'homme et constituant les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».*

[766]SCHABAS William, « Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes ». *Leiden Journal of International Law*, vol. 23, nº4, 2010, pp. 847-853.

[767]KRESS Claus, « On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision ». *Leiden Journal of International Law*, nº23, 2010, p. 861 [traduction]. Voir également : ROBINSON Darryl, « The Identity Crisis of International Criminal Law ». *Leiden Journal of International Law*, nº21, 2008, pp. 933-945.

[768]POLICZER Pablo, « Human Rights Violations and Non-State Armed Groups: A New Framework » [online], *Working Paper*, nº40, March 2005, pp. 3-4 ; MINASSIAN Gaïdz, *Zones grises, quand les États perdent le contrôle*. Autrement, « Frontières », 2011, 201 pages, notamment pp. 11-12 ; LEBOEUF Aline, « Les conflits fluides : concepts et scénarios ». *Politique Étrangère,* septembre 2005, nº3, p. 4.

fondamentaux, soit à cause de responsables politiques cherchant à garder la mainmise sur leur territoire, soit parce que des groupes armés non étatiques et d'autres organisations privées peuvent saisir l'occasion de s'inscrire dans le paysage politique national par la violence. Par ailleurs, l'extension du terme « organisation » est certainement loin d'être anodin, tant les discussions sont régulières sur l'applicabilité des dispositions contenues à l'article 7(1) du Statut de la CPI à certains des actes, notamment à ceux commis par des groupes terroristes ou des cartels.

Conclusion du Chapitre 1

Après s'être détaché du contexte de conflit armé, le crime contre l'humanité a été défini de manière inclusive, tant par son silence que par l'usage de certaines expressions.

Le crime contre l'humanité peut avoir lieu avant, pendant et après un conflit armé. Il consiste en une attaque généralisée ou systématique, qui doit obligatoirement prendre pour cible une population civile quelconque, *« en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque »*[769]. Dans tous les cas, bien que le terme « attaque » ne soit pas synonyme d'usage militaire de la force, les forces armées nationales comme les groupes armés non étatiques ne sont pas pour autant exclus des dispositions de l'article 7 du Statut relatives au crime contre l'humanité. Au contraire, eu égard aux jugements rendus par la Cour pénale internationale depuis sa création, il n'est pas rare que les accusés aient été jugés responsables de crimes de guerre, mais aussi de crimes contre l'humanité, comme c'était déjà le cas devant le Tribunal internationale pour l'ex-Yougoslavie. La raison à cela est que les forces armées nationales ou des groupes armés non étatiques et désormais toute autre entité privée peuvent soit mener la politique d'un État ou d'une ramification institutionnelle étatique, soit mener leur propre politique en encourageant ou en favorisant des attaques contre des populations civiles.

L'existence d'un élément politique rattaché à un État ou à une organisation peut apparaître comme une difficulté, alors qu'au demeurant il permet d'exclure des actes pris isolément, tant du point de vue du nombre d'actes commis que de l'individu auteur des actes lui-même. Certes, il est possible de faire grief à cette approche, en considérant que toute attaque qui serait généralisée ou systématique, mais qui ne serait pas le fruit d'une politique d'État ou d'une organisation, ne relèverait alors plus de la compétence de la Cour. Or, c'est certainement oublier que la CPI est complémentaire des juridictions nationales, que son objectif principal n'est pas de juger des crimes même de grande ampleur qui relèveraient du droit commun et qu'elle a délibérément choisi d'orienter sa politique pour saisir une criminalité organisée par de hauts dirigeants ou par des supérieurs hiérarchiques militaires comme civils.

[769] Article 7(2)(a) du Statut de Rome.

Enfin, il faut admettre qu'en procédant à une lecture extensive du terme organisation et en affirmant que les crimes contre l'humanité n'était pas simplement le fruit des États, la Cour ne s'est pas contentée d'élargir ses opportunités de poursuites. Elle s'est aussi inscrite dans un processus international, qui tend à saisir les nouvelles formes de contestation de l'autorité des États. L'accroissement des conflits asymétriques et d'une criminalité transfrontalière qui n'est plus marginale, nécessitent une prise en charge, naturellement à l'échelle nationale, mais aussi internationale, que ce soit au sein de l'Organisation des Nations unies, que des organisations régionales et des juridictions internationales.

Au surplus, la prise pour cible régulière des populations civiles sans lien avec la survenance de conflits armés ou en marge de conflits non internationaux, ne peut rester sans réponse au regard du nombre de victimes et des conséquences désastreuses de certains actes sur une éventuelle paix future ou sur la stabilité intracommunautaire. Autrefois considéré comme une catégorie résiduelle, entre le génocide et le crime de guerre, la Cour pénale internationale a fait du crime contre l'humanité l'un de ses meilleurs atouts pour réprimer certaines formes de violences, notamment les persécutions[770] et les crimes sexo-spécifiques[771].

Si la confrontation des dispositions du Statut de Rome avec la jurisprudence permet de saisir l'implication des organisations armées à la réalisation du crime contre l'humanité, même en l'absence de conflit armé, il en est différemment du crime de génocide, dotée d'une définition qui ne comporte ni élément contextuel, ni élément d'ordre « politique », organisationnel, clairement identifié (chapitre 2).

[770]Sur ce sujet : QUIRICO Ottavio, « La persécution devant les tribunaux pénaux internationaux » [En ligne]. *Les Dossiers du Grihl* , Les dossiers de Jean-Pierre Cavaillé, De la persécution, février 2010.

[771]Sur ce sujet : ENGLE Karen, « Feminism and its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina ». *American Journal of International Law,* vol. 99, n°4, pp. 778-817; JALEEL Rana, « Weapons of Sex, Weapons of War. *Cultural Studies* ». vol.27, n°1, 2013, pp. 115-135 ; BRINGEDAL HOUGE Anette, Kjersti LOHNE & May-Len SKILBREI, « Gender and Crime Revisited: Criminological Gender Research on International and Transnational Crime and Crime Control ». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention, 2015,* n°5, 16/2, pp. 160-174 ; JONES Adam, « Gendercide and genocide ». *Journal of Genocide Research,* vol.2, n°2, 2000, pp. 185-211.

Chapitre 2 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime de génocide par la CPI

Le crime de génocide est parfois qualifié de « crime des crimes »[772]. L'important impact émotionnel que son évocation suscite, notamment aux yeux de l'opinion publique, tend à gommer ses aspects purement juridiques, sans lesquels, pourtant, la répression d'un tel affront à la diversité humaine[773] serait impossible. Comme l'avait si bien souligné la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, à l'occasion de l'affaire Krstić : *«* [p]*armi les crimes graves que ce Tribunal a le devoir de punir, celui de génocide se singularise par la réprobation particulière et l'opprobre qu'il suscite »*[774].

Par voie de conséquence, les développements qui vont suivre ne se borneront qu'à aborder les génocides historiquement incontestables ou les « génocides qualifiés » par des tribunaux pénaux internationaux, mais aussi les situations portées à la connaissance de la Cour pénale internationale, sur lesquelles planent des soupçons de génocide[775].

---

[772]C'est à ce propos le titre de l'ouvrage de William SCHABAS, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes*. Cambridge University Press, 2009, 624 pages. Le Statut de la Cour pénale internationale a été pensé pour réprimer les principaux crimes internationaux sans égard à leur éventuelle position au sein d'une *« hiérarchie du mal et des souffrances humaines ».* Le génocide se distingue des autres crimes, car il s'exprime comme la négation de la diversité humaine. L'humanité est ainsi considérée comme une grande famille, qui souffre ensemble des crimes commis spécifiquement contre l'un de ses membres en particulier, en témoigne le paragraphe premier du préambule du Statut de la CPI : *« Conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment ».* C'est en raison de l'intention spécifique requise et des conséquences qu'un tel crime engendre pour l'humanité prise dans son ensemble, qu'il n'est pas abusif de parler de « crime des crimes ». Sur le qualificatif de « crime des crimes », voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 133 ; Affaire Adolf Eichmann, Tribunal du district de Jérusalem (affaire 40/61), Jugement du 12 décembre 1961, p. 41 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Kambamda, ICTR-97-23-S, Jugement, 4 septembre 1998, § 16.

[773]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, § 36 : *« Il s'agit d'un crime contre le genre humain dans son intégralité ».*

[774]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, § 33.

[775]Par deux fois, la CPI été amenée à évoquer la question du génocide ; au cours des affaires Thomas Dyilo Lubanga et Omar Al Bashir. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8, Application for a warrant of arrest, 10 février 2006 (non retenu) ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la 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, 3 février 2010 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Application under Rule 103 to Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber concerning the Prosecutor's Application to Add Genocide Charges, 15 juin 2010.

À la lecture des dispositions du Statut de la CPI à travers le prisme des organisations armées, un seul et unique constat. L'articulation entre la commission des crimes de génocide et l'activité des organisations armées, qu'elles soient étatiques ou non étatiques, ne saute pas aux yeux. L'article 6 StCPI ne fait mention d'aucun corps collectif organisé, d'aucun contexte belliqueux propice à la présence d'une entité armée. Pourtant, comme le souligne le Professeur W. SCHABAS : *«* […] *Le crime de génocide exige de situer les actes des auteurs individuels au sein d'une entreprise collective »*[776].

Cette réalité recouvre le crime de génocide, mais aussi les trois autres infractions internationales que contient le Statut de Rome. Cependant, la question est d'autant plus intéressante en l'espèce, que le génocide, comme son proche parent le crime contre l'humanité, peut avoir lieu dans un contexte de paix comme de conflit armé, que sa réalisation matérielle est indubitablement facilitée par le recours à des organisations armées, et, qu'enfin, le génocide est régulièrement présenté comme l'incarnation d'un crime à l'instigation d'un État[777], un crime à connotation essentiellement politique, alors même que conventionnellement et statutairement[778], les groupes sociaux et politiques (parmi lesquels des oppositions belliqueuses peuvent se trouver) se voient dépourvus de la qualité de groupes victimaires. Surtout, il se

[776]SCHABAS William, « Has Genocide Been Committed in Darfur? The State Plan or Policy Element in the Crime of Genocide » (pp. 39-47), *in* HENHAM Ralph & BEHRENS Paul, *The Criminal Law of Genocide, International Comparative and Contextual Aspects*. Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, 300 pages, p. 46 ([traduction]). Il ne faut pas interpréter, ici, l'expression *« collective enterprise »* comme renvoyant à la doctrine de l'Entreprise criminelle Commune ou JCE (Joint Criminal Enterprise) relative à la responsabilité des individus et dégagée par le TPI pour l'ex-Yougoslavie, mais comme renvoyant à l'aspect organisationnel, collectif, du crime de génocide.

[777]TERNON Yves, *L'État criminel, Les génocides au XX*ème *siècle*. Seuil, « XXème siècle », 1995, 443 pages ; CAMPBELL Bradley, "Genocide as Social Control". *Sociological Theory (ASA),* vol.27, nº2, 2009, pp. 150-168.

[778]Voir : Article 3 de la Convention pour la Prévention et la Répression du Génocide du 9 décembre 1948 ; Article 4 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie créé par la résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations unies le 25 mai 1993 (version consolidée en 2009) ; Article 2 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda créé par la résolution 855 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 8 novembre 1994 ; Article 6 du Statut de la Cour pénale internationale du 1er juillet 2002 (version consolidée en 2009) ; Article 4 du Statut des chambres extraordinaires sénégalaises créé par la décision 401 (XVIII) de l'Union Africaine du 31 janvier 2012. À noter : Le Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) créé par la résolution 1315 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 14 août 2000, comme le Statut du Tribunal Spécial pour le Liban (TSL) créé par la résolution 1664 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 29 mars 2006, ne contiennent aucune disposition relative au crime génocide ; ces juridictions pénales internationales sont donc incompétentes en la matière.

distingue des autres crimes internationaux en raison d'un élément moral particulièrement important et exigent[779].

Au cours des débats portant sur l'établissement d'une cour criminelle internationale, l'insertion du crime de génocide n'a pas posé de difficultés majeures. Au contraire, la Commission du droit international avait même envisagé d'en faire le crime « inhérent » à cette juridiction alors en projet[780]. Dans le dixième rapport portant sur le projet de création d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le juriste T. DOUDOU le justifiait ainsi :

> *« Certains crimes, en raison de leur gravité particulière, de leur caractère odieux et du préjudice considérable qu'ils causent à l'humanité, doivent relever de la compétence d'un tribunal international »*[781].

Surtout, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (CPRCG) du 9 décembre 1948 (entrée en vigueur le 12 janvier 1951), qui n'avait jusque-là qu'une valeur symbolique, purement déclarative, allait enfin être complétée par un instrument répressif permanent et à vocation universelle, tel que l'avaient projeté la Résolution 96(I) et l'article 4 de ladite Convention ; tel que l'aurait certainement voulu Raphaël LEMKIN, lorsqu'il baptisa l'innommable[782], en réunissant le préfixe grec *genos*- (race, tribu) au suffixe issu du verbe latin -*caedere* (tuer).

Or, en plus de quinze ans d'existence, la Cour pénale internationale, contrairement aux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie, n'a toujours rendu aucun jugement sur le fondement de l'article 6 de son Statut. La faute, sans doute, à la difficulté de prouver l'intention génocidaire d'un individu (*dolus specialis*[783]) ainsi qu'à toutes

---

[779]Sur l'importance de l'élément intentionnel en matière de génocide : CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), §§ 186-187 et § 198. Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3, § 132 : *« L'» intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel » est la composante propre du génocide, qui le distingue d'autres crimes graves ».*

[780]Rapport de la CDI, Doc.UN.A/CN4/SER.A/1994/Add.1, p. 37.

[781] Rapport on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind (10ème), UN. Doc.A/CN.4/442, §§ 36-38.

[782]En 1941, Sir W. CHURCHILL aurait déclaré *« we are in the presence of a crime without a name ».*

[783]Le *dolus specialis* ou dol spécial correspond à une intention (*mens rea)* spécifique, c'est-à-dire au mobile qui a animé l'infracteur. Il n'est pas propre au crime de génocide, mais en est la caractéristique essentielle, c'est même sa condition d'existence. Les chefs d'apartheid, d'extermination, de disparitions forcées ou de persécution, contenus dans le Statut de la CPI requièrent aussi de démontrer l'existence d'une intention coupable spécifique ayant mobilisé les auteurs de ces actes.

ces questions qui reviennent cycliquement en débat quant aux caractéristiques du groupe, à l'existence potentielle d'un élément contextuel et au caractère exceptionnel du génocide.

De prime abord, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, comme les éléments constitutifs du crime de génocide – qu'il s'agisse des éléments matériels comme des éléments moraux – contenus à l'article 6 StCPI, n'offrent pas d'indication quant à l'implication des groupes armés, comme c'est le cas de l'article 8 StCPI relatif aux crimes de guerre ou encore à l'article 8*bis* StCPI relatif au crime d'agression. Il n'existe pas non plus, comme c'est le cas dans la définition du crime contre l'humanité (article 7 StCPI), de mention relative à la contribution d'une organisation à la réalisation du génocide ; le terme d'organisation comme sus-démontré, pouvant englober tout type de collectivités. Il eût ainsi été logique de parler d'implication résiduelle des entités armées, mais cela soulevait deux problèmes majeurs : celui du poids et celui du sens des mots. En effet, à l'observation de la plupart des génocides commis et reconnus depuis 1904[784], tout semble indiquer que la participation d'un corps armé organisé dans la commission d'un tel crime international et généralement sous l'égide d'un État, est tout, sauf résiduelle. S'appuyant sur les remarques dégagées par MANN dans son ouvrage *« the Dark side of Democracy »,* A. WEISS-WENDT rappelle que : *«* […] *the military as one of the four power networks – alongside with ideological, political, and economic factors – that may produce the rationale for genocide »*[785].

[784]Il existe une forme « d'anachronisme juridique » à invoquer le terme de « génocide » pour des faits antérieurs à 1945, pourtant les faits correspondent, tant du point de vue matériel qu'intentionnel au crime de génocide. Certains, Raphael Lemkin le premier, n'hésitaient pas à qualifier les massacres perpétrés dans l'Antiquité comme les conséquences de politiques génocidaires, c'est-à-dire que la destruction totale ou la soumission de l'ennemi appartenant à des groupes ou des civilisations étrangères étaient attendues. Les années 1904-1905 renvoient historiquement aux crimes perpétrés contre les Hereros, au Sud-Ouest de l'Afrique par l'Empire allemand, qualifiés par certains historiens, comme par certains juristes, de premier génocide du monde contemporain. Voir : BELLAMY J. Alex, *« Military Intervention »*, (chapter 29), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (dir.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies.* Oxford University Press, 2010, p. 600 ; BEAUVALLET Olivier, *Face au génocide (Lemkin)*. Michalon, « Le bien commun », 2011, 124 pages ; LEMKIN Raphael, « Genocide as a Crime under International Law ». *American Journal of International Law*, vol.41, nº1, 1947, pp. 145-151 ; GRANGÉ Ninon, « Les génocides et l'état de guerre » (Dossier), *in* « L'ami et l'ennemi ». *Astérion*, nº6, 2009, pp. 1-2. La perte du caractère exceptionnel du génocide par une forme de généralisation, d'extension à tout crime de masse visant une communauté, est un risque inhérent à la qualification *a posteriori*, mais ce n'est pas une erreur que d'y faire référence, d'autant plus lorsque cela peut éviter de justifier politiquement les massacres, en arguant notamment du fait qu'il s'agissait de groupes d'opposition qu'il fallait écraser à l'occasion d'un conflit armé.

[785]WEISS-WENDT Anton, » *The State and Genocide »* (chapter 4), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford University Press, 2010, pp. 92-93.

Bien que le premier corps collectif auquel le crime de génocide renvoie soit celui du groupe protégé ou (groupe victimaire), rien n'interdit d'effectuer une analyse de la relation potentielle entre la commission des génocides et la présence d'une organisation armée ; à l'exception toutefois d'un aspect particulier, qu'est l'usage de la force militaire aux fins de prévenir la survenance de génocides[786].

L'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale dispose que :

> *« Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :*
> *a) Meurtre de membres du groupe ;*
> *b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;*
> *c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;*
> *d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;*
> *e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ».*

À la lecture de cet article, ce ne sont pas les actes matériels en tant que tels qui peuvent nous aiguiller sur la relation entre organisations armées et crime de génocide. Tout au mieux, peut-on envisager l'utilisation d'entités armées pour les réaliser ? En réalité, il faut s'attacher à examiner d'autres éléments, contextuels et intentionnels, sachant que *« trois éléments doivent être réunis pour que le génocide soit constitué au sens du Statut »*[787] : l'appartenance des victimes au groupe protégé, la commission des actes matériels dans le cadre d'un série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe et l'intention de détruire en toute ou en partie, le groupe visé (dol spécial).

Dans un premier temps, il faut d'abord s'attacher à étudier le rôle joué par l'entité armée dans les circonstances de commission du crime de génocide (Section 1). En effet, depuis la Convention sur le génocide de 1948, il est communément admis et reconnu statutairement que le génocide peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre. En cela, il est nécessaire de s'intéresser à ce que serait l'implication d'organisations armées dans la

[786]Sur ce point : LIEBERMAN Benjamin, « Ethnic Cleansing versus Genocide » (chapter 2), in BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies,* Oxford University Press, 2010, p. 598 [traduction]: *« Seule la force militaire peut prévenir directement les tueries génocidaires, s'interposer entre les auteurs et leurs victimes ».*

[787]BEAUVALLET Olivier, « Article 6 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 391.

commission d'un génocide en temps de paix et en temps de guerre. Cette implication fait-elle de l'organisation armée un sujet de droit international ?

Enfin, les Éléments des crimes annexés au Statut de Rome prévoient que les actes matériels du génocide soient *« commis dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues »*. Une partie de la doctrine considère qu'il existe implicitement un élément politique, lequel exclurait l'hypothèse d'un génocide autrement qu'étatique[788]. Le crime de génocide serait ainsi un crime systémique. L'autre justification serait que la dualité de responsabilités engendrée par la consécration du crime de génocide, tant au sein d'un traité multilatéral spécifique qu'au sein du corpus pénal international et de nombreuses législations internes, renverrait à l'élément politique du génocide. Il est vrai que l'Histoire démontre que les États sont largement à l'instigation des génocides, s'appuyant sur leurs administrations, leurs forces armées ou des milices locales avec lesquelles ils peuvent entretenir une relation sur la base d'échanges de services (transactions pécuniaires, accords politiques...)[789].

Toutefois, une telle conception du crime de génocide réduirait davantage le champ des poursuites, en occultant l'ingéniosité maligne de certaines organisations non étatiques. Sans aller jusqu'à considérer que toutes les organisations armées non étatiques ont la capacité d'agir en qualité de *« self-governing body »*, n'importe quel corps a minima organisé, animé de la volonté de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel, pourrait commettre les actes matériels du génocide *« dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues »*, ne serait-ce que se livrer au meurtre des membres du groupe (article 6(a) StCPI) ou encore à des atteintes graves à leur intégrité physique ou mentale (article 6(b) StCPI). Dans un second temps, il n'est pas possible de faire abstraction des autres éléments constitutifs du crime de génocide, que sont l'intention de détruire et la qualité de groupe protégé, contenus tant dans la Convention sur le génocide, que dans le Statut de Rome (Section 2). La première interrogation formulée est la suivante : est-il possible de démontrer l'intention de

[788]Une analyse particulièrement récurrente chez William Schabas, voir : *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, 624 pages ; *« The Law and the Genocide »* (Chapter 6), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (dir.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies.* Oxford University Press, 2010, pp. 123-143 ; *« The Genocide Convention at 60 », in* YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS Alice & PAZARTZIS Photini (dir.), *Le génocide revisité – Genocide Revisited.* Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 2010, pp. 15-36 ; KRESS Claus, « The Darfur Report and Genocidal Intent ». *Journal of the International Criminal Justice*, nº3, 2005, pp. 562-578.

[789]À titre d'exemple, au Darfour, les milices Janjaouids ont passé des accords avec le régime de Khartoum et sont généralement directement intégrées aux forces armées soudanaises.

détruire en cas de recours à des organisations armées ou n'est-ce seulement qu'un élément de preuves parmi d'autres ?

Avant de s'attarder sur le caractère éventuellement probatoire d'une implication militaire, il faudra s'attacher à aborder la question de la norme d'administration de la preuve requise devant la CPI. Deux raisons à cela : la gradation dans l'administration de la preuve à chaque stade des procédures devant la Cour et l'exigence contraignante de démontrer l'intention spécifique de détruire de groupe protégé. Cette intention de détruire doit porter sur un groupe et pas n'importe lequel. La notion de groupe est, par exemple, plus étroite que la notion de population civile mentionnée à l'article 7 StCPI. Plus restreinte aussi, que la définition contenue dans la Convention sur le génocide de 1948 et reprise par les Statuts des juridictions pénales internationales, qui ne vise que les groupes nationaux, ethniques, raciaux et religieux. Cela signifie que les groupes sociaux et politiques ne peuvent pas être victimes d'un génocide. Or, bien souvent, les groupes peuvent avoir des caractères transversaux et cette exclusion des groupes politiques peut avoir une influence considérable, notamment à l'occasion d'un conflit armé. Par exemple, celle de maquiller le génocide, en prétextant une « simple » destruction de l'ennemi politique. Derrière cet ennemi prétendument politique, il peut y avoir des civils, mais également des combattants. Aussi, est-il possible d'envisager que les membres d'une organisation armée soient victimes de génocide.

Section 1 : Le degré de participation des organisations armées au génocide en l'absence d'élément contextuel dans le Statut de la CPI

Aux termes de l'article 6 du Statut de la CPI, le crime de génocide est décontextualisé. Cela signifie que la démonstration d'un *nexus* avec un conflit armé n'est pas requise, mais qu'il peut exister (§1). Il est donc possible de se demander si la nature des événements n'aurait pas une influence sur le degré de participation des organisations armées ; participation susceptible de permettre la reconnaissance d'une personnalité juridique des OA. D'autant plus, qu'il semble que d'autres éléments contextuels se soient développés en marge des dispositions contenues dans le Statut de Rome, notamment au sein des Éléments des crimes (§2).

§1. L'exclusion de tout *nexus* entre le crime de génocide et l'existence d'un conflit armé dans le Statut de la CPI

> *« Conformément à l'article premier de la Convention sur le génocide de 1948, « le génocide qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre est un crime du droit des gens ». Donc le génocide diffère tout d'abord des crimes de guerre par le fait qu'il peut être commis indépendamment de toute guerre »*[790].

Historiquement, la construction du crime de génocide a écarté l'obligation d'établir un *nexus* avec un contexte particulier, notamment une situation de conflit armé, qu'il soit international ou éventuellement non international[791]. La finalité d'une telle exclusion était évidemment de tenir compte des actes commis en temps de paix, même relative et d'envisager des hypothèses de destruction des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux, lors de circonstances troublées.

Cependant, le crime de génocide n'est pas totalement décontextualisé. Il est décontextualisé du point de vue juridique[792], comme l'est le crime contre l'humanité, c'est-à-

[790]Étude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide, 4 juillet 1978, Doc. UN E/CN4/Sub2/416, § 380.

[791]L'évolution du crime contre l'humanité a emprunté le même chemin. Dans le Statut de la CPI, il peut être commis indistinctement en temps de guerre ou en temps de paix.

[792]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 117 : *« La majorité des juges fait observer que tel que défini à l'article II de la Convention*

dire que la CPI n'aura pas à déterminer l'existence d'un conflit armé[793] comme elle le ferait obligatoirement pour qualifier des crimes de guerre. Toutefois, elle ne pourra pas faire l'impasse sur la nature des événements ayant potentiellement donné lieu à un génocide. Le contexte belliqueux ayant été éliminé, les crimes présumés pourront être envisagés sous les chefs d'incrimination de crimes contre l'humanité et dans certains cas, lorsqu'ils auront été commis avec l'intention de détruire un groupe protégé comme tel, se posera la question du génocide. Imaginer un génocide commis en dehors d'un conflit armé semble compliqué, notamment si l'on considère que des appareils politiques ou militaires offrent des capacités organisationnelles destructrices significatives. Or, il n'est pourtant pas impossible, que dans un contexte de paix, les entités armées soient en première ligne, en appui à la réalisation d'un projet génocidaire.

Dans la majeure partie des cas néanmoins, le crime de génocide est commis à l'occasion de conflits armés, principalement lors de guerres internes. Il sera soit commis de manière concomitante avec d'autres crimes internationaux, notamment des crimes de guerre[794], soit le conflit pourra éventuellement être qualifié de guerre génocidaire lorsque l'objectif principal des opérations militaires aura été la destruction, non pas simplement de l'ennemi combattant, mais plus globalement celle des combattants et d'une population civile appartenant à l'un des groupes mentionnés à l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale. Contrairement aux apparences, casuellement, l'existence d'un conflit armé ne sera pas une indication de la matérialité du génocide. En effet, le seul recours à la force armée ou l'opposition entre des entités armées, ne sauraient être qualifiés de génocide en tant que tels, même si les actes matériels du génocide (mentionnés aux articles 6 (a) à (e) du Statut) ont été commis. Une fois encore, seuls les actes commis avec l'intention de détruire le groupe comme tel, permettra de conclure à l'existence d'un génocide. La concomitance avec d'autres infractions internationales

pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (« la Convention sur le génocide »), le crime de génocide ne requiert expressément aucun élément contextuel ».

[793] TAMS Christian, BERSTER Lars & SCHIFFBAUER Björn, *Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide: A commentary.* Bloomsbury Publishing, 2014, p. 17.

[794] Sur la possibilité d'une simultanéité de crimes internationaux à l'occasion d'un conflit armé, voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 39 : *« S'agissant de la compétence matérielle, la Chambre relève que, d'après l'Accusation, les comportements en question constituent des actes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre dans la mesure où : i. ils s'inscrivaient dans le contexte d'un conflit armé ne présentant pas un caractère international et se déroulant sur le territoire de la région du Darfour, lequel conflit avait déjà débuté en mars 2003 et se poursuivait en juillet 2008* […] *».*

pourrait même s'avérer être un obstacle à la qualification de génocide, tant elle aurait tendance à dissoudre le dol spécial dans l'abondance des crimes[795].

Il convient donc d'analyser successivement l'implication génocidaire potentielle d'entités armées en temps de paix (I), comme en temps de guerre (II).

I. L'implication génocidaire potentielle d'organisations armées en temps de paix

La notion de paix semble opposée aux termes « organisations armées », « groupes armés », « milices », « forces armées » ou encore « entités armées », car peut-on concevoir la paix autrement que par l'absence d'usage de la force armée ? Dans la Convention sur le génocide de 1948, il est précisé que le génocide peut avoir lieu en temps de guerre comme en temps de paix. Implicitement le Statut de la CPI a repris cette précision à son compte (A). Dès lors, la participation des forces armées nationales comme de groupes armés organisés (au sens du DIH) semble particulièrement délicate à appréhender, sauf à considérer que le génocide puisse naître d'un usage dévoyé de la force (B).

A. Le génocide en temps de paix reconnu implicitement par le Statut de la CPI

Il existe une récurrence entre l'existence d'un conflit armé et la commission du crime de génocide, car soit il s'inscrit dans la continuité d'un conflit préexistant, soit il est « dissimulé » par le conflit, soit il est à l'origine même du conflit (*cf.* les groupes pris pour cible s'organisent militairement afin de protéger les membres de leurs communautés). Le sociologue et universitaire Martin SHAW *« argues that* […] *the logic of warfare is intimately connected to the logic of genocide »*[796]. Selon lui, il est possible de distinguer deux cas de figure possibles :

[795]Id. § 54 : *« En outre, bien que la plus grande partie de la Requête de l'Accusation soit axée sur les trois chefs de génocide, la Chambre observe que, d'après l'Accusation, les crimes allégués auraient été commis dans le cadre d'une campagne anti-insurrectionnelle lancée en mars 2003 par le Gouvernement soudanais. La Chambre examinera donc les allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, avant de se consacrer aux allégations de génocide ».*

[796]Cité par STRAUS Scott, *« Political Science and Genocide »* (Chapter 8), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (dir.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies.* Oxford University Press, 2010, p. 176.

le génocide correspond soit à la dégénération du conflit armé, soit à l'expression d'une forme violente de conflit social. Or, le risque inhérent d'une telle lecture est de faire du génocide un *« concept générique »*[797]. Bien que la connexion entre le crime de génocide et l'existence d'un conflit armé soit fréquente, il est toutefois dangereux d'insister exagérément sur cette relation, car cela va à l'encontre même du processus de décontextualisation du crime de génocide.

L'article premier de la Convention sur le génocide énonce que le crime de génocide peut être commis *« en temps de paix ou en temps de guerre »*. *A contrario*, le Statut de la Cour pénale internationale ne contient aucune reprise de l'article susmentionné. Certes, aux termes de l'article 21(1)(b) du Statut de Rome[798], les juges peuvent se référer à d'autres instruments du droit international, tels que des conventions ou des traités, notamment la CPRCG. Néanmoins, en l'espèce, cela n'est pas spécialement requis, ni nécessaire, puisque la décontextualisation du crime de génocide naît implicitement de l'absence même de référence à un élément contextuel. Dès lors, puisque le crime de génocide ne nécessite pas la démonstration de l'existence d'un contexte de commission particulier, les juges de la CPI n'auront pas à distinguer l'état de paix de l'état de guerre[799]. *In fine*, si des actes constitutifs du crime de génocide sont réputés avoir été commis concomitamment à des crimes de guerre, il ne sera pas totalement fait l'impasse sur ces circonstances singulières, à titre principal, et obligatoirement concernant les crimes de guerre, à titre subsidiaire concernant les crimes de génocide[800] ; l'implication d'organisations armées ou l'utilisation d'un certain *modus operandi* pouvant notamment permettre de démontrer l'intention génocidaire des individus accusés de génocide.

La notion de *« peacetime genocide »*, telle que l'évoquait le théoricien R. LEMKIN et qu'avait refusé de reconnaître le TMI de Nuremberg, ne semble finalement avoir d'autre intérêt

---

[797] *Id.* p. 177.

[798] Article 21(1)(b) StCPI : *« En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ».*

[799] TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 480 *: « En revanche, le crime de génocide envisagé à l'article 4 du Statut ne requiert pas l'existence d'un conflit armé* […] *».* Voir aussi : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 117.

[800] À titre d'exemples, à l'occasion de l'affaire Krstić devant le TPIY et de la délivrance des mandats d'arrêt dans l'affaire Al Bashir devant la CPI, les actes constitutifs du crime de génocide se sont inscrits dans un contexte de conflit armé.

– à l'instar des crimes contre l'humanité[801] – que d'insister sur l'absence de *nexus* entre le crime de génocide et l'existence d'un conflit armé. Il est toutefois possible de se demander ce à quoi correspond l'état de paix ? À lecture de l'article 8 du Statut de la CPI relatif aux crimes de guerre, il semblerait qu'il se conçoive négativement comme l'absence de conflit armé. Il s'agit tant de l'état de paix réel, exempt de troubles, que de l'état de paix relative. La relativité de la paix pouvant certainement s'entendre comme toutes *« situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire »* [802] . Éventuellement, cela pourrait englober aussi l'existence d'un *« climat coercitif »*[803]. À la lueur de ces considérations circonstancielles, le génocide peut être commis aussi bien par des « civils »[804], que par des organisations armées rattachées à un État. En revanche, peut-on encore parler de *« peacetime genocide »*, lorsque les crimes sont commis par des groupes armés contrôlant un territoire et les populations qui y sont établies ? De prime abord, en s'attachant uniquement à des questions de faisabilité, la réponse semble positive. En réalité, elle est négative puisqu'une telle configuration impliquerait qu'un État ait perdu la maîtrise de son territoire et d'une partie de sa population. Il y a donc fort à parier qu'un conflit armé interne « tacite » ou « latent » soit en cours entre les autorités étatiques et un ou plusieurs groupes armés, voire entre des groupes armés organisés non étatiques. Il n'est donc plus possible de parler d'état de paix.

En temps de paix, le défi est donc de distinguer ce qui relèverait d'un « génocide spontané » commis par une frange de la population agissant de façon autonome ou sous l'influence d'autorités politiques ou militaires, d'un génocide directement dirigé par une autorité étatique ayant recours à l'ensemble de son appareil d'État (armée, forces de police, administrations…), et éventuellement avec le soutien d'auxiliaires civils ou paramilitaires.

Dans une conception où les forces armées nationales ont pour but de défendre l'État contre d'éventuelles agressions extérieures et de se préparer à la guerre contre un ennemi quel

[801]SADAT Leila Nadya, « Putting Peacetime First: Crimes Against Humanity and The Civilian Population Requirement ». *Emory International Law Review*, vol.31, paper n°16-08-269 (Washington University, St Louis Legal Studies), 2017, pp. 210-212.

[802]Article 8(2)(d) StCPI et article 8(2)(f) StCPI.

[803]Cette expression est employée en note de bas de page au sein de document contenant les éléments des crimes, lorsqu'il s'agit de définir le terme de « force » eu égard à l'article 6(e) relatif au génocide par transfert forcé d'enfants.

[804]Les développements qui vont suivre ne s'intéresseront pas à ce cas de figure spécifique.

qu'il soit, il paraît malaisé de s'intéresser à leur contribution au génocide en temps de paix, autrement que dans l'hypothèse où l'exercice de la force publique deviendrait « criminel » (B).

B. L'usage de la force publique par des organisations armées en temps de paix constitutif de génocide

En temps de paix, le rôle des forces armées nationales est généralement régulé par des législations, des règlements et des codes de conduite *ad hoc*. L'institution militaire ayant de tout temps pour dessein essentiel la défense des intérêts de l'État, il est logique qu'en temps de paix, la teneur de ses missions et leur conduite diffèrent de celles qui lui sont dévolues lors de conflits armés[805]. En principe, dans une société démocratique, l'usage de la force armée en temps de paix se veut parcimonieux et rigoureusement encadré, au contraire des régimes autocratiques[806], dont le bras armé est abondamment employé pour contrôler les populations et réprimer les activités qu'ils jugent inappropriées ou dangereuses pour la stabilité et la pérennité de leurs régimes[807]. Par ailleurs, dans les cas où l'armée s'avère être un pilier de l'existence ou de la survivance d'un État en proie à des tensions, notamment lorsqu'il est multi-ethnique, multiconfessionnel ou multinational, le risque de génocide est accru. Enfin, outre les forces armées nationales, il n'est pas exclu que le génocide puisse être commis par l'intermédiaire de prestataires sous-traitants de la force publique.

Le droit international public n'accorde que peu d'importance à la définition ou à la délimitation de ce que constitue la puissance publique ou la force publique. Dans une moindre mesure, c'est à l'occasion de questions relatives à l'attribution de la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite[808] ou lorsqu'il s'agit d'engager la

---

[805] Sur les différentes doctrines des forces armées en temps de paix, voir les travaux de : GALLO A. Andrew, *Understanding Military Doctrinal Change During Peacetime*, Thèse de doctorat, Graduate School of Arts and Sciences (Philosophy) University of Georgia, 2018.

[806] WEISS-WENDT Anton, » *The State and Genocide »* (chapter 4), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, pp. 97-99.

[807] NOLTE Detlef, « Militärregime und Völkermord aus politikwissenschaftlicher Sicht », *Institut für Iberoamerika-Kunde,* Déclaration dans le cadre de l'audition publique 25 ans de coup d'État militaire et de génocide en Argentine du groupe parlementaire Bündnis 90 / Die Grünen et de la coalition contre l'impunité, le 21 mars 2001, à Berlin [traduction]: *« En Argentine, la terreur était beaucoup moins liée dans le temps et dans l'espace à la consolidation du pouvoir militaire, beaucoup moins sélective, fortement décentralisée et englobant la quasi-totalité des forces armées ».*

[808] À titre d'exemple, voir CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), § 388 : *« C'est cependant au nom des autorités serbes de Bosnie – et en particulier de la Republika Srpska – et non de la RFY, que les officiers de la VRS, y compris le général Mladic, étaient, dans*

responsabilité pénale individuelle de personnes exerçant des fonctions dirigeantes au sein d'un appareil d'État[809], que sont abordées ces notions. Comme l'avait fait remarquer la Commission du droit international au sujet de la responsabilité des États :

> *« […] Passé un certain point, ce qui est considéré comme « public » relève de chaque société, de son histoire et de ses traditions. Particulièrement importants seront non seulement le contenu des prérogatives, mais aussi la manière dont elles sont conférées à une entité, les fins auxquelles elles vont être exercées et la mesure dans laquelle l'entité doit rendre compte de leur exercice à l'État »*[810].

L'une de ces prérogatives est notamment de maintenir et de rétablir l'ordre. Le Statut de la Cour pénale internationale rappelle qu'il s'agit d'un droit dévolu aux États[811]. Toutefois, le droit international tend globalement à réguler l'exercice de ce droit régalien au travers du respect des engagements conventionnels[812], du mécanisme de la responsabilité de protéger[813] et de la possibilité d'engager la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite. En conséquence, l'exercice de la force publique doit-il être normalisé et maîtrisé.

L'hypothèse d'un génocide en temps de paix *via* l'emploi d'agents ou de forces de maintien de l'ordre et de sécurité ayant pour mission l'exécution des lois, s'exprimerait alors en ce qu'il s'agirait d'un usage dévoyé de la force publique, avec pour finalité ultime la destruction de tout ou partie d'un groupe protégé. L'existence d'un climat coercitif et l'abus de pouvoir sont d'ailleurs visés comme renvoyant à la définition de « force », telle qu'elle est

---

l'exercice de leurs fonctions, appelés à agir. Ils exerçaient certaines prérogatives de la puissance publique de la Republika Srpska ».

[809] TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-A, arrêt, 1er juin 2001, § 140 : *« pouvoir publics »*.

[810] Annuaire de la Commission du droit international, vol II (2), 2001, Doc.A/CN.4/SER.A/2001/Add.1, p. 45, commentaire nº6 portant sur l'article 5 relatif au comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique.

[811] Article 8(3) StCPI.

[812] En matière d'obligations conventionnelles découlant de la Convention sur le génocide de 1948, la CIJ, au paragraphe 166 de son arrêt du 26 février 2007 (Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), a opéré une interprétation très souple, en considérant qu'*»* [i]*l serait paradoxal que les États soient ainsi tenus d'empêcher, dans la mesure de leurs moyens, des personnes sur lesquelles ils peuvent exercer une certaine influence de commettre le génocide, mais qu'il ne leur soit pas interdit de commettre eux-mêmes de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes, ou des personnes sur lesquelles ils exercent un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci leur est attribuable selon le droit international. En somme, l'obligation de prévenir le génocide implique nécessairement l'interdiction de le commettre ».*

[813] Résolution AGNU 60/1, Document final du Sommet mondial de 2005, responsabilité de protéger, 24 octobre 2005, A/RES/60/01, § 138.

contenue à titre indicatif dans une note de bas de page des Éléments des crimes relative à l'article 6(e) du Statut de Rome (*cf.* génocide par transfert forcé d'enfants).

À l'observation des différents alinéas de l'article 6 du Statut de Rome seraient ainsi visés la prise de mesures coercitives et le lancement d'opérations ayant conduit au meurtre ou ayant porté gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe protégé, ayant eu pour but de soumettre intentionnellement le groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, d'entraver les naissances au sein du groupe ou de transférer de force des enfants du groupe à un autre groupe.

Par exemple, à la suite de violences post-électorales ayant opposé les partisans de deux partis religieux concurrents[814], le pouvoir en place (issu de la majorité religieuse) déciderait de prendre des mesures législatives à l'encontre du groupe religieux minoritaire (interdiction de se marier, de travailler, d'exercer des fonctions politiques et militaires…), puis décideraient de recourir à sa garde républicaine, à sa brigade anti-émeutes et à un groupe d'escadron blindé, à l'occasion de vastes opérations de police ayant pour but l'arrestation, le placement en détention et l'exécution sommaire des hommes nubiles issus du groupe religieux minoritaire. Les exécutants de la force publique seraient aussi accusés de s'être livrés à des violences sexuelles, des tortures et des meurtres à l'encontre d'autres membres du groupe ciblé au cours de leurs actions, mais aussi au sein de camps de prisonniers improvisés. Dans le même temps, les enfants en bas âge du groupe ciblé auraient été retirés à leurs parents et placés dans des familles issues de la majorité religieuse et les femmes du groupe minoritaire arrêtées auraient fait l'objet de mesures de stérilisation forcée.

Face à un tel cas de figure (purement fictif et délibérément extrême), la qualification de crimes contre l'humanité (notamment le chef de persécution) ne semblerait pas inappropriée, mais dès lors qu'il aura été prouvé que les actes ont été commis avec l'intention de détruire en tout ou en partie l'un des groupes protégés par la Convention de 1948, la qualification de génocide pourra être retenue[815]. En imaginant que par la suite, le groupe ciblé se constitue en groupe armé rebelle et qu'un conflit armé interne éclate, la décontextualisation du crime de

[814]Pour aller jusqu'au bout de cette dystopie, il est entendu qu'à aucun moment, il n'y a eu de conflit armé opposant les forces gouvernementales à des groupes armés d'opposition.

[815]Retenu et non « l'emportera », car rien n'empêche, en effet, la Cour pénale internationale de retenir plusieurs chefs d'incrimination ; des chefs de crimes contre l'humanité et des chefs de génocide.

génocide offrira l'avantage d'englober tous les actes commis contre le groupe avant la guerre (en temps de paix) et tous les actes commis pendant la guerre (II).

II. L'implication génocidaire d'organisations armées en temps de guerre

L'état de belligérance s'avère être le témoin d'une grande diversité d'infractions internationales ; des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et éventuellement, en amont, des actes constitutifs du crime d'agression. Toutefois, en raison de sa spécificité[816], qu'est l'intention de détruire un groupe comme tel, le génocide dans un contexte belliqueux peut s'avérer difficile à démontrer. Deux situations sont alors envisageables, la question du recours à la force armée pouvant potentiellement être qualifié de crime de génocide (A) et les situations où l'opposition entre entités armées laissent entrevoir l'éventualité d'une véritable guerre génocidaire (B).

A. Le seul recours à la force armée non constitutif d'un génocide au sens de l'article 6 StCPI ?

Dans son avis relatif à la légalité de l'usage de la force armée (Serbie contre OTAN) de 1999, la Cour internationale de justice a rappelé *« que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un État ne saurait en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide »*[817]. Cette appréciation est tout à fait cohérente, en raison d'un positionnement quasi-traditionnel de la CIJ en matière de régulation du recours à la force armée, mais surtout au regard des éléments constitutifs du crime de génocide. La CIJ avait déjà affirmé à l'occasion de son avis relatif à la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, que :

> *«* […] *l'interdiction du génocide serait une règle pertinente en l'occurrence s'il était établi que le recours aux armes nucléaires comporte effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel* […] »[818].

[816]Étude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide, 4 juillet 1978, Doc. UN E/CN4/Sub2/416, § 384 : *«* [C]*'est l'élément intentionnel qui constitue le critère distinctif entre le génocide et les crimes de guerre ».* Il en va de même pour les crimes contre l'humanité.

[817]Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force, 2 juin 1999, Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique, ordonnance (mesures conservatoires), CIJ Recueil 1999, p. 916, § 39.

[818]Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 8 juillet 1996, avis, CIJ Recueil, p. 226, § 26.

Il est donc fort probable, ne serait-ce que pour une question de cohérence du droit international, que la Cour pénale internationale suive un raisonnement similaire[819]. La position de la CIJ semble ferme, mais elle n'est pas totalement incompréhensible[820]. Elle s'inscrit dans une démarche de dissociation entre ce qui relève des règles du droit international humanitaire et ce qui relève des autres règles du droit international[821], en particulier celles liées à la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite. Sans nier pour autant qu'il puisse exister des interpénétrations entre les différents corpus, la Cour a pu estimer qu'il n'y avait pas lieu d'établir de liens systématiques[822] ou de les interpréter en-deçà de leur sens et objectifs premiers. Autrement dit, la CIJ a pu considérer que les règles du droit international humanitaire étaient applicables à l'emploi de la force militaire, mais que ce dernier ne pouvait emporter, à lui seul, la qualification de génocide. De la même manière, le fait d'utiliser des entités armées aux fins de réaliser des projets génocidaires ne constitue pas, pris indépendamment, un génocide.

---

[819]Rien à l'article 6 StCPI comme dans les éléments des crimes ne permet d'envisager que le seul recours à la force armée ou à une arme en particulier puisse constituer en soi un génocide.

[820]Il est possible de critiquer la position de la CIJ dans le cas de l'usage des armes dites *« de destruction massive »* ; catégorie à laquelle appartiennent les armes nucléaires. En effet, à titre d'exemple, le sociologue L. KUPER n'a pas hésité à qualifier de génocide les bombardements du Japon Shôwā par les USA, lors de la Seconde guerre mondiale. Une telle lecture politique et historique des faits peut paraître originale, tout à fait excessive et largement minoritaire, bien qu'elle se soit essentiellement fondée sur les conséquences désastreuses de l'usage de l'arme nucléaire sur les populations japonaises, sur les motivations profondes de la politique américaine – fortement teintées de racisme – et sur la qualité des victimes elles-mêmes, essentiellement civiles. Voir : KUPER Leo, *Genocide: its Political Use in The Twentieth Century.* Yale University Press, 1983, 256 ; GRANGÉ Ninon, « Les génocides et l'état de guerre » (Dossier), *in* « L'ami et l'ennemi ». *Astérion*, n°6, 2009 ; BACHELET Jean-René, « Maîtriser la violence guerrière dans un monde globalisé – problématique. Limites et perspectives de l'usage de la force des armes pour un monde meilleur ». *Cahiers des propositions*, Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale, avril 2009, pp. 5-6.

[821]Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3, § 153 : *« La Cour note que la Convention et le droit international humanitaire sont deux corps de règles distincts, qui poursuivent des objectifs différents. La Convention vise à prévenir et punir le génocide, en tant que crime du droit des gens (préambule), « qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre» (art. I), alors que le droit international humanitaire régit la conduite des hostilités dans un conflit armé et vise à protéger différentes catégories de personnes et de biens ».*

[822]Comme l'indique Sylvain VITÉ, dans l'arrêt Nicaragua, la CIJ a rappelé que la licéité ou illicéité des actes états-uniens était une *« question distincte de celle des violations du droit humanitaire dont les contras se seraient éventuellement rendus coupables »*. VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales et l'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire.* Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, » droit international », 1999, p. 179. Voir : Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 114.

Par ailleurs, certains États, notamment les États-Unis, ont pris soin d'exprimer des réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. L'une d'entre elles portait notamment sur le fait que :

> *«* [l]*es actes commis au cours de conflits armés sans l'intention spécifique requise par l'article II ne sont pas suffisants pour constituer un génocide au sens de la présente Convention »*[823].

Une telle déclaration est l'illustration manifeste de la majeure partie des positionnements politiques américains, lesquels visent à se prémunir constamment d'éventuelles interprétations des règles du droit international pouvant potentiellement jouer en leur défaveur. Pourtant, sa pertinence est discutable, dans le sens où le sceau même du crime de génocide est l'intention spécifique ; y avait-t-il bien lieu de le rappeler ?

Enfin, cela n'enlève rien au fait que lorsque l'existence du *dolus specialis* aura été démontré, les juges de la CPI comme ceux de la CIJ, n'hésiteront pas à qualifier de génocide des actes commis dans le cadre d'un recours à la force armée. En effet, dans certains cas, il est possible de démontrer que le recours à la force armée, l'emploi de certaines techniques de combat ou d'un armement aux conséquences dévastatrices[824], ont eu pour finalité première la destruction de tout ou partie d'un groupe protégé. Par exemple, par le meurtre des membres dudit groupe[825], par les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale qu'ils ont pu engendrer[826] ou encore par la soumission délibérée à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique totale ou partielle du groupe[827]. Cependant, existe-t-il véritablement des guerres génocidaires ?

---

[823]Réserves américaines relatives à la Convention PRCG 2010 [traduction].

[824]Remarque : Lorsque de telles armes n'ont pas provoqué la mort de membres du groupe ou entraîné d'atteintes à l'intégrité physique ou mentale de ceux-ci, mais ont eu des conséquences sur les conditions de vie du groupe (pollution des terres, infertilités des sols….), faire référence à l'alinéa c de l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale semblerait particulièrement sage, puisqu'il fait référence à la *«* [s]*oumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ».*

[825]Article 6(a) StCPI.

[826]Article 6(b) StCPI.

[827]Article 6(c) StCPI.

B. L'hypothèse de la guerre génocidaire devant la CPI

Dans son ouvrage *« The Prevention of Genocide »*, le sociologue sud-africain Léo KUPER le rappelait (traduction) : *« la guerre internationale, que ce soit entre « groupes tribaux » ou entre « villes-États », ou autres États et nations souveraines, a été une source perpétuelle de génocide »*[828].

En principe, la guerre n'a pas pour finalité la destruction totale de l'ennemi dans sa globalité, qu'il s'agisse du personnel combattant ou des populations civiles. Le but est de mettre l'ennemi en difficulté pour progressivement prendre l'ascendant sur l'autre partie au conflit et s'assurer de remporter le combat. Dans une étude de 1978, relative à la répression et à la prévention du crime de génocide, la finalité de la destruction de l'ennemi lors d'un état de belligérance était définie de la manière suivante : *«* [l]*a destruction n'est que le moyen employé par un belligérant pour imposer sa volonté à l'autre partie »*[829]. À l'occasion d'un conflit armé, seules les troupes combattantes sont supposées se livrer à des hostilités à l'encontre du camp adverse. Les combats doivent rester circonscrits, ne pas impliquer les populations et ne pas viser des lieux ou des biens à caractère civil. La nécessité militaire n'autorise d'ailleurs pas les combattants à justifier la destruction entière ou massive de populations. À moins de démontrer que les opérations militaires visaient spécifiquement des populations civiles, sans justifications possibles, constituant ainsi des crimes de guerre, les pertes civiles, résiduelles, inhérentes à un conflit armé mené dans le respect du droit international humanitaire, ne sauraient à elles seules constituer un génocide. Il existe ainsi une distinction stricte entre ce qui relève du droit des conflits armés et ce qui relève des règles découlant de la Convention sur le génocide.

Toutefois, dans certains cas, lorsque la guerre sera totale, c'est-à-dire que la destruction visera l'extermination d'une population, notamment lorsque des forces armées d'une partie au conflit se livreront à des attaques massives contre les civils de l'autre partie[830], avec l'intention de les détruire en raison de leur appartenance à un groupe national, ethnique, racial ou religieux,

---

[828] KUPER Leo, *The Prevention of Genocide.* Yale University Press, 1986, p. 157.

[829] Étude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide, 4 juillet 1978, Doc. UN E/CN4/Sub2/416, § 302(1).

[830] À titre d'exemple, voir DAR-OTP-0018-0010 (reproduit *in* CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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), § 315 : *« Les destructions visaient les zones d'habitation des tribus de souche africaine, notamment les Four, les Zaghawa et les Massalit. Aucune exigence militaire ne justifiait les destructions et la dévastation causées par l'action conjointe des janjaouid et des forces gouvernementales ».*

il ne sera pas inopportun, au vue des circonstances, de qualifier le conflit de « guerre génocidaire » (*genocidal warfare*). En évoquant ce concept, il ne s'agit que de replacer le crime de génocide dans un contexte belliqueux et non de faire de la guerre l'équivalent du génocide. En réalité, il s'agit simplement, à chaque fois que, où à la matérialité des actes constitutifs des crimes de guerre (ou de crimes contre l'humanité), est venue se greffer l'intention de détruire, en toute ou en partie, des groupes protégés, tels que mentionnés à l'article 6 du Statut de la CPI, d'envisager la qualification de génocide. Autrement dit, *« la guerre peut s'accompagner du crime de génocide »*[831] et dans des cas extrêmes, elle peut être l'objet même de la guerre.

Le Statut de la Cour pénale internationale a suivi la Convention de 1948 en reconnaissant implicitement que le génocide pouvait avoir lieu en temps de paix, comme en temps de guerre. La démonstration de l'existence d'un conflit armé ou de l'absence de conflit armé n'étant pas requise, les circonstances de commission des actes constitutifs du génocide, impliquant ou non des organisations armées, sont ainsi relayées au rang d'éléments factuels, permettant éventuellement d'étayer la démonstration de l'existence d'une intention génocidaire ou de retenir l'existence de chefs de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre. Les concepts de *peacetime genocide* ou de *genocidal warfare* n'étant que des qualificatifs propres à des circonstances données.

Si l'article 6 du Statut de Rome relatif au génocide ne contient aucun élément de contexte, il semblerait que des éléments contextuels aient été développés en marge (§2), notamment *via* les Éléments des crimes annexés au Statut.

§2. L'hypothèse d'éléments contextuels développés en marge du Statut de Rome permettant de tenir compte de la contribution d'organisations armées

Le Statut de Rome a écarté tout élément contextuel relatif au crime de génocide, mais tant les Éléments des crimes développés en annexe, que certains auteurs, laissent sous-entendre qu'il existerait d'autres éléments de nature contextuelle. Tout d'abord, les Éléments des crimes visent

[831] *Id.* § 302(3).

une série d'actes similaires ou analogues (I). Ensuite, le crime de génocide serait doté d'un élément politique implicite (II). Dans ces conditions, la contribution des organisations armées peut être examinée.

I. Une série d'actes similaires ou analogues pouvant être commis par des entités armées

L'article 6 des Éléments des crimes annexés au Statut de la Cour pénale internationale indique une condition supplémentaire[832] pour chacun des actes matériels mentionnés à l'article 6 du Statut relatif au génocide :

> *« [l]e comportement s'est inscrit dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe, ou pouvait en lui-même produire une telle destruction ».*

L'ajout d'un élément contextuel, absent de la Convention sur le génocide, absent des Statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et absent de la définition du crime de génocide contenue à l'article 6 du Statut de la CPI, est le fruit d'un compromis entre les partisans de l'insertion d'un élément renvoyant à un plan de destruction ou à l'existence d'une politique et ceux qui souhaitaient que les actes soient généralisés ou systématiques[833]. Un tel ajout laisse donc encore perplexe bon nombre de commentateurs[834], d'autant qu'aux termes de l'article 21(1)(a) du Statut de Rome, il existe une hiérarchie entre les différentes normes applicables par les juges, plaçant le Statut de la Cour au sommet, suivi du document contenant les Éléments des crimes et enfin de celui relatif au Règlement de procédure et de preuve.

---

[832]Remarque : Une telle précision met sérieusement à mal la théorie du *« lone génocidaire »,* directement dégagée de l'absence d'élément politique par la jurisprudence Jelisić et reprise par la Cour internationale de justice, visant *« la possibilité d'un génocide commis par un seul individu ou un petit nombre d'individus ».* Voir : TPIY, Affaire le Procureur c. Jelisić, IT-95-10-T, jugement, 14 décembre 1999, § 100 ; Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3, § 144.

[833]SCHABAS William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, pp. 110-111.

[834]SCHABAS William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, pp. 245-247 ; BEAUVALLET Olivier, « Article 6 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, pp. 393-395.

En théorie, les Éléments des crimes n'ont pas vocation à se substituer aux définitions des crimes, ni même à réduire le champ d'application des dispositions contenue dans le Statut. Comme l'indique explicitement l'article 9(1) du Statut, les Éléments des crimes ne sont là que pour aider la Cour dans l'interprétation et l'application des articles relatifs aux différents crimes. Au cours de la délivrance des mandats d'arrêt dans l'affaire Al Bashir, la question s'est posée quant à la validité d'une telle exigence, mais elle n'a pas été tranchée[835]. À considérer que cet élément contextuel soit d'application devant la CPI, il y a tout lieu de se demander, d'une part si l'interprétation donnée à l'expression « série manifeste d'actes analogues » permet d'englober les actes perpétrés par des organisations armées (A), d'autre part si le nettoyage ethnique, qui renvoie à des opérations militaires ayant vocation à rendre une zone « ethniquement homogène », ne constituerait pas une série manifeste de comportements analogues (B).

A. L'interprétation donnée à l'expression « série manifeste d'actes analogues » permettant d'englober les actes perpétrés par des organisations armées

Aux termes des dispositions contenues à l'article 7 des Éléments des crimes, relative au crime contre l'humanité, l'auteur savait que son comportement *« faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu'il en fasse partie »*. L'indication contextuelle contenue à l'article 6 des Éléments des crimes s'en démarque très nettement, en ce qu'il n'est pas requis de l'auteur qu'il ait su que son comportement s'inscrivait dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre ce groupe protégé ou qu'il pouvait en lui-même produire une telle destruction. Il s'agit d'un élément laissé à l'appréciation des juges ; l'article 6(b) des Éléments des crimes spécifiant, au surplus, que le terme *« manifeste »* est une qualification objective.

L'interprétation qu'en a donné la Chambre préliminaire I dans l'affaire Al Bashir, ne s'est pas bornée à s'intéresser à l'expression *« série manifeste de comportements analogues »*, mais

[835]L'existence de cet élément contextuel posé par les Éléments des crimes semble avoir été reconnu par l'Accusation, puisqu'elle en a fait mention dans sa requête à l'appui de la délivrance d'un mandat d'arrêt pour génocide à l'encontre d'Omar Al Bashir. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, §§ 122-123.

à mettre en relation la menace que constitue le comportement allégué sur l'existence de tout le groupe visé ou sur une partie de ce groupe[836] ; ce que l'article 6 des Éléments des crimes envisage lorsqu'il évoque que le comportement *« pouvait en lui-même produire une telle destruction »*. Dans son opinion individuelle et partiellement dissidente, la Juge A. UŠACKA a ainsi relevé que :

> *« Conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités,* […] *l'expression « série manifeste » renvoie à une série claire et systématique de comportements dans le cadre de laquelle s'inscrit le comportement génocidaire allégué »*[837].

En suivant un tel raisonnement, il ne semble pas inapproprié d'étudier au cas par cas le caractère sériel des actes, en particulier ceux perpétrés par des organisations armées, aux fins de satisfaire l'exigence d'un tel élément contextuel.

À l'observation des faits relatés à l'appui de la requête concernant la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre du président soudanais Omar Al Bashir pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide, il semble que l'expression *« série manifeste de comportements analogues »* devrait être interprétée dans son sens le plus évident. Celle-ci renvoie à une série d'actes similaires, dont la survenance n'était pas fortuite et qui ont précisément visé un groupe national, racial, ethnique ou religieux. Pour conclure à l'existence de crimes contre l'humanité, la Chambre préliminaire I a considéré que les attaques à l'encontre des villages étaient systématiques et *« que les actes de violence qu'elle recouvrait s'inscrivaient, dans une très large mesure, dans une série d'actes analogues »*[838]. Par la même, un tel raisonnement recouvre l'élément contextuel posé à l'article 6 des Éléments des crimes, chaque fois que cette série manifeste d'actes analogues est dirigée contre un groupe protégé avec l'intention de le détruire en toute ou en partie.

À en juger par les éléments de preuve soumis par l'Accusation et par les faits relatés dans le Rapport de la Commission internationale d'enquête onusienne au Darfour, au cours de la

---

[836] *Id.* § 24 : *« La majorité des juges est d'avis qu'au vu de satisfaire à cet élément contextuel, le crime de génocide n'est pleinement constitué que lorsque le comportement en cause fait peser une menace réelle sur l'existence du groupe visé ou une partie de celui-ci* [...] [une menace] *concrète et réelle et non plus seulement latente ou hypothétique ».*

[837] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, § 19.

[838] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 85.

campagne insurrectionnelle, les forces armées soudanaises et les milices Janjaouids se seraient livrées à des atrocités en série sur les populations civiles, mais spécifiquement contre les populations issues des villages four, massalit et zaghawa. Au cours des opérations militaires, les soldats se seraient manifestement livrés à des meurtres, des traitements cruels, des viols, des actes de torture et autres actes inhumains. Les actes étaient récurrents et systématiquement commis de manière discriminée contre les mêmes groupes[839]. Il est assez curieux de remarquer que la récurrence d'actes de même nature visant un groupe protégé est par ailleurs employée comme élément permettant de déduire l'intention génocidaire d'un individu.

Enfin, il existe un cas bien spécifique renvoyant à série manifeste d'actes analogues, souvent assimilé au génocide et mené par des organisations armées : le nettoyage ethnique (B).

B. Le cas problématique des opérations militaires qualifiées de nettoyage ethnique

En parallèle de ce que certains auteurs nomment la guerre génocidaire, il existe des politiques d'État[840] s'appuyant sur une série manifeste d'actes analogues. Il s'agit d'opérations militaires [841] visant certaines populations, lesquelles sont alors qualifiées de nettoyage ethnique[842], d'épuration ou de purification ethnique[843]. C'est principalement sous l'influence des médias, à travers les résolutions onusiennes[844] adoptées lors de la guerre en ex-Yougoslavie

[839]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, § 16 : *« La Chambre est par conséquent convaincue que, les attaques et les actes de violence commis par le Gouvernement soudanais contre une partie des groupes four, massalit et zaghawa ayant été menés sur une grand échelle, de façon systématique et selon le même schéma – comme l'a conclu la Chambre dans la Première décision –, il y a des motifs raisonnables de croire que ces actes se sont inscrits dans le cadre d'une série manifeste de comportements analogues dirigés contre le groupe visé ».*

[840]LIEBERMAN Benjamin, « Ethnic Cleansing versus Genocide » (chapter 2), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford University Press, 2010, p. 43 [traduction]: *« Le nettoyage ethnique est souvent une politique menée par des États forts pour façonner la carte de la population, en particulier des zones frontalières, mais l'éclatement de ces États génère aussi des luttes de pouvoir qui peuvent conduire au nettoyage ethnique ».*

[841] DRAZEN Petrovic, « Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology ». *European Journal of International Law*, vol.5, n°3,1994, p. 343 [traduction] : *« L'expression « nettoyage ethnique » trouve son origine dans le vocabulaire militaire ».*

[842]Expression serbe (*etnicko ciscenje*) employée par la JNA (Jugoslavenska Narodna Armija) pendant la guerre de Bosnie.

[843]BERNARD Vincent (dir.), « Groupes armés ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge.* « Sélection française », vol.93, 2011/2, p. 73.

[844]Notamment : Résolution 787 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 16 novembre 1992, S/RES/787 et Résolution 819 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 16 avril 1993, S/RES/819.

et de rapports élaborés par des commissions d'enquête internationales établies par le Conseil de Sécurité des Nations unies[845], que la question du nettoyage ethnique a été particulièrement mise en exergue. Son aspect politique est indéniable, mais son existence est ignorée du droit international pénal. Ni la Convention pour la prévention et la répression du crime génocide de 1948, ni les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ou encore le Statut de la Cour pénale internationale, ne définissent ce qu'est le nettoyage ethnique, alors même qu'il se rapproche pourtant de ce que R. LEMKIN avait défini dans son ouvrage *Axis Rule in Occupied Europe*. Initialement, outre la destruction directe du groupe, le théoricien avait mis l'accent sur les déplacements forcés de populations[846] d'un territoire vers un autre[847], dont la conséquence eût été la destruction du groupe visé.

À l'occasion des travaux préparatoires à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'inclusion des *« mesures tendant à mettre les populations dans l'obligation d'abandonner leurs foyers afin d'échapper à la menace de mauvais traitement ultérieur »* a été délibérément exclue. C'est donc assez logiquement que l'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale ne fait nullement référence à des transferts de populations ou à des déportations comme pouvant constituer un génocide, hormis l'hypothèse du *« transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe »*, prévu à l'article 6(e) StCPI. Au mieux, est-il envisageable de considérer que de tels actes puissent entrer dans le champ de l'article 6(c) StCPI, lorsqu'ils consistent en la *« soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ».* Enfin, comme l'a souligné le

[845] Notamment : Rapport préliminaire de la commission d'enquête internationale sur la République centrafricaine, établi en application de la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité, S/2014/373, § 88 et Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 194, §§ 458-459

[846] Voir en ce sens : Germany, BGH 3 StR 215/98 - Urteil v. 30. April 1999 (OLG Düsseldorf), Zuständigkeit deutscher Gerichte für das im Ausland begangene Verbrechen des Völkermords ; Tatbestand des Völkermords, § 43 ; BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale.* Berger-Levrault, 2017, pp. 322-323 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, § 34 et § 38.

[847] Une question sous-jacente demeure concernant la licéité des transferts de populations organisés conventionnellement par des États (*cf.* Convention concernant l'échange des populations grecques et turques du 30 janvier 1923 ; Déclaration de Saint-James du 13 janvier 1942 concernant les réinstallations forcées ; Accords de New Delhi 8 avril 1950).

TPIY dans l'affaire Krstić[848], si le transfert forcé ne constitue pas lui-même un acte génocidaire[849], il peut factuellement servir à établir l'intention spéciale des individus.

Or, le nettoyage ethnique ne se cantonnerait pas à des déportations ou à des transferts de populations[850]. Il n'en serait que l'un des éléments[851]. Il s'étendrait beaucoup plus largement à toute une série d'actes visant à « purifier » une zone[852]. C'est d'ailleurs tout l'esprit de la définition contenue dans le dictionnaire de droit international public du Professeur J. SALMON :

> *«* [l]*a pratique contemporaine révèle une extension de la notion de génocide pour y inclure la notion de « nettoyage ethnique », à savoir un large spectre de violations grossières et systématiques des droits de l'homme »*[853].

En effet, le nettoyage ethnique se caractérise généralement par la commission d'une grande diversité de violations en série des droits humains, par la commission de certaines infractions internationales pouvant revêtir, alternativement voire cumulativement, les qualifications de crimes contre l'humanité (notamment le chef de persécution[854]) ou de crimes de guerre lorsqu'ils sont commis à l'occasion d'un conflit armé[855]. Parmi ces violations, le Professeur B. LIEBERMAN relève des meurtres, des tortures, des arrestations arbitraires et détentions, des violences sexuelles et le recours à la force armée contre les populations[856]. Bien que certains éléments matériels du nettoyage ethnique et le caractère haineux des comportements qui l'accompagnent permettent d'établir qu'il partage quelques *« similitudes »*[857] avec le crime de

---

[848]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, § 33.

[849]S'intéresser également à : CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), § 190.

[850]À ce propos, *«* [l]*'expulsion d'un groupe ou d'une partie d'un groupe ne saurait à elle seule constituer un génocide », in* TPIY, le Procureur c. Stakić, Jugement, IT-97-24-T, 31 juillet 2003, § 519.

[851]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 459.

[852]Purifier n'est pas systématiquement synonyme de destruction du groupe. SCHABAS William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, p. 234.

[853]SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, pp. 530-531.

[854]TPIY, le Procureur c. Jelisić, Jugement, 14 décembre 1999, IT-95-10-T, § 562 et § 578.

[855]Prohibition au titre de crime de guerre de la déportation ou le transfert illégal (article 8(2)(a)(vii) StCPI), prohibition du *« transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire »* (article 8(2)(b)(viii) StCPI et prohibition au titre de crime contre l'humanité des déportations ou transferts forcés de population (article 7(1)(d) StCPI).

[856]LIEBERMAN Benjamin, « *Ethnic Cleansing versus Genocide »* (chapter 2), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*. Oxford University Press, 2010, p. 44.

[857]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 562.

génocide[858], notamment en termes de finalité (la modification démographique), de choix des victimes (le ciblage des groupes en raison de certaines caractéristiques) et de réalisation (la violation de droits humains à grande échelle), il ne peut être qualifié de génocide en tant que tel[859], puisqu'il n'en constitue pas l'un des actes matériels.

Par ailleurs, il s'appuie sur des infractions diverses, circonscrites géographiquement[860], nécessitant l'implication d'un corps collectif, généralement des forces armées ou des exerçant des missions de maintien de l'ordre[861]. C'est ce contexte précis, incluant la participation d'organisations armées, qui intéresse notre propos. Le nettoyage ethnique peut déboucher sur un génocide ou bien, comme l'ont rappelé les juges de la CPI, il peut :

> *«* […] *constituer un génocide si* [il] *s'accompagne de la commission des éléments objectifs du génocide prévus à l'article 6 du Statut et aux Éléments des crimes, assorti du dol spécial/de l'intention spécifique de détruire, en tout ou en partie, le groupe visé »*[862].

De la même manière, il faut se remémorer les termes de la Résolution AGNU 47/121 du 18 décembre 1992, qui considéra que *« l'ignoble politique de nettoyage ethnique* [était] *une forme de génocide »*[863].

---

[858]Voir : MARMIN Sébastien, *Le nettoyage ethnique, aspects du de droit international.* L'Harmattan, 2014, pp. 60-62 ; ASCENCIO Hervé, « Le temps des horreurs » (chapitre 1), *in* Juristes sans frontières (Association), *Le tribunal pénal international de La Haye : le droit à l'épreuve de la « purification ethnique »*. L'Harmattan, 2000, p. 15.

[859]CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), § 190 : *«* […] *l'intention, sous forme d'une politique visant à rendre une zone « ethniquement homogène », ni les opérations qui pourraient être menées pour mettre en œuvre pareille politique ne peuvent, en tant que telles, être désignées par le terme de génocide »*. Lire également l'analyse suivante : CORTEN Olivier, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie) : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide ? » *AFDI*, vol.53, 2007, pp. 252-263.

[860]*«* [U]*n génocide peut être perpétré dans le cadre d'une zone géographique restreinte », in* TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 589.

[861]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 562 : « […] On peut lire dans le Rapport du Secrétaire général que *« l'un des principaux objectifs du conflit était d'utiliser des moyens militaires pour terroriser la population civile, souvent dans le but de l'obliger à fuir, processus qui a pris le nom de « nettoyage ethnique »* […] *».* Voir aussi : Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale, La chute de Srebrenica, Doc.UN A/54/549, 15 novembre 1999, § 19.

[862]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 145.

[863]Résolution AGNU 47/121, 18 décembre 1992, situation en Bosnie-Herzégovine, A/RES/47/121, § 60.

Partant, l'absence de références au nettoyage ethnique dans les principaux instruments internationaux relatifs au génocide, n'a pas empêché les organisations internationales et les juges internationaux de s'intéresser à cette question[864]. Dans sa première décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir, la Cour pénale internationale s'est appuyée sur la définition développée dans le Rapport de la Commission d'experts pour l'ex-Yougoslavie[865] :

> *« La majorité des juges estime que la distinction entre intention génocidaire et intention de persécution est cruciale dans les affaires de nettoyage ethnique.* [...] *»*[866].

Le nettoyage ethnique n'est donc pas un crime international en tant que tel, ni l'un des actes matériels du génocide, mais une *« pratique »*[867]. Une pratique, qui, si elle est menée avec une intention spécifique de détruire le groupe visé peut donc être qualifiée de génocide. Or, décrire le nettoyage ethnique comme une « simple » pratique, conduit à une analyse biaisée des situations, puisque les actes commis sont, comme l'indique l'universitaire P. DRAZEN :

> *«* [a]*nalyzed as isolated violations of human rights and international humanitarian law, thereby fueling the risk of overlooking the system which underlies each specific case »* [868].

De manière générale, c'est une pratique récursive en présence de structures étatiques qui n'empruntent pas les contours classiques de l'État-nation ou dont la division territoriale n'offre pas de représentativité nécessaire et suffisante aux groupes nationaux, religieux ou ethniques en présence. Enfin, l'existence de mouvements sécessionnistes chez des minorités, lorsqu'ils tendent à revendiquer une légitimité politique et un territoire par le recours à la force armée est

---

[864] En 1989, la CDI a proposé d'inclure une définition large du génocide, laquelle aurait visé tout acte commis dans l'intention de détruire. Voir : BEAUVALLET Olivier, « Article 6 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, p. 395. En 2005, lors des débats portant sur la responsabilité de protéger, l'Assemblée Générale des Nations unies a procédé à une dissociation du nettoyage ethnique vis-à-vis du génocide. Résolution AGNU 60/1, Document final du Sommet mondial de 2005, 24 octobre 2005, A/RES/60/01, § 138.

[865] Rapport de la Commission d'experts pour l'ex-Yougoslavie du 10 février 1993, Doc.UN S/25274, § 55.

[866] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 143.

[867] *Id.*

[868] DRAZEN Petrovic, « Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology ». *European Journal of International Law,* vol.5, n°3,1994, p. 350.

source de nettoyages ethniques, comme de génocides[869]. Le nettoyage ethnique, comme le génocide, deviennent alors des outils politiques aux fins de reprise en main voire de *« contrôle social »*[870] des populations situées dans des régions jugées *« ethniquement non-homogènes »*[871] et considérées comme appartenant à des groupes *« ethnique*[s] *hostile*[s] *»*[872].

Le nettoyage ethnique revêt donc une dimension stratégique essentielle[873], le plus souvent de nature belliqueuse. Lors du procès Mladić devant le TPIY, le Procureur TIEGER avait explicitement insisté sur le fait que *« le nettoyage ethnique n'était pas la conséquence de la guerre, mais son objectif »*[874]. En effet, eu égard à la situation en ex-Yougoslavie à l'aube des années 90, mais aussi à la crise au Darfour ou – plus récemment – à la crise des Rohingyas[875],

---

[869]CAMPBELL Bradley, « Genocide as Social Control ». Sociological Theory (*ASA*), vol.27, n°2, 2009, p. 156 [traduction] : *« C'est ainsi que l'insurrection au Darfour a été considérée comme une tentative des Africains de chasser les Arabes du Darfour ».*

[870]Sur ce point lire : Id. p. 155 [traduction] : *« Le concept de contrôle social utilisé ici fait référence à « la façon dont les gens définissent les comportements déviants et y réagissent » (Black 1998 :4). Cela diffère d'une conception plus ancienne selon laquelle « le contrôle social se réfère largement à la quasi-totalité des pratiques et dispositions humaines qui contribuent à l'ordre social et, en particulier, qui influencent les gens à s'y conformer ».*

[871]Le terme « ethnique » renvoie à la définition donnée par la Jurisprudence Akayesu, comme qualifiant *« un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune »*. TPIR, le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, Jugement, 2 septembre 1998, § 513. Le Haut-Commissaire pour les droits humains, Navi PILLAY, a dénoncé l'existence d'un nettoyage ethnique et religieux, concernant les atrocités perpétrées par le groupe Daesh en Irak, dans un communiqué en date du 25 août 2014.

[872]Expression directement empruntée au rapport de la commission d'enquête internationale au Darfour, établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 520.

[873]*«* [L]*à où la population soutient l'adversaire, les déplacements forcés induits par des attaques sur cette population peuvent permettre de changer le rapport de force militaire au sens large dans un conflit, soit en faisant fuir vers l'ennemi les « indésirables », soit en forçant les « désirables » à rester ou à venir en zone contrôlée par le groupe armé », in* BERNARD Vincent (dir.), « Groupes armés ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, « Sélection française », vol.93, 2011/2, pp. 73-74. Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 564.

[874]Voir sur ce point : ROBIN-HUNTER Laurence, « Le nettoyage ethnique en Bosnie-Herzégovine : buts atteints ? ». *Revue géographique de l'Est*, vol.45, 1/2005, pp. 35-43.

[875]À la suite de la constitution (fin 2016) d'une Armée du Salut des Rohingyas de l'Arakan (ARSA), la communauté Rohingya, originaire de l'État d'Arakan en Birmanie et du Bangladesh, est la cible des forces armées du régime birman, qui assimilant les populations civiles aux groupes armés insurgés, considérés comme terroristes, mène des opérations militaires d'envergure, conduisant aux déplacements forcés des populations et à la destruction de villages entiers. Voir : CPI, Situation au Myanmar, Application under Regulation 46(3), Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, ICC-RoC46(3)-01/18-1, 9 avril 2018, § 2, [traduction] : *« Des rapports publics réguliers et crédibles examinés par l'Accusation indiquent que depuis août 2017, plus de 670 000 Rohingyas, légalement présents au Myanmar, ont été déportés intentionnellement à travers la frontière internationale au Bangladesh. Le Haut-Commissaire aux Nations unies pour les droits de l'Homme a décrit la crise Rohingya comme « un exemple typique de nettoyage ethnique » et, selon l'envoyé spécial des Nations unies pour les droits de l'homme au Myanmar, elle porte potentiellement les caractéristiques d'un génocide ».* Une situation qui a conduit le Procureur de la CPI a demandé l'ouverture d'une enquête, laquelle ne fait pas mention à ce stade de l'hypothèse d'un conflit armé opposant les Rohingyas et des autorités étatiques, bien qu'il en fasse mention. Au stade de la demande

le nettoyage ethnique se conçoit généralement dans des situations conflictuelles, en particulier au cours de campagnes anti-insurrectionnelles ou sur fond d'exacerbations d'idéologies nationalistes. Dans le cas rohingya, le Procureur a fait état de vagues de violences, sans lier celles-ci à l'existence d'un conflit armé.

L'appréciation du nettoyage ethnique au regard de l'existence d'un conflit armé constitue un danger : celui de faire abstraction du potentiel génocidaire d'une telle politique, dont la conséquence serait de ne retenir que l'existence de crimes de guerre et/ou éventuellement de crimes contre l'humanité. Dans l'affaire Brđanin[876], c'est en tenant compte des capacités militaires des forces proserbes, que le TPIY avait pu considérer qu'une politique de nettoyage ethnique avait pu être menée sans intention génocidaire ; toutes les ressources humaines et logistiques n'ayant pas été employées à la destruction directe des musulmans bosniaques et des croates de Bosnie. Une telle position est d'autant plus contestable, qu'elle entre en contradiction avec l'arrêt Krstic[877]. De même, le rapport de la commission d'enquête internationale au Darfour, avait considéré que[878] :

> *«* [c]*eux qui* [avaient] *planifié et organisé les attaques contre les villages avaient l'intention de chasser les victimes de leurs foyers, principalement à des fins anti-insurrectionnelles »*[879].

Avant d'ajouter qu'il ne fallait pas *« exclure la possibilité que, dans certains cas, des individus isolés* […] *puissent avoir eu une intention génocidaire* »[880]. L'imbrication de la notion de nettoyage ethnique soulève aussi de nombreuses difficultés, notamment quant à la

---

d'ouverture d'enquête, il n'a pas non plus souhaité se positionner quant aux allégations de crimes pesant sur l'ARSA. Sur ce point : CPI, Situation in the People's Republic of Bangladesh / Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19-7 (1/146 RH PT), Request for authorization of an investigation pursuant article 15, 4 July 2019, § 24.

[876]TPIY, Affaire le Procureur c. Brđanin, IT-99-36-T, jugement, 1er septembre 2004, § 978 et § 989.

[877]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, § 32 : *«* […] *le génocide n'exige pas la preuve que son auteur ait choisi le mode d'action le plus efficace pour parvenir à son objectif qui était de détruire la partie du groupe visé.* […] *Bridés par les circonstances, ils ont adopté une méthode qui leur permettait de réaliser leur dessein génocidaire tout en minimisant le risque de châtiment ».*

[878]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 518.

[879]C'était d'ailleurs l'argument du gouvernement soudanais, qui arguait que les villages de certaines tribus constituaient des bases-arrières pour les rebelles insurgés. L'usage ou la menace de la force pour chasser des populations avait aussi été mise en exergue dans l'affaire relative à l'Opération tempête. Voir : TPIY, Affaire le Procureur c. Karadžić, IT-95/5-18-T, jugement, 24 mars 2016, § 5082.

[880]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 520.

démonstration du dol spécial. Nettement, la question de l'exigence d'un élément contextuel renvoyant à une série manifeste d'actes analogues est loin d'être tranchée, car cela tend à exiger des actes matériels du crime de génocide, qu'ils soient commis de manière systématique, c'est-à-dire qu'ils ne soient ni isolés, ni fortuits. La tentation est alors grande d'observer le contexte général et éventuellement les acteurs en présence pour satisfaire à cet élément, en étudiant par exemple le rôle et la contribution d'organisations armées. Or, ce n'est pas parce que les actes répondent à ces critères, comme c'est le cas du nettoyage ethnique, qu'il y a nécessairement génocide, il faut en sus que les actes soient perpétrés contre un groupe protégé et que l'intention génocidaire soit démontrée.

Enfin, la décontextualisation du crime de génocide a pour autre conséquence de laisser envisager l'existence d'un élément de nature politique ; le génocide ne pourrait pas être autrement organisé que par une autorité étatique (II).

II. L'hypothèse d'un élément politique tacite excluant la commission d'un génocide par des organisations armées non étatiques

Certains auteurs (W. SCHABAS, C. KRESS, C. FOURNET) arguent de l'existence d'un élément politique implicite, lequel ferait du crime de génocide le produit d'une politique d'État[881] (A). Or, à la lecture de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide comme des dispositions de l'article 6 du Statut de Rome, un tel élément semble avoir été délibérément évincé (B). Compte-tenu de l'activité de certaines organisations armées, il est possible de s'interroger sur les conséquences que l'exigence d'un plan ou d'une politique pourrait avoir sur la répression effective du génocide, ne serait-ce qu'eu égard à la question des génocides commis de manière autonome, sans le soutien direct ou indirect des autorités étatiques.

[881] FOURNET Caroline, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide, Their Impact on Collective Memory.* Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, pp. 76-77.

A. L'existence d'un élément politique implicite en matière de crime de génocide

Les justifications à l'existence implicite d'un élément politique constitutif du crime de génocide sont nombreuses (1) et notoirement contestables, car elles débouchent sur la conclusion suivante : le génocide serait un crime systémique à caractère étatique. Cela ayant alors pour effet de refouler l'éventualité d'un génocide perpétré par des membres appartenant à des organisations non étatiques (2).

1) Les justifications à l'existence tacite d'un élément politique

Pour étayer l'hypothèse selon laquelle un élément de nature politique serait inhérent au crime de génocide, trois types d'arguments sont généralement considérés. Ils découlent aussi bien de l'observation des circonstances factuelles de commission du crime de génocide (a), que du processus d'élaboration et du contenu de la « Convention génocide » de 1948 (b), voire admis pour des « raisons pratiques » (c).

a) Les justifications découlant de l'observation des circonstances de commission du crime de génocide

Le genocide *« exige une préméditation, généralement de la part d'un gouvernement, avec un bilan chargé en violations flagrantes des droits de l'Homme »*[882]. En effet, un appareil d'État bénéficie de facilités certaines pour réaliser un génocide. L'exemple macabre du régime nazi, opérant sur tous les plans, mutualisant ses pouvoirs et développant des moyens humains et financiers pour détruire les populations juives d'Europe, demeure encore très ancré dans les mémoires. Si bien, qu'il est difficile de concevoir le génocide autrement que comme quelque chose de calculé, planifié, organisé et exécuté à l'échelle d'un État, avec ou sans le concours d'une partie de sa population. Il est vrai que les autorités bénéficient notamment d'un accès direct à la documentation officielle, facilitant le ciblage des personnes appartenant à des groupes protégés ; des documents de recensement, des registres d'état civil, des cartes/plans, etc.

[882]WEISS-WENDT Anton, *« The State and Genocide »* (chapter 4), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, p. 81.

Enfin, à l'observation de la pratique des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, il semble qu'aucune condamnation sur le fondement d'un génocide commis par un membre issu d'un groupe armé d'opposition n'ait été rendue. Toutefois, cela ne signifie pas pour autant qu'il existe un lien systématique entre le crime de génocide et l'État. Peut-être cela souligne-t-il simplement l'absence d'intérêt voire l'absence d'opportunités des juridictions pénales internationales vis-à-vis des génocides autonomes (sans liens avec l'État) ?

b) Les justifications liées au processus d'élaboration et au contenu de la Convention sur le génocide de 1948

Lors du processus d'élaboration de la Convention sur le génocide (CPRCG), la proposition des États-Unis, d'insérer un élément politique a été explicitement refusée lors des travaux préparatoires[883]. Ainsi l'article 4 de la CPRCG prévoit-il que *«* [l]*es personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ».* De même, la résolution 96(I) de l'Assemblée générale des Nations unies du 11 décembre 1946, ne contenait aucune référence quant à un éventuel élément politique et entendait cibler tant les responsables que les complices de génocide, *« des personnes privées, des fonctionnaires ou des hommes d'État »*[884].

Quant au contenu de l'article 3 de la Convention de 1948, celui-ci n'a pas été repris dans son intégralité au sein du Statut de la Cour pénale internationale. Au sens du Statut de Rome, pour que la qualification de génocide soit retenue, il est nécessaire que les actes mentionnés à l'article 6 aient été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie le groupe protégé, comme tel. N'est ainsi pas réprimée *« l'entente en vue de commettre le génocide »*, alors même que l'article 3 de la CPRCG hissait la conspiration au rang d'infraction autonome devant faire l'objet d'une incrimination spécifique au sein des législations nationales. Or, le caractère prémédité du génocide, découlant de l'expression *« entente en vue de commettre un génocide »*,

[883]Conseil économique et social, Comité spécial du génocide, Compte-rendu analytique de la quatrième séance, 14 avril 1948 UN.Doc.E/AC.25/SR4, p. 9. Les États-Unis proposaient de définir le génocide comme *«* […] *l'extermination ou la tentative d'extermination de groupes raciaux, nationaux ou religieux d'êtres humains, commise avec la complicité des fonctionnaires responsables de l'État ».*

[884]Résolution AGNU 96(I), 11 décembre 1946, le crime de génocide.

est parfois interprété comme renvoyant tacitement à l'existence préalable d'un plan ou d'une politique. Or, le Statut de la CPI développe des modes de responsabilité qui mettent en échec un tel argument.

c) Les justifications d'ordre pratique

Puisque les autres crimes internationaux font mention d'un plan ou d'une politique, pourquoi le génocide serait-il dépourvu d'un tel élément ? En effet, l'article 8(1) du Statut relatif aux crimes de guerre[885] indique que la CPI a une compétence en particulier lorsque les crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique. L'article 7(2)(a) du Statut de Rome relatif aux crimes contre l'humanité[886] fait également référence à *« l'application ou la poursuite d'un plan ou* [d'une] *politique »*. Or, il semble que les rédacteurs du Statut de la CPI, n'aient pas souhaité mettre l'emphase sur la notion de plan ou de politique, tant à l'article 6 que dans le document relatif aux éléments des crimes. Néanmoins, comparaison n'est pas justification.

Si l'existence d'un plan ou d'une politique offrirait des facilités à la CPI pour retenir l'existence d'un génocide, elle recourt déjà à ce critère, factuellement, sans qu'il y ait lieu de retenir l'existence tacite d'un élément politique. En effet, la Cour s'intéresse au caractère organisé du génocide, en relevant l'existence d'un plan ou d'une politique génocidaire au titre d'élément probatoire, lorsqu'il s'agit de démontrer l'intention génocidaire des individus.

De manière générale, les justifications à l'existence implicite d'un élément politique sont d'une grande variété et comme pour les crimes contre l'humanité point une controverse quant à la qualité d' « autorité génocidaire »[887]. *De facto*, l'ensemble de ces arguments tend à exclure

[885]Article 8(1) StCPI : *« La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsqu'ils s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle ».*

[886]Article 7(2)(a) StCPI : *« Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ».*

[887]BEAUVALLET Olivier, « Article 6 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, p. 400.

les hypothèses de génocides qui ne seraient pas commis par des États ou avec le soutien d'un État (2).

2) Un caractère étatique excluant l'hypothèse de génocides commis par des organisations non étatiques autonomes

Certes, la Convention de 1948 s'adresse aux États-parties et progressivement une double responsabilité pour génocide s'est établie, mais cet argument de « conventionnalité » ne tient pas, pour deux raisons essentielles. La première tient au fait que la Convention fait peser une obligation de prévenir et de réprimer le crime de génocide, indépendamment de la qualité des responsables. La seconde est intimement liée à la dualité de responsabilité en matière de génocide – l'une internationale, l'autre pénale – qui ne doit pas être interprétée comme établissant systématiquement un lien entre la commission d'une infraction internationale et la qualité d'État. Il s'agit de dérives interprétatives et il faut réaffirmer avec vigueur la distinction entre ces deux régimes de responsabilité[888]. Contrairement à ce que soutenait le représentant des États-Unis durant les travaux préparatoires à la Convention, le génocide peut être un crime international, même sans la participation d'un gouvernement à sa perpétration[889].

Conclure que le génocide ne puisse être qu'à l'instigation d'autorités étatiques en raison d'une Convention pensée par et pour les États, aurait eu des conséquences aberrantes ; en présence d'un autogénocide, les États auraient été contraints d'engager eux-mêmes les poursuites et d'auto-incriminer leur propre politique. Si la Convention de 1948 prévoit que les États répriment les actes de génocide sur leurs territoires, elle s'est aussi projetée dans le futur en imaginant qu'une juridiction criminelle internationale ait un jour compétence pour juger les responsables de génocide. Sans doute faut-il y voir l'expression d'un principe de réalité ; la Convention invitant les États à engager la responsabilité des individus quand ils le pouvaient.

---

[888] DAVID Eric, « L'actualité juridique de Nuremberg » (pp. 89-176), *in* Centre de droit international (Université Libre de Bruxelles – Institut de Sociologie) & le Centre d'études et documentation de la Fondation Auschwitz-Stichting, *Le Procès de Nuremberg, Conséquences et actualisation.* Bruylant, « Droit International », n°22, Actes du colloque international de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, le 27 mars 1987, p. 132-133.

[889] Conseil économique et social, Comité spécial du génocide, Compte-rendu analytique de la quatrième séance, 14 avril 1948 UN.Doc.E/AC.25/SR4, p. 3.

En en cas d'obstacles, notamment face au risque d'auto-incrimination, la compétence d'un tribunal supranational aurait alors été activée[890].

Par ailleurs, pour certains auteurs, notamment pour le Professeur W. SCHABAS, les juges internationaux porteraient un trop grand intérêt pour les infracteurs pris isolément, au détriment du caractère systémique du crime de génocide[891]. Surtout, il y aurait un certain attardement sur rôle joué par des acteurs non étatiques dans la commission du génocide, lequel constituerait une *« dangereuse distraction »*[892]. La critique est sévère, mais tout à fait audible. Cependant, la réalité conduit à s'intéresser au comportement des organisations non étatiques, puisque dès les négociations relatives à l'élaboration de la Convention sur le génocide, certains représentants nationaux avaient déjà envisagé que des États, faibles ou impuissants, ne puissent que constater la perpétration d'un génocide à l'instigation d'un groupe d'individus agissant de manière autonome[893].

Il semble qu'une dissociation ait ainsi été opérée entre ce qui relève des éléments constitutifs et la qualité des exécutants. Sont exclus la présence d'un élément constitutif de nature politique et le rattachement direct ou indirect du génocide à une autorité étatique, tous deux relayés au rang d'éléments purement factuels. Cependant, avec la création de la CPI, puis la tentative d'activation de sa compétence pour génocide dans l'affaire Al-Bashir, les débats relatifs à la présence tacite d'un l'élément politique ont refait surface. Pourtant, le Statut de Rome est clair : l'élément politique n'est pas un élément constitutif du crime de génocide (B).

---

[890] Article VI de la Convention sur le génocide de 1948 : *« Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ».*

[891] SCHABAS William, "Has Genocide Been Committed in Darfur? The State Plan or Policy Element in the Crime of Genocide" (pp. 39-47), *in* HENHAM Ralph & BEHRENS Paul, *The Criminal Law of Genocide, International Comparative and Contextual Aspects*. Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, 300 pages, p. 47, sur la présence implicite de l'élément politique dans la notion de génocide comme de crimes contre l'humanité.

[892] *Id.* p. 47.

[893] Conseil économique et social, Comité spécial du génocide, Compte-rendu analytique de la quatrième séance, 14 avril 1948 UN.Doc.E/AC.25/SR4, p. 4.

B. L'exclusion de toute référence à l'existence d'un élément politique au sein du Statut de Rome

Le Statut de la Cour pénale internationale ne prévoit aucun élément politique relatif au crime de génocide[894], la question s'est donc posée de savoir s'il existait malgré tout, implicitement, un tel élément. À l'occasion de l'Affaire Al-Bashir, les juges ont pu se prononcer sur la question (1). La conséquence de ce positionnement est que la perpétration d'un génocide, notamment par des organisations armées non étatiques, est reconnue (2).

1) Le strict respect des termes de l'article 6 du Statut relatif au crime de génocide par les juges face au cas Al Bashir

> *« Sur la base des observations qui précèdent, la Commission conclut que le Gouvernement soudanais n'a pas poursuivi une politique de génocide »*[895].

Telle était l'une des conclusions tirées du rapport de la Commission internationale d'enquête au Darfour. Certes, cela n'a pas d'influence directe sur les décisions prises par la Cour pénale internationale, puisque cette dernière demeure souveraine pour déterminer si des individus se sont effectivement rendus responsables de génocide. Toutefois, ce n'est qu'après la communication de ce rapport établi par la résolution 1564 du Conseil de Sécurité des Nations unies, que la situation au Soudan a fait l'objet d'un déferrement à la CPI. Par ailleurs, c'est légitimement que l'accusation s'est fondée, à l'appui de ses requêtes, sur certaines des observations qui y étaient contenues et des éléments de preuves recueillis par la Commission internationale d'enquête.

Le danger pour la CPI aurait été de suivre ce rapport à la lettre. En effet, la commission n'avait notamment pour dessein que l'établissement des faits et l'identification des principaux responsables des crimes commis au Darfour[896]. Les rapports établis par les commissions internationales d'enquête peuvent naturellement donner lieu à des suites judiciaires – le rapport

---

[894]BEAUVALLET Olivier, « Article 6 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, pp. 392-393.

[895]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 518.

[896]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, p. 2.

le reconnaît d'ailleurs explicitement – mais en aucun cas elles ne lient la CPI ou tout autre tribunal international ou national. En employant l'expression *« politique de génocide »*, la Commission laissait dangereusement entrevoir l'existence d'un élément contextuel d'ordre politique. En réalité, en indiquant ne pas être en mesure de conclure que le gouvernement soudanais avait bel et bien poursuivi une politique de génocide, elle a non seulement exclu qu'un tel élément soit requis, mais elle a aussi pris le soin de souligner que des individus, avaient pu se livrer à un génocide, qu'ils aient ou non un lien avec l'État soudanais (*cf.* membres des milices Janjaouids ou des particuliers). En effet, la Commission a précisé que : *«* […] *dans certains cas, des actes sont commis individuellement dans une intention génocide, y compris par des agents de l'État »*[897].

Chez les juges de la CPI, la tentation eût alors été grande de reprendre la référence à *« une politique de génocide »*. Or, ils ont préféré analyser les dispositions de la Convention de 1948, celles du Statut de Rome et l'abondante jurisprudence du TPIY et du TPIR[898] pour rappeler l'exclusion de *«* […] *tout type d'élément contextuel, tel qu'une politique ou un plan génocidaire* […] *»*[899].

Au sens de l'article 6 du Statut de Rome, il n'est donc pas requis que la commission d'une série manifeste d'actes analogues constitutifs de génocide s'inscrive en application ou dans la poursuite d'un plan ou de la politique d'un État ou d'une organisation[900]. En soi, la présence d'un tel élément n'aurait pas soulevé de difficultés au regard de la capacité de certaines organisations, notamment de celle des organisations armées étatiques, à mener une politique ou un plan génocidaire. Cependant, la répression du crime de génocide, déjà particulièrement compliquée en raison d'éléments constitutifs exigeants, s'en serait trouvée encore plus restreinte[901]. Surtout, un élément politique aurait eu pour conséquence d'obliger les magistrats

[897] *Id.* p. 5.

[898] TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 520 et § 523 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-T, jugement 21 mai 1999, § 276 ; TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-A, arrêt, 1er juin 2001, § 138; TPIY, Affaire le Procureur c. Jelisić, IT-95-10-A, arrêt, 5 juillet 2001, § 48 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Brđjanin, IT-99-36-T, jugement, 1er septembre 2004, § 705.

[899] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 119.

[900] CASSESE Antonio, *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2008, pp. 140-141.

[901] Contrairement à ce qu'avance Claus Kress, il n'y a pas de *« practical purposes »* (d'intérêts pratiques) à considérer que le génocide est un crime systémique. KRESS Claus, « The Darfur Report and Genocidal Intent ». *Journal of the International Criminal Justice*, nº3, 2005, p. 572-573.

internationaux à se livrer à de longues analyses relatives, tant à la nature de l'organisation – notamment ses liens éventuels avec un État – qu'au contenu du plan ou de la politique génocidaire en présence. Le refus de reconnaître la présence d'un élément politique, même implicite, a pour conséquence d'ouvrir la voie à une répression des génocides impliquant des organisations armées non étatiques par la CPI (2).

2) Les conséquences de l'exclusion de l'élément politique sur l'implication des organisations armées non étatiques au crime de génocide devant la CPI

Comme le souligne le chercheur A. WEISS-WENDT, le conflit yougoslave et le génocide au Rwanda ont généré des dissensions au sein de la doctrine dès lors que certains ont commencé à *« soutenir que des acteurs non étatiques peuvent parfois perpétrer des actes de violence à l'échelle génocidaire sans le soutien des plus hautes autorité »*[902]. En effet, si des acteurs non-étatiques, notamment des membres de groupes armés insurrectionnels peuvent se rendre coupables de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et spécifiquement de persécutions, pourquoi ne pourraient-ils pas se rendre coupables de génocide ? Comme l'a souligné le TPIY, même si le droit conventionnel peut explicitement faire référence à une autorité étatique, il est parfois nécessaire de s'intéresser à l'implication d'entités non étatiques, notamment dans les situations de conflits armés non internationaux ou de conflits internationaux[903].

Si de prime abord, le droit international a mûri dans un contexte de toute puissance étatique, des organisations non étatiques ou à visée étatiques se sont développées, avec des capacités humaines et logistiques rivalisant parfois avec celles des États. Par ailleurs, en présence d'États défaillants ou faibles, il n'est pas rare que des entités organisées, groupes rebelles ou mafias, se retrouvent à contrôler des territoires et les populations qui s'y trouvent. Et lorsqu'il ne s'agit pas d'un contrôle de fait, ces groupes peuvent se livrer à des attaques contre les populations civiles, pouvant parfois être motivées par des aspirations politiques, tribales ou religieuses, conduisant à des exactions à l'encontre de groupes raciaux, nationaux, ethniques ou religieux dans le but de les détruire en toute ou partie, voire de les chasser de

[902]WEISS-WENDT Anton, « *The State and Genocide »* (chapter 4), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, p. 82 [traduction].

[903]En l'espèce, la question portait sur des actes de tortures : TPIY, Affaire le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, § 473.

certaines zones géographiques. La frontière est alors ténue, entre ce qui relève du nettoyage ethnique et ce qui relève de la qualification de génocide. En définitive, le génocide s'affranchit des distinctions de types étatique/non-étatique ou civil/militaire[904]. En excluant l'existence d'un élément politique, les juges ont rappelé que le Statut de Rome ne s'éloigne pas de la Convention de 1948.

Devant la Cour pénale internationale, l'expression « génocide d'État » ne sera en définitive qu'une qualification circonstancielle, à l'image de celles de « peacetime genocide » et de « guerre génocidaire », laquelle ne devrait avoir aucune influence sur la répression du crime de génocide. Ce n'est véritablement que devant la Cour internationale de justice, qu'il est nécessaire de prouver l'existence d'un lien entre les autorités étatiques et la commission du génocide, selon deux méthodes : la démonstration de l'intention génocidaire de l'État *via* l'existence d'une politique génocidaire[905] ou plus simplement la démonstration de l'existence d'actes individuels qualifiables de génocide au sens de la Convention de 1948, et, au surplus, imputables à l'État selon la théorie de l'attribution[906].

[904]WEISS-WENDT Anton, « *The State and Genocide »* (chapter 4), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (ed.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies*, Oxford University Press, 2010, pp. 87-89.

[905]La démonstration de l'intention génocidaire d'un État implique qu'il soit considéré comme un sujet de droit capable d'adopter sciemment un comportement illicite. Cette intention spécifique de l'État reprise dans la Convention sur le génocide de 1948 n'est pas isolée en droit international. La violation de la prohibition du recours à la force armée requiert également de démontrer une intention spécifique de l'État pour caractériser l'agression armée. De manière générale, la plupart des règles du droit international sont minimalistes et ne comptent pas d'élément intentionnel, mais le cas échéant, c'est bien le comportement de l'État qui entrera en ligne de compte. Encore une fois, c'est là toute la subtilité des questions relatives à la responsabilité internationale de l'État, qui explique en grande partie les confusions et les débats relatifs aux crimes internationaux, notamment cette question récurrente : existe-t-il un État criminel ?

[906]CIJ, 26 février 2007, Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), § 385.

Section 2 : La prise en compte des organisations armées au regard des autres éléments constitutifs du crime de génocide

Contrairement aux autres crimes contenus dans le Statut de Rome, le crime de génocide requiert de démontrer que l'auteur a agi avec l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe protégé. Pour démontrer l'existence de cette intention, il est possible de s'intéresser à l'implication d'organisation armées (§1). Cette intention doit avoir été de détruire, en tout ou en partie, un groupe protégé. Au sens de l'article 6 du Statut, il s'agit d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Aucune référence n'est faite quant à la prise en compte de groupes politiques, sociaux et encore moins d'organisations armées. Cependant, il est possible de se demander si le statut de combattant à une influence quelconque en matière de génocide. Autrement dit, si dans certains cas, les membres d'une organisation armée ne pourraient-ils pas être aussi victimes de génocide, lorsqu'ils appartiennent à l'un des groupe protégés (§2) ?

§1. La démonstration de l'existence d'une intention spécifique de détruire par l'implication d'entités armées devant la CPI

Contrairement aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité (à l'exception du chef de persécution), pour engager la responsabilité des individus pour génocide, il est nécessaire de démontrer qu'ils ont été animés d'une intention spécifique de détruire le groupe protégé, qu'il soit national, racial, ethnique ou religieux. Sans l'apport de la preuve de ce dol spécial, il n'y a pas de génocide[907]. C'est notamment en raison du caractère intentionnel du génocide, que des auteurs ont pu souligner, que la démarche entreprise d'engager la responsabilité pénale des chefs militaires ou autres supérieurs hiérarchiques[908] pour négligence, imprudence ou manque de précaution était incohérente[909]. Or, la démonstration de l'intention génocidaire est un enjeu crucial pour la Cour pénale internationale, tributaire de normes

[907]Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1996, UN Doc.A/51/10, p. 47.

[908]Ce mode de responsabilité et les problématiques qu'il soulève feront l'objet de développements ultérieurs.

[909]Voir : JACQUELIN Mathieu, *L'incrimination de génocide, étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français.* L.G.D.J., « Thèses » (prix Fondation Varenne), n°62, 2012, 662 pages ; FOURNET Caroline, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide, Their Impact on Collective Memory.* Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, 216 pages ; ROBERT Marie-Pierre, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », *Les cahiers de droit*, vol.49, n°3, 2008, pp. 413-453.

d'administration de la preuve particulièrement exigeantes (I). En l'absence d'éléments de preuve directs, d'aveux, de plaider coupable, etc., la Cour ne peut alors que se fonder sur des éléments de preuve obtenus par déduction pour démontrer que les auteurs été animés d'une intention génocidaire. Dans ce cadre précis, il est possible de s'interroger quant à l'implication et la nature des activités menées par des organisations armées. Peuvent-ils permettre de déduire cette intention ? (II)

I. L'enjeu de la démonstration de l'intention génocidaire devant la Cour pénale internationale

Prouver l'intention génocidaire chez les accusés est l'une des difficultés majeures à laquelle le Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie[910] s'est parfois heurté. Quant à la Cour pénale internationale, il suffit d'observer les situations et affaires examinées ou traitées depuis une vingtaine d'années pour se rendre immédiatement compte, qu'il s'agit essentiellement de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Seul le cas du Darfour, fait figure d'exception, en raison de soupçons de génocide planant sur certains membres du gouvernement soudanais. Outre la difficulté de prouver l'intention génocidaire, l'affaire Al Bashir s'est curieusement illustrée au travers un débat portant sur la bonne norme d'administration de la preuve en matière de génocide.

C'est pourquoi avant de s'intéresser à la manière dont les organisations armées ou les opérations militaires peuvent aider la Cour dans sa démonstration de l'existence d'une intention génocidaire, il est utile de revenir sur les règles d'administration de la preuve propres à la CPI (A) et les difficultés qu'elles soulèvent, notamment lorsque les preuves ne peuvent être obtenues que par déduction (B).

[910] De la même manière, la Cour internationale de justice, même en s'appuyant sur la jurisprudence du TPIY, a eu quelques difficultés à qualifier de génocide et donc à envisager l'applicabilité de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Voir les deux arrêts éponymes : Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 26 février 2007, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43 ; Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3.

A. Une démonstration de l'intention génocidaire des auteurs tributaire des normes de l'administration des preuves contenues dans le Statut de la CPI

Dans son arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur de février 2010[911], la chambre d'appel de la CPI a été invitée à se prononcer quant à la bonne norme d'administration de la preuve requise *« pour conclure qu'il y* [avait] *des motifs raisonnables de croire que le Président Omar Al Bashir est pénalement responsable du crime de génocide »*[912] à l'encontre des groupes fours, massalits et zaghawas. Refusant d'examiner la question au fond, elle a néanmoins souligné que la Chambre préliminaire avait *« appliqué une norme d'administration de la preuve erronée »*[913], lorsqu'elle avait refusé d'inclure des charges pour génocide dans son mandat d'arrêt initial[914]. Conséquemment, elle a infirmé la décision attaquée, aux motifs que cela constituait une erreur dans l'appréciation du droit. Quelques mois plus tard, en juillet 2010, la Chambre préliminaire a finalement rendu une seconde décision relative à la requête de l'accusation aux fins de la délivrance d'un mandat d'arrêt complémentaire[915], comportant cette fois-ci des charges de génocide[916] à l'encontre du Président soudanais. Dans cette décision, la Chambre préliminaire a rappelé que comme l'avait souligné la Chambre d'appel, au stade de l'émission des mandats d'arrêt, il n'était pas nécessaire ni même requis de relever qu'il existait des motifs substantiels de croire qu'Omar Al Bashir serait pénalement responsable de crimes contre l'humanité, de crimes de crimes de guerre, mais surtout de crimes de génocide. En effet, selon l'avancée de la procédure devant la Cour pénale internationale, la norme d'administration de la preuve diffère ; les exigences se faisant plus strictes à mesure de l'approche du jugement.

---

[911] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la 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, 3 février 2010.

[912] *Id.* § 42.

[913] *Id.* § 41.

[914] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 159 : *« Par conséquent, la majorité des juges estime que si l'existence d'une intention génocidaire du Gouvernement soudanais n'est que l'une des conclusions raisonnables pouvant être tirées des éléments produits par l'Accusation, il convient de rejeter la Requête de cette dernière relativement au génocide, dans la mesure où il n'aura pas été satisfait à la norme de la preuve fixée par l'article 58 du Statut ».*

[915] En application de l'article 58(6) StCPI, l'Accusation peut demander à la chambre préliminaire d'ajouter des chefs d'incrimination sur la base de nouveaux renseignements qu'il aurait obtenu.

[916] Sur la base de l'article 6(a), 6(b) et 6(b) StCPI.

Cette gradation s'explique en grande partie par le choix d'une procédure en plusieurs étapes[917], impliquant le Procureur et les chambres préliminaires désignées, mais aussi par la volonté de maintenir, ne serait-ce qu'un semblant de présomption d'innocence, telle que le garantit l'article 66(1) StCPI[918].

Aux termes de l'article 53(1) StCPI, la décision d'ouvrir une enquête requiert qu'il y ait une *« base raisonnable de croire »*. À la suite de cela, si une enquête est ouverte, le Procureur doit démontrer qu'il existe *« une base suffisante pour demander un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en application de l'article 58 »* (article 53(2)(a) StCPI). Plus précisément au sens de l'article 58(1)(a) StCPI, qu'il existe *« des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour »*. Il sera ensuite demandé à la Chambre préliminaire, lors de la phase de confirmation des charges, de déterminer *« s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés »* (article 61(7) StCPI). Enfin, la condamnation de l'individu suspecté d'avoir commis des crimes internationaux, n'interviendra que si la Cour est *« convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable »* (article 66(3) StCPI). Dans l'affaire Al Bashir, la chambre préliminaire a ainsi indiqué que :

> *« De l'avis de la Chambre d'appel, « [TRADUCTION] exiger que la seule conclusion raisonnable soit l'existence d'une intention génocidaire revenait à exiger du Procureur qu'il réfute toutes les autres conclusions raisonnables et élimine tout doute raisonnable* […] ». *Imposer une telle norme d'administration de la preuve équivaudrait à créer l'obligation pour le Procureur de prouver l'intention génocidaire au-delà de tout doute raisonnable, ce qui est une norme « [TRADUCTION] plus stricte et plus contraignante » que celle fixée à l'article 58-1-a du Statut »*[919].

Cet imbroglio judiciaire, englobé sous le terme « d'erreur »[920] est aussi et certainement avant tout, la manifestation des premières difficultés de la CPI à retenir le chef d'incrimination

---

[917]CALVO-GOLLER Karine, *La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale*. Lextenso, « Gazette du Palais - Guide Pratique », 2012, 392 pages. CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la 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, 3 février 2010, § 15.

[918]Article 66(1) StCPI : *« Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable ».*

[919]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, § 1.

[920]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la 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, 3 février 2010, § 1.

de génocide, en raison de la nécessité de prouver l'existence d'une intention génocidaire pour engager la responsabilité pénale des individus (B).

B. Une démonstration de l'existence d'une intention génocidaire en l'absence d'éléments explicites par l'obtention de preuves par déduction

Dans l'affaire Al Bashir pour démontrer l'intention spéciale de détruire les groupe four, massalit et zaghawa, l'Accusation s'était fondée sur des preuves par déduction, c'est-à-dire des preuves obtenues par la réunion d'indices et d'éléments concordants permettant de raisonnablement conclure à l'existence d'une intention génocidaire. Cette pratique a fait l'objet de critiques. Les juges considéraient notamment, que l'analyse des éléments fournis par l'Accusation pouvait donner lieu à une autre interprétation[921] et de débouchait pas sur la conclusion selon laquelle le *« Gouvernement soudanais »* avait l'intention de détruire les groupes ethniques pris pour cible.

> *«* [e]*n conséquence, la majorité des juges estime que les éléments produits à l'appui de la Requête de l'Accusation ne fournissent pas de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais a agi avec le dol spécial/l'intention spécifique de détruire, en tout ou partie, les groupes four, massalit et zaghawa »*[922].

Établir le dol spécial relatif au génocide uniquement au regard de preuves directes de l'intention de l'auteur semble utopique. Dès lors, avoir recours à des preuves indirectes sur la base d'indices semble être l'option la plus judicieuse. Une telle option existe, tant devant la Cour internationale de justice[923], que devant les TPI a*d hoc* et son apport devant la CPI est non

---

[921]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 193 : *« Cela étant, la majorité des juges estime que l'existence de motifs raisonnables de croire que les forces gouvernementales soudanaises ont commis d'aussi graves crimes de guerre et crimes contre l'humanité de manière généralisée et systématique n'amène pas nécessairement à conclure à l'existence de motifs raisonnables de croire que le Gouvernement soudanais avait l'intention de détruire, en tout ou en partie, les groupes four, massalit et zaghawa ».*

[922]*Id.* § 206.

[923]Sur la démonstration du dol spécial *« déduit ou inféré de certains comportements »* : Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3, § 143 (et § 145). Voir aussi : Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 26 février 2007, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43, § 373.

négligeable[924]. En effet, *« [l]'intention génocidaire peut, à défaut de preuve directe, s'inférer des circonstances factuelles du crime »*[925]. L'introduction générale des Éléments des crimes annexés au Statut suit un raisonnement similaire, indiquant que *« [l]'existence de l'intention et de la connaissance peut être déduite de faits et de circonstances pertinents ».*

En tenant compte de ces développements, quels sont les éléments permettant la démonstration de l'intention de détruire un groupe protégé en tout ou en partie comme tel ? À l'aune de l'affaire Al Bashir, il existe plusieurs catégories d'éléments, qui permettre notamment de tenir compte de la contribution significative des organisations armées aux fins de démontrer l'existence d'une intention génocidaire (II).

II. La démonstration de l'existence d'une intention génocidaire par la contribution significative d'organisations armées

La réalisation du génocide suppose la mise en place de méthodes destinées à détruire tout ou partie du groupe pris pour cible, l'une d'entre elles est le recours à des entités armées. L'exemple historique habituellement employé est la création par le régime nazi d'unités d'intervention spéciales, les *Einsatzgruppen*, dont l'unique objectif était de « nettoyer » les régions polonaises de tous les « ennemis » du régime, ce qui incluait les populations juives et tziganes. De la même manière, il faut souligner l'implication notable des milices dans le génocide perpétré au Rwanda et celle des paramilitaires dans les Balkans, représentées respectivement par les « groupements hutus »[926] et les groupements armés des nationalistes serbes[927].

---

[924]TPIY, le Procureur c. Brđanin, IT-99-36-T, jugement, 1er septembre 2004, §§ 970-972 (en l'espèce les éléments de preuve non pas permis de déduire que les infractions commises l'avaient été avec l'intention spécifique requise). Voir aussi : TPIR, le Procureur c. Rutaganda, ICTR-96-3, arrêt, 26 mai 2003, § 525 ; TPIY, le Procureur c. Sikirica et consorts, IT-95-8-T, jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquittement présentées par la Défense, 3 septembre 2001, § 46.

[925]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, § 34.

[926] Les groupes armés *Impuzamugambi* et *Interahamwe* principalement, ainsi que les membres du Mouvement Démocratique Républicain (MDR) et de la Coalition pour la Défense de la République (CDR).

[927]Il faut citer, entre autres, la JNA, les forces de police et de défense des SAO et de la RSK, la défense territoriale (TO), les unités du ministère de l'intérieur (MUP), la Milicija Krajina et de groupes paramilitaires en Croatie. Groupes mentionnés *in* Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil

Comme le souligne B. VINCENT :

> *«* […] *certains groupes existent pour mener des actions qui sont en elles-mêmes des violations du droit. L'extrême est atteint par des groupes dont le but est – ou devient – de commettre un génocide* […] »[928].

Il y a plusieurs explications à l'emploi de tels groupes : la soumission du groupe armé à une discipline, la composition du groupe armé elle-même et l'aspect systémique des opérations, lesquels favorisent la réalisation d'une politique génocidaire. C'est d'ailleurs ce que rappelait, le rapport WHITAKER sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide, présenté en 1985. Les génocidaires ont recours à un ensemble de ressources technologiques et organisationnelles pour mettre leurs plans à exécution[929]. Par ailleurs, bien que des données comptables ou de savants calculs mathématiques puissent apparaître comme étant hors du champ disciplinaire des présents travaux, il n'est pas inintéressant de conforter l'importance de la contribution des organisations armées à la réalisation du crime de génocide, en s'appuyant sur les résultat d'un rapport paru en 2014[930], dans lequel les Professeurs T. ROGALL et A. GUARISO ont ainsi pu établir – formules statistiques à l'appui[931] – l'apport substantiel des groupes armés dans la réalisation du génocide rwandais et l'influence de tels groupes sur la mobilisation et l'implication de la population civile. Comme ils l'expliquent, l'armée et les milices ont contribué à faciliter le génocide *« en encadrant et en coordonnant les massacres »*[932], tandis que d'autres groupes servaient de modèles[933].

2015, p. 3, § 204 et § 208. Voir aussi : TPIY, Affaire le Procureur c. Martić, IT-95-11-A, arrêt, 8 octobre 2008.

[928] BERNARD Vincent (dir.), « Groupes armés ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge.* « Sélection française », vol.93, 2011/2, p. 67.

[929] Conseil économique et social, Commission sur les droits humains, sous-commission relative à la prévention de la discrimination et la protection des minorités, 48ème session, Rapport relatif à la prévention et la répression du crime de génocide (Whitaker), 1985, Doc.UN E/CN.4/Sub.2/1985/6.

[930] THORSTEN Rogall & GUARISO Andrea, "The Escalation of Violence Armed Groups and Civilian Perpetrators", [rapport] January 2014,
[url]https://warwick.ac.uk/fac/soc/economics/events/2014/3/phd_conference_2014/thorsten_rogall.pdf (consulté le 13 février 2018).

[931] *Id*, pp. 2-3, [traduction] : *« Les résultats indiquent une relation positive entre les groupes armés et la violence civile : une augmentation de 1 % du nombre de miliciens par Hutu est associée à une augmentation de 0,631 % du taux de participation civile.* [...] *Autrement dit, les 50 000 miliciens et militaires qui errent dans le pays, soit environ 10 % du nombre total d'auteurs, sont directement et indirectement responsables d'au moins 82 % des morts tutsies ».*

[932] *Id*, p. 6.

[933] *Id*, p. 7.

D'un génocide à l'autre, la contribution des entités armées diffère. Elles demeurent en permanence l'outil principal de la destruction des groupes, mais elles peuvent avoir – comme dans le cas du Rwanda, mais aussi très probablement dans celui du Darfour[934] – un effet d'entraînement auprès des populations civiles appartenant à d'autres groupes[935]. Les contextes historiques et sociaux, expliquent en partie que « l'ennemi » ne devienne plus uniquement celui des entités armées, mais mute progressivement pour devenir celui d'une frange entière de la population[936]. Dans son étude sur la pensée politique des génocidaires rwandais, Nicolas AGOSTINI lie les concepts « d'ennemi » et de « légitime défense ». En effet, c'est l'assimilation[937] entière de celles et de ceux désignés comme Tutsis aux forces combattantes du Front Patriotique Rwandais (FRP)[938], voulue et encouragée par les autorités rwandaises, qui va provoquer le basculement du conflit politique vers une lutte armée gouvernementale[939], puis vers une véritable « vengeance sociale »[940]. Plus récemment – et c'est la problématique soulevée par l'affaire Al Bashir devant la CPI – la campagne anti-insurrectionnelle menée par le Gouvernement soudanais dans la région du Darfour s'est inscrite dans un schéma conflictuel tri-dimensionnel. La polarisation s'est exprimée au travers une opposition politique, une opposition armée entre les forces armées nationales associées aux milices Janjaouids dites « Arabes »[941] et les groupes armés insurgés constitués de membres de tribus africaines

---

[934] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, § 44 : *« Des éléments tendant à prouver que des préparatifs de génocide, comme la mobilisation de forces de défense civile ou de milices et la distribution d'armes aux civils* […] *».*

[935] La population peut soutenir passivement l'entreprise génocidaire en ne tentant rien pour l'empêcher ou la soutenir activement et consciemment en participant à des échelles diverses aux exactions commises contre le groupe pris pour cible.

[936] Au nom de son idéologie et profitant de l'antisémitisme régnant en Europe, le régime nazi s'est largement employé à faire des populations juives, un ennemi intérieur et héréditaire.

[937] Cette politique de l'assimilation de la population à l'ennemi combattant ou au groupe désigné comme terroriste peut servir à la démonstration de tous les crimes contenus dans le Statut.

[938] Le Front Patriotique Rwandais était l'armée des Tutsis en exil et était basé en Ouganda.

[939] Différentes étapes ponctuent la crise rwandaise. À l'origine, la garde républicaine rwandaise va cibler les opposants politiques sans distinction Tutsis/Hutus, puis il va y avoir une généralisation et une systématisation des attaques contre les populations civiles Tutsies avec le concours des milices Interahmwe et le renfort de certains citoyens identifiés comme Hutus. Sur cette progressivité de la crise au Rwanda, consulter l'ouvrage de Facil TESFAYES, *Statistique(s) et génocide au Rwanda, La genèse d'un système de catégorisation génocidaire.* L'Harmattan, « Justice Internationale », 2014, pp. 28-30.

[940] AGOSTINI Nicolas, *La pensée politique des génocidaires hutus.* L'Harmattan, « Inter-National », 2006, p. 34.

[941] *«* [traduction] *Les janjaouid sont un groupe armé par le Gouvernement soudanais qui comprend des Arabes, des Gimir et des Tama* […] *».* Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, §§ 25-26 et § 43, reprenant notamment la déclaration de témoin (Annexe 20), DAR-OTP-0088-0187, §§ 20-29.

(notamment four, massalit et zaghawa), sur fond de revendications identitaires entre tribus revendiquant des origines arabes et les tribus africaines.

Dans de telles conditions, il faut s'interroger sur la prise en compte de tels éléments aux fins de démontrer voire de déduire de l'existence d'une intention spécifique de détruire tout ou partie d'un groupe protégé. Dans son opinion dissidente en marge de la décision relative à la délivrance d'un mandat d'arrêt dans l'affaire Al Bashir, la Juge Anita UŠACKA avait classé les différents éléments de preuves en fonction de leur nature[942], comme l'avaient fait les tribunaux *ad hoc*[943]. La liste se voulait non exhaustive, mais elle apporte des indices précieux quant à la possibilité de tenir compte du recours à un corps armé au renfort de la démonstration de l'intention de détruire [944].

Dans le cas du Darfour, comme l'a souligné le rapport de la commission internationale d'enquête [945] , les forces gouvernementales soudanaises ont associé des milices arabes Janjaouids à leurs opérations militaires. Pourtant, ces seules présences ne suffiraient pas à retenir le chef d'incrimination de génocide ou, à tout le moins, elles ne sauraient être interprétées comme étant le marqueur d'une intention génocidaire. Toutefois, si l'on suit les catégories proposées par la Juge A. UŠACKA, en particulier les éléments de preuves contextuels, il en ressort que l'implication d'une ou plusieurs entités armées de diverse manière est un indicateur utile aux fins de déduire l'intention génocidaire des auteurs.

[942]Éléments de preuve classés et développés par la Juge A. Ušacka :
- Éléments de preuve émanant de l'accusé ou relatifs à l'accusé
- Éléments de preuve relatifs à d'autres personnes
- Éléments de preuve contextuels
- Plans, politiques et préparation
- Éléments de preuve relatif au mode opératoire
- Éléments de preuve relatifs l'étendue et à l'échelle des attaques
- Autres éléments (contexte général)

Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka.

[943]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 523.

[944]Comme précédemment évoqué, le seul recours à la force armée ou à des entités armées ne suffit pas en tant que tel à établir l'existence d'un génocide. La présence ou l'utilisation d'organisations armées ne doit donc s'entendre que comme l'un des éléments, parmi d'autres, permettant de relever l'existence d'une intention de détruire.

[945]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004.

A. La preuve du caractère planifié du génocide grâce à l'implication d'organisations armées devant la CPI

Si l'existence d'un plan ou d'une politique n'est pas l'un des éléments constitutifs du génocide, il n'en demeure pas moins que le caractère planifié des actes peut être une preuve pertinente pour démontrer l'intention de détruire tout ou en partie un groupe protégé[946].

> *«* [à] *cet égard, a été considérée comme pertinente la preuve d'une implication gouvernementale dans des attaques, au moyen de la participation à celles-ci d'agents de l'État ou de soldats, ou au moyen de la fourniture de moyens de transport aux attaquants »*[947].

À titre d'exemple, au Darfour, l'implication gouvernementale dans les attaques visant les groupes four, massalit et zaghawa, s'est faite au moyen de la participation, à divers échelons, de membres des forces armées soudanaises, des milices Janjaouid ou des forces de défense civiles/populaires, ainsi que d'une distribution d'armes *« à la population civile arabe, gimir et tama »*[948]. En somme, il y a eu une militarisation du tribalisme.

Toutefois, rassembler toutes les forces ne saurait être, en tant que tel, une preuve de l'intention de détruire tout ou en partie un groupe protégé. En effet, dans le cas du Darfour, l'existence d'une campagne insurrectionnelle justifiait la coordination de tous les services soudanais, à l'échelon national, fédéral et local, mais aussi la collaboration du corps militaire avec des civils. Comme souligné dans la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58-7 du Statut de Rome, *«* [l]*a contre-insurrection est donc une action de police civilo-militaire »*[949]. C'est donc de manière globale, eu égard à d'autres éléments de preuves liés au contexte, que la démonstration de l'intention génocidaire doit être analysée, notamment la nature concrète de l'implication d'entités armées ou de civils lors de l'attaque des localités.

---

[946]TPIR, Affaire le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-T, jugement 21 mai 1999, § 276 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Blagojević & Jokić, IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, § 656.

[947] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, § 42.

[948]*Id.* §§ 43-45.

[949]CPI, Situation au Darfour, ICC-02/05, Requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58-7, 27 février 2007, §§ 39-40.

B. Les éléments de preuve découlant de modes opératoires spécifiques mis en œuvre par des organisations armées

Il est possible de déduire l'intention génocidaire des individus d'éléments de preuves démontrant *« […] que des actes de nature constante ont systématiquement visé un groupe protégé […] »*[950]. Il s'agit ici de s'intéresser au caractère systématique des actes, aux méthodes, à l'armement ou au *modus operandi* des attaques[951]. Tant la chambre préliminaire I que la chambre d'appel ont conclu que les attaques étaient systématiques et suivaient le même schéma, l'une au renfort de la démonstration de crimes contre l'humanité, l'autre pour reconsidérer la question de l'inclusion du génocide au sein du second mandat d'arrêt délivré à l'encontre du président soudanais.

Dans l'affaire Al Bashir, l'Accusation avait notamment des motifs raisonnables de croire que le suspect aurait commis un génocide, en s'appuyant notamment sur la technique dite de la *« terre brûlée »*[952], qu'aurait employé les forces armées soudanaises et les milices Janjaouid à l'encontre des groupes four, massalit et zaghawa[953]. Dans le registre humanitaire, les autorités soudanaises auraient décidé qu'il n'y aurait ni blessés, ni prisonniers, à la suite des attaques lancées contre les villages dans le cadre des opérations anti-insurrectionnelles les opposant aux groupes rebelles du Mouvement/Armée de libération du Soudan (M/ALS) et du Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE). Les forces armées soudanaises et leurs affiliés auraient aussi délibérément détruit des habitations et des moyens de subsistance (bétail, puits…) et empêcher les habitants d'avoir accès à l'aide humanitaire, soumettant ainsi les groupes visés à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou partielle[954]. Ils

[950]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, § 48.

[951]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 242 : *« Dans le cas des attaques au sol, les soldats arrivaient souvent dans des véhicules Land Cruisers et d'autres véhicules et étaient suivis par un groupe important de Janjaouid à cheval et à dos de chameau, tous équipés d'AK-47, de G-3 et de roquettes. Au cours d'un grand nombre de ces attaques, des civils, notamment des femmes et des enfants, ont été tués, des maisons, des écoles et autres structures civiles incendiées et les puits, hôpitaux et magasins détruits*[…] ».

[952]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 106 et § 170.

[953]*Id.* § 171.

[954]Ces opérations ne visaient pas les combattants insurgés, mais spécifiquement les populations civiles et comme le rappelle la Juge A. Ušacka, dans son opinion individuelle et partiellement dissidente, il eût été difficile d'ignorer que dans une telle région, *« en raison de l'hostilité du milieu environnant »,* les

auraient par ailleurs commis des massacres ethniquement ciblés, essentiellement dans des zones rurales. De même, le recours récurrent à un armement spécifique a été observé et relevé tant par le Procureur de la CPI, que par la commission d'enquête internationale de l'ONU :

> *«* [l]*es forces au sol ont utilisé diverses armes, notamment des AK-47, des G-3, des fusils d'assaut G-4, des roquettes RPG-7, des mitraillettes et des mitrailleuses DshK de 12,7 millimètres, montées sur les véhicules »*[955].

Enfin, les attaques auraient généralement suivi un schéma identique[956].

> *«* [l]*'Accusation présente également des éléments tendant à montrer qu'un même mode opératoire a constamment été suivi, à savoir une attaque conjointe des forces du Gouvernement soudanais et des forces Janjaouid, accompagnée ou suivie d'un appui aérien ».*

C'est d'ailleurs grâce à cet argument que la chambre préliminaire I avait conclu qu'il y avait des motifs raisonnables de croire qu'Omar Al Bashir serait responsable de crimes contre l'humanité. Cependant, en considérant que les attaques étaient orientées de telle manière qu'elles prenaient spécifiquement pour cible des bourgades d'ethnies distinctes, il est possible de s'intéresser à leurs caractéristiques (étendue, échelle, caractère généralisé), aux fins d'étayer la démonstration de l'existence d'une intention génocidaire.

C. Les éléments de preuve découlant de l'étendue, de l'échelle ou encore du caractère généralisé des attaques menées par les organisations armées

D'autres éléments de preuve permettant de déduire l'intention génocidaire des individus sont liés à l'étendue, à l'échelle voire au caractère généralisé des attaques ; l'ombre du crime contre l'humanité planant indéniablement derrière ces éléments contextuels. Or, ils s'avèrent

---

conséquences de la destruction des sources d'approvisionnement en eau, en nourriture et celle des habitations, mais aussi la privation d'un accès à une assistance médicale et à l'aide humanitaire, *« ont dû avoir une incidence considérable sur la capacité de survie de la population ».* Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, §§ 97-102.

[955] Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0070 et 0071, § 253.

[956] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, § 50.

que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[957] comme celui du Rwanda[958], y ont eu recours aux fins d'illustrer *« la formation d'une intention »*[959]. Les facilités avec lesquelles les entités armées peuvent se livrer aux attaques, soit par le recours à des modes opératoires ou à des armements particuliers, engendrent généralement une multitude d'actes associant des pertes humaines et des destructions matérielles. Dans sa jurisprudence Brđanin, le TPIY avait même trouvé opportun d'analyser l'échelle des attaques, notamment pour quantifier la part du groupe victimaire[960].

Dans le cas du Darfour, les attaques menées par les troupes des forces gouvernementales et les miliciens ont visé simultanément des centaines de villages de la région, dont les habitants ont massivement été victimes d'actes criminels. Le rapport de la commission internationale d'enquête de l'ONU avait ainsi fait état, ne serait-ce que pour l'année 2005, d'au moins *« 700 villages du Darfour* […] *partiellement ou entièrement détruits* […] *»*[961]. Quant au nombre de morts résultant de ces attaques, il se chiffre à plusieurs milliers, sans même tenir compte du fait qu'un grand nombre d'habitants (près de 3 millions de personnes[962]) a été contraint de fuir pour échapper à ces attaques, condamnés à des conditions d'existence précaires et insoutenables dans des camps de déplacés.

Enfin, d'autres éléments circonstanciels peuvent illustrer l'existence d'une intention génocidaire, sans qu'ils n'impliquent nécessairement des organisations armées.

---

[957]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, § 35 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Tolimir, IT-05-88/2-T, jugement, 12 décembre 2012, § 745.

[958]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 730.

[959]Id.

[960]TPIY, Affaire le Procureur c. Brđanin, IT-99-36-T, jugement, 1er septembre 2004, § 974.

[961]Rapport de la Commission d'enquête de l'ONU (Anx 17), DAR-OTP-0018-0010, p. 0066, § 226, reproduit *in* CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka.

[962]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 178.

D. Les éléments de preuves d'autre nature pouvant potentiellement renvoyer à l'implication d'organisations armées

Des comportements s'inscrivant en marge des attaques ou des actes spécifiques commis lors des attaques peuvent être pris en compte dans la détermination de l'intention génocidaire, notamment la segmentation des groupes humains par le recours à une stigmatisation verbale et une récurrence de certaines atteintes physiques, comme le viol ou encore l'extermination commises contre certaines catégories de personnes.

1) La segmentation des groupes humains par le recours à une stigmatisation verbale

Dans le cas du Rwanda, des insultes et un vocabulaire spécifique ont été employés par les hutus à l'égard des tutsis[963] aux fins de les stigmatiser et de les déshumaniser, comme avaient pu le faire le régime nazi à l'égard des populations juives et tziganes. Au Darfour, le Procureur de la CPI a relevé des comportements similaires ; les individus revendiquant des « racines arabes », employant des noms, adjectifs ou expressions à caractère péjoratif à l'égard des individus issus des tribus africaines four, massalit et zaghawa[964].

L'insulte, comme le quolibet ou la discrimination par l'usage d'un vocabulaire spécifique, discriminant, est un élément probatoire de faible influence, en ce que toute opposition entre groupes humains, notamment entre des combattants entraînent de tels dévoiements. Par ailleurs, ils ne sont pas nécessairement employés par des supérieurs hiérarchiques ou des membres de groupes armés, mais s'étendent souvent à l'ensemble de la population. C'est lorsque la parole est jointe aux actes, que la teneur de ces propos injurieux discriminants, parfois menaçants doit être mise en avant[965] et interprétés comme étant potentiellement la manifestation d'une intention génocidaire.

---

[963]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 738.

[964]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 511 : *« D'autres éléments semblent montrer que chacun a conscience d'appartenir à l'un ou l'autre de deux groupes distincts. Dans bien des cas, les miliciens qui attaquent des villages « africains » utilisent des termes insultants, tels que « esclaves », « noirs », « nouba » ou « zurga », qui laisseraient présumer qu'à leurs yeux les victimes appartiennent à un groupe distinct. Toutefois, dans de nombreux autres cas, ils profèrent des injures qui n'ont rien à voir avec l'appartenance ethnique ou la race* […] *».*

[965]FOURNET Caroline, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide, Their Impact on Collective Memory.* Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, p. 46 ; TESFAYES Facil,

2) Les atteintes physiques récurrentes faites à certaines catégories d'individus

En ce qui concerne l'implication d'organisations armées, c'est certainement la prise en compte de la pratique du viol quasi épidémique par des forces armées étatiques comme par des groupes armés non-étatiques, qui semble être pertinente. De tout temps[966], le viol et, plus largement, les violences sexuelles ont été abondamment employés comme des méthodes de guerre et de terrorisation des populations, du fait de leur triple rôle : terrifier, avilir et détruire. Ils sont réprimés comme crimes de guerre et comme crimes contre l'humanité sous les chefs d'incrimination de *« viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle »*, mais aussi comme génocide, au sens de l'article 6(b) du Statut, en ce qu'ils constituent des *« atteinte*[s] *grave*[s] *à l'intégrité physique ou mentale de membre du groupe »*. Il ne s'agit pas à proprement parler d'un *modus operandi* de nature militaire, mais d'infractions spécifiques, commises avec récurrence dans un contexte belliqueux, visant une frange précise de la population, choisie en raison de son sexe et de l'impact que des atteintes physiques – sexuelles, en particulier – pourraient avoir sur le groupe et sa survie dans le temps[967].

Ces pratiques systématiques à l'encontre d'un genre ont pu être qualifiées par certains auteurs de *« féminicide »*[968] ou de *« gynocide »* lorsqu'elles étaient dirigées contre des petites filles ou des femmes et, plus largement, de *« gendercide »*[969] ou de *« génocide sélectif »*[970]. Au Darfour, de nombreuses violences de nature sexuelle ont été répertoriées avec l'aide d'une

---

Statistique(s) et génocide au Rwanda, La genèse d'un système de catégorisation génocidaire. L'Harmattan, « Justice Internationale », 2014, 154 pages ; AGOSTINI Nicolas, *La pensée politique des génocidaires hutus*. L'Harmattan, « Inter-National », 2006, 136 pages.

[966] Faut-il rappeler le viol systématique des femmes par les troupes de l'Armée Rouge marchant sur l'Allemagne nazie ou encore celui des femmes de Nankin par les soldats japonais ? Plus récemment, il faut souligner l'importance des viols commis dans les Balkans, en République Démocratique du Congo, au Soudan (Darfour) et en Irak par l'État islamique en particulier à l'encontre des prisonnières chrétiennes, des yézidis ou sunnites.

[967] C'est une approche qualitative et non quantitative de l'impact des actes perpétrés contre le groupe. Sur cette distinction : NERSESSIAN David, *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, 2010, pp. 41-46.

[968] Ce terme n'a rien à voir avec le terme « féminicide » employé dans le contexte des violences conjugales. Il s'entend ici d'un génocide « sectoriel ».

[969] Voir à ce propos : JONES Adam, « Gendercide and genocide ». *Journal of Genocide Research,* vol.2, n°2, 2000, pp. 185-211 ; ENGLE Karen, « Feminism and its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina ». *American Journal of International Law*, vol.99, n°4, pp. 778-817 ; JALEEL Rana, » Weapons of Sex, Weapons of War ». Cultural Studies, vol.27, n°1, 2013, pp. 115-135 ; JACQUELIN Mathieu, *L'incrimination de génocide – étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français.* L.G.D.J, Thèses, n°62, Fondation Varenne (prix), 2012, p. 9.

[970] TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 593.

commission d'enquête spéciale *ad hoc*. La commission d'enquête internationale, les a qualifiés de persécutions, rejetant l'hypothèse selon laquelle ces sévices récurrents pouvaient étayer la démonstration d'une intention génocidaire[971]. Se fondant sur l'arrêt de la Cour internationale de justice de 2007, relatif à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro), la chambre préliminaire I avait suivi le raisonnement selon lequel, le viol de milliers de personnes ne permettait pas de déduire de l'intention génocidaire du *« Gouvernement soudanais »*[972]. Dans la seconde décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, la chambre préliminaire I a estimé, comme le soutenait l'Accusation, que le viols et autres formes de violences sexuelles visant les groupes four, massalit et zaghawa permettaient de conclure qu'il y avait *« des motifs raisonnables de croire que les éléments matériels du crime de génocide par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, au sens de l'article 6-b du Statut,* [étaient] *établis »*[973]. Dans ce cas précis, les blessures corporelles peuvent ainsi être interprétées d'un point de vue strict comme actes constitutifs du génocide[974] ou d'un point de vue factuel aux fins de démontrer l'intention génocidaire des individus.

Dans un autre registre, à l'occasion de l'affaire Krstić, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, a considéré que la séparation, puis l'extermination de ceux qualifiés par les autorités serbes *« d'hommes en âge de porter les armes »* à Srebrenica pouvait être lues comme démontrant une intention génocidaire[975]. En effet :

> *«* [l]*es forces des Serbes de Bosnie ne pouvaient ignorer, au moment où elles ont décidé de tuer tous les hommes, que cette destruction sélective aurait un effet*

[971]Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004, § 360 : *« En outre, la Commission considère que le fait que les viols et autres formes de violence sexuelle aient été perpétrés principalement contre trois tribus « africaines » témoigne de discrimination délibérée de la part de leurs auteurs. Elle considère par conséquent que les éléments de la persécution constitutive du crime contre l'humanité, peuvent également être présents ».*

[972]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, §§ 194-195. Outre, l'emploi d'une mauvaise norme d'administration de la preuve, il n'est pas inutile de s'interroger sur la pertinence de cette prise de position de la chambre préliminaire I, qui recourt à la décision d'une cour non criminelle, la CIJ et qui de surcroît, s'intéresse à l'implication du gouvernement soudanais, personnalité morale, alors que la CPI n'est compétente que pour juger des individus.

[973]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, § 31.

[974]Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, « Compétence, recevabilité et droit applicable » (chapitre II), UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, p. 13.

[975]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, §§ 26-28.

durable sur le groupe entier. Leur mort mettait les Musulmans de Bosnie dans l'impossibilité de tenter de reprendre le territoire. Au surplus, les forces des Serbes de Bosnie avaient nécessairement conscience de l'effet catastrophique qu'aurait la disparition de deux ou trois générations d'hommes sur la survie d'une société traditionnellement patriarcale […] *»*[976].

Devant la Cour pénale internationale, notamment à l'occasion de la délivrance des mandats d'arrêt dans l'affaire Al Bashir, aucun acte de nature similaire n'a été répertorié ; les attaques des forces armées soudanaises comme des miliciens ayant visé autant les femmes que les hommes, les enfants et les vieillards. Néanmoins, la jurisprudence Krstić constitue un guide précieux, même si la démonstration de l'intention génocidaire découlant de ces comportements particuliers doit être maniée avec précaution. Ceux-ci doivent être observés en lien avec d'autres éléments probatoires et éventuellement – c'est du moins ce que laisse entendre le jugement Krstić – en relation avec le contexte social, culturel ou religieux en présence. De manière générale, les organisations armées apportent une contribution significative à la démonstration de l'existence d'une intention génocidaire chez les individus, notamment à travers les opérations militaires qu'elles sont amenées à entreprendre.

L'intention génocidaire se singularise également par le fait que l'objectif recherché est la destruction de tout ou partie d'un groupe, mais pas n'importe lequel, l'un des groupes protégés par la Convention sur le génocide et repris à l'article 6 du Statut de la CPI, soit un groupe national, racial, ethnique ou religieux (§2).

§2. Les organisations armées au regard des groupes protégés reconnus à l'article 6 du Statut de la CPI

Derrière l'usage du mot « groupe », il ne faut pas entendre tout groupement arbitraire, mais des groupes que les rédacteurs de la Convention de 1948 ont souhaité protéger contre les

[976]TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, § 595. Voir aussi : § 596.

génocides : les groupes nationaux[977], ethniques[978], raciaux[979] et religieux[980]. Malgré l'insistance de certains représentants étatiques (Cuba, Brésil), les groupes politiques et sociaux ont été écartés du dispositif[981] pour des raisons diverses, dont leur impermanence et leur manque de stabilité voire parce que leur protection aurait constitué un risque d'ingérence dans les affaires politiques des États[982]. Le Statut de la Cour pénale international a repris cette même liste limitative des groupes victimaires[983], mais les Éléments des crimes apportent une précision textuelle, que ni la Convention de 1948, ni le Statut de Rome ne contiennent. Ils précisent que les victimes doivent appartenir à un groupe national, ethnique, racial ou religieux *« particulier »*[984]. En marge des dispositions initiales[985], les Éléments des crimes

[977]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 512 : *« Sur la base de la décision Nottebohm rendue par la Cour internationale de justice, la Chambre considère que le groupe national qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs ».* Voir également : Affaire Nottebohm, 6 avril 1955, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt, CIJ Recueil 1955, p. 4.

[978]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 513 : *« Le groupe ethnique qualifie généralement un groupe dont les membres partagent une langue ou une culture commune ».*

[979]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 514 : *« La définition classique du groupe racial est fondée sur les traits physiques héréditaires, souvent identifiés à une région géographique, indépendamment des facteurs linguistiques, culturels, nationaux ou religieux ».*

[980]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 515 : *« Le groupe religieux est un groupe dont les membres partagent la même religion, confession ou pratique de culte ».*

[981]NERSESSIAN David, *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, 2010, 329 pages ; SCHABAS William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, pp. 105-109 & pp. 153-165. Voir aussi : TPIR, Affaire le Procureur c. Nahimana, ICTR-99-52-A, jugement, 22 mars 2006, § 57 ; TPIY, le Procureur c. Stakić, arrêt, IT-97-24-A, 22 mars 2006, § 22.

[982]Sur l'exclusion des groupes politiques pour des raisons elles-mêmes politiques et par crainte de nuire à la faculté des États d'organisation la répression des insurrections, coups d'État, etc. Voir : SCHABAS William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, p. 160 ; Conseil économique et social, Commission sur les droits humains, sous-commission relative à la prévention de la discrimination et la protection des minorités, 48ème session, Rapport relatif à la prévention et la répression du crime de génocide (Whitaker), 1985, Doc.UN E/CN.4/Sub.2/1985/6, § 35.

[983] Les atteintes contre ces groupes peuvent éventuellement constituer des crimes contre l'humanité. Toutefois, il ne faudrait pas s'y m'éprendre : la construction légale du crime contre l'humanité n'est pas la même que celle du génocide. Le fondement répressif divergeant, il n'y a pas d'interchangeabilité. Voir : apport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 50ème session, Supplément no22, UN Doc.A/50/22, New-york, 6 septembre 1995, § 61.

[984]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 134.

[985]L'article 6 du Statut précise *« comme tel »*.

s'illustrent une nouvelle fois comme pouvant potentiellement limiter le champ répressif de la CPI en matière de génocide.

Dans l'affaire Al Bashir, la caractérisation du groupe a montré quelles étaient les opportunités de la CPI face aux groupes protégés, mais aussi ses limites (I), notamment lorsque les personnes suspectées d'être responsables de crime de génocide peuvent arguer d'un défaut de pertinence des critères d'appartenance du groupe ou d'une appartenance à d'autres groupes que ceux mentionnés par le Statut. Parmi ces groupes, il est possible de s'intéresser au groupe armé en tant que sous-groupe d'un groupe protégé et de se demander, si celui-ci peut être reconnu comme victime de génocide (II).

I. Les opportunités et les limites liées à la caractérisation du groupe devant la Cour pénale internationale

Le positionnement adopté par les magistrats internationaux dans l'affaire Al Bashir, laisse suggérer qu'ils ont opté pour une approche mixte du groupe protégé (A), basé tant sur des critères objectifs que subjectifs du groupe national, ethnique, racial ou religieux. Cependant, il semble que la difficulté ne soit pas obligatoirement la caractérisation du groupe, mais les risques d'appartenance des individus à des groupes multiples, y compris à des groupes dont la protection n'est pas assurée aux termes de l'article 6 du Statut de Rome (B).

A. La tentative d'une approche mixte du groupe protégé devant la CPI

Confrontés à la campagne anti-insurrectionnelle mise en œuvre par le gouvernement soudanais ayant visé les tribus four, massalit et zaghawa, les juges de la CPI ont interprété le terme *« particulier »*, comme renvoyant à un groupe présentant *« des caractéristiques positives particulières »*[986]. Pour en arriver à cette conclusion, ils se sont appuyés sur les travaux préparatoires à la CPRCG et la jurisprudence antérieure dégagée par les tribunaux pénaux

[986] Deux approches sont possibles, l'une position, l'autre négative. La seconde a fait l'objet d'une controverse, avant semble-t-il, d'être abandonnée des juridictions pénales internationales. Dans l'affaire Stakić, en appel, l'accusation souhaitait que les populations croates soient reconnues comme victimes, comme l'avaient été les musulmans. La chambre d'appel a rejeté cette approche. TPIY, le Procureur c. Stakić, arrêt, IT-97-24-A, 22 mars 2006, §§ 19-22 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 135.

internationaux *ad hoc*[987]. Le Rapport de la Commission internationale d'enquête au Darfour ayant quant à lui servi de support pour établir les caractéristiques propres aux populations cibles des attaques. L'expression « comme tel » et l'adjectif « particulier » n'entreraient donc pas en contradiction, puisque, comme l'avaient fait remarquer les juges d'appel dans l'affaire Stakić :

> *«* [l]*'expression « comme tel » est très importante, car elle indique que le génocide suppose une intention de détruire un groupe de personnes ayant une identité distincte »*[988].

Au regard des éléments de preuves recueillis, les fours, les massalit et les zaghawa ont une langue, des coutumes et un attachement traditionnel à leurs terres qui leurs sont propres[989]. Il s'agirait de groupes ethniques distincts, non de groupes nationaux ou religieux particuliers[990]. Toutefois, à ce stade de la procédure, les juges n'ont pas trouvé nécessaire d'aller plus en aval dans leur raisonnement, se contentant d'évoquer brièvement les différentes approches qu'il est possible d'avoir du groupe protégé : subjective, objective ou mixte[991].

Par ailleurs, la Juge A. UŠACKA s'est dissociée de la majorité des juges, en considérant que les trois tribus ne devaient pas être perçues comme distinctes, mais comme appartenant à un seul groupe protégé, *« un seul groupe ethnique composé de « tribus africaines » elles-mêmes constituées de groupes plus petits, dont les Four, les Massalit et le Zaghawa »*[992]. À la lecture des arguments présentés par l'accusation et aux observations diverses des juges, il semble se

---

[987]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, §§ 510-516 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001, §§ 551-561 ; TPIY, le Procureur c. Stakić, arrêt, IT-97-24-A, 22 mars 2006, §§ 20-28.

[988]TPIY, le Procureur c. Stakić, arrêt, IT-97-24-A, 22 mars 2006, § 20.

[989]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 137 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, § 9.

[990]CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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, § 136 : *« La majorité des juges estime qu'il n'y a pas de motifs raisonnables de croire que la nationalité, la race et/ou la religion soient une caractéristique distincte de l'un quelconque des trois groupes (les Four, les Massalit et les Zaghawa) qui, selon l'Accusation, ont été pris pour cible. À cet égard, elle souligne qu'il semble que les membres de ces trois groupes, ainsi que d'autres groupes de la région, soient de nationalité soudanaise, présentent des caractéristiques raciales similaires et pratiquent la religion musulmane ».*

[991]Objective, c'est-à-dire tenant à des caractéristiques propres au groupe. Subjective, c'est-à-dire tenant à la perception qu'à l'auteur des actes de sa victime. Mixte, qui combine ces deux approches.

[992] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009, Opinion individuelle et partiellement dissidente de la Juge A. Ušacka, § 26.

dégager un positionnement en faveur d'une approche mixte[993] du groupe protégé[994], en dépit de l'objectivation[995] de l'appartenance des victimes au groupe que laisserait supposer le Statut de Rome et les éléments des crimes[996]. Sans s'attarder davantage sur la qualité des groupes protégés, il y a pourtant une réflexion susceptible de faire l'objet d'un développement au titre de la thématique des travaux proposés, car elle touche au statut des victimes ainsi qu'à leur perception.

B. Les risques engendrés par l'appartenance des individus à de multiples groupes devant la CPI

Dans le cas darfourien, les autorités du gouvernement soudanais ont prétexté mener une campagne anti-insurrectionnelle contre des rebelles, qui d'après elles, étaient issus des tribus four, massalit et zaghawa. Ces groupes revêtent ainsi une double caractéristique : ils auraient donc été à la fois les cibles de la campagne militaire et les victimes d'un génocide. Cela amène donc à se pencher sur le danger que représente l'assimilation d'un groupe humain tout entier à une entité combattante qualifiée d'ennemie et, *in fine*, à se demander si l'exclusion des combattants au rang des victimes de crimes de guerre et de crime contre l'humanité s'applique de façon similaire en matière de génocide. La Cour pénale internationale n'en étant qu'à un stade précoce dans l'activation de sa compétence pour juger les principaux responsables de génocides, c'est essentiellement à l'aune des décisions rendues dans l'affaire Al Bashir, de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ainsi que des dispositions du droit international humanitaire, que seront nourris les développements suivants.

---

[993] Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 26 février 2007, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43, § 191.

[994] CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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.

[995] JACQUELIN Mathieu, *L'incrimination de génocide – étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français.* L.G.D.J, Thèses, n°62, Fondation Varenne (prix), 2012, p. 436.

[996] Sont visés ici, l'article 30 StCPI (élément psychologique) qui requiert que l'auteur ait eu l'intention et la connaissance, l'interprétation des termes « comme tel et « particulier » et le § 2 à chaque alinéa de l'article 6 des éléments des crimes qui indique que la *« personne appartenait à un groupe national, racial, ethnique ou religieux ».*

La stratégie adoptée au Soudan était d'annihiler les groupes armés d'opposition en écrasant les populations civiles, accusées de constituer une base arrière pour les combattants de l'ALS et du MJE voire accusées de les soutenir, même tacitement. Des opérations conjointes, terrestres comme aériennes, rassemblant l'armée et des milices ont ainsi été lancées[997]. En tant que tel, le fait pour l'État de mener une campagne anti-insurrectionnelle contre des groupes armés rebelles n'a rien de pénalement répréhensible, à condition qu'elle respecte les règles du droit international, notamment celles du droit international humanitaire. Or, en l'espèce, les combattants n'ont pas été les seuls visés. Les populations civiles, c'est-à-dire les personnes ne participant pas aux hostilités, ont été massivement prises pour cible. Ce cas de figure illustre un phénomène singulier, qu'est l'appartenance multiple des individus à différents groupes humains. Une distinction peut s'opérer entre civils et combattants, appartenant à des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, tout en étant perçu comme des opposants politiques. Les groupes politiques et sociaux n'étant d'ailleurs pas mentionnés à l'article 6 StCPI, il est tentant, pour des responsables politiques d'essayer de se dédouaner d'accusations de génocide, en se réfugiant derrière des arguments politico-militaires.

Il convient de souligner qu'il est parfois difficile de distinguer ce qui relève de l'opposition purement armée, d'un groupe protégé, en particulier lorsque la lutte politique tend à être mise en exergue, et que sont imbriquées des considérations tenant à l'appartenance à des groupes protégés. Toutefois, les actions militaires doivent – en principe – toujours être discriminées, c'est-à-dire distinguer les civils et les combattants. En matière de génocide, faut-il reprendre cette distinction propre au droit international humanitaire ? Quel serait la place de l'organisation armée face à la reconnaissance du statut de victime de génocide (II) ?

II. L'organisation armée face à la reconnaissance du statut de victime du crime de génocide devant la CPI

Au cours d'un conflit armé international ou non international, les populations civiles ne doivent pas être prises pour cible par les forces combattantes. Dans le cas contraire, elles peuvent être reconnues comme victimes de crimes de guerre. Exceptionnellement, les

[997]WAAL de Alex, « Genocidal Warfare in North-Est Africa » (chapitre 26 – pp. 529-549), *in* BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (dir.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies.* Oxford University Press, 2010, p. 546.

personnes bénéficiant du statut de combattants peuvent elles aussi être victimes de crimes de guerre, si elles ont été prises pour cible alors qu'elles avaient déposé les armes, n'avaient plus les moyens de se défendre, s'étaient rendues ou avaient été faites prisonnières[998]. En revanche, face au crime contre l'humanité, il semble se dessiner un tout autre schéma, où seules les populations civiles peuvent être reconnues comme victimes, dès lors qu'elles font l'objet d'une attaque généralisée ou systématique, et ce, indépendamment de l'existence d'un conflit armé. Les membres appartenant à des organisations armées n'étant pas englobés sous les appellations de « civils » et de « population civile », ils ne peuvent quant à eux être reconnus comme victimes de crimes contre l'humanité.

Puisqu'il n'existe aucun élément contextuel en matière de génocide, il n'y a pas eu lieu d'ajouter une quelconque référence au statut formel des personnes reconnues comme victimes du crime de génocide. L'article 6 du Statut de la Cour pénale internationale ne vise que la seule appartenance des individus à l'un (ou éventuellement à plusieurs) des groupes originellement protégés par la Convention de 1948. Nul ne sait donc, si les victimes sont des civils ou – dans l'hypothèse d'un génocide en temps de guerre – des combattants. En l'absence de précision, il semblerait donc possible d'inclure les combattants appartenant à l'organisation armée d'un groupe protégé comme pouvant être victimes d'un génocide[999].

Ce positionnement mérite cependant d'être nuancé (A). Enfin, si le statut de combattant excluait la reconnaissance du statut de victime du crime de génocide, y aurait-il potentiellement dans le Statut de Rome, un autre moyen permettant de tenir compte du ciblage de l'organisation armée appartenant au groupe protégé, ne serait-ce que comme interface ? (B)

A. L'éventuelle protection de l'organisation armée en tant que corps collectif rassemblant des membres d'un groupe protégé devant la CPI

Il semble qu'il faille distinguer une fois encore, le génocide commis en temps de guerre, du génocide commis en temps de paix. Un groupe protégé peut s'être constitué en groupe armé

[998] Voir les articles 8(2)(b)(vi) et (ix), 8(2)(e)(ix) et 2(c) StCPI.

[999] ASCENCIO Hervé, « Les groupes protégés par la Convention sur le génocide » (pp. 45-61), *in* YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS Alice & PAZARTZIS Photini (dir.), *Le génocide revisité – Genocide Revisited.* Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 2010, p. 54.

organisé pour se défendre ou en réelle force d'opposition. En cas de conflit, faut-il alors considérer que l'organisation armée est un sous-groupe du groupe protégé ? Faut-il séparer les combattants actifs des combattants inactifs ?

Naturellement, le groupe armé peut être apprécié comme étant la ramification militaire du groupe protégé, mais en tant que tel cela est insuffisant pour considérer que des actes commis à leur encontre, même dans l'intention de détruire tout ou partie du groupe, sont constitutifs de génocide. Une forme de réalisme l'emporte. Les attaques contre des combattants opposés même issus de groupe protégés font partie inhérente du conflit armé.

En qualifiant de génocide le fait de détruire en tout ou partie une organisation armée appartenant à un groupe protégé, cela reviendrait à ôter le droit – notamment celui dévolu aux États – de lutter contre des groupes armés ennemis. En revanche, il ne s'agit pas de donner blanc-seing à ceux qui luttent contre des groupes armés rebelles. De ce fait, si des membres de tels groupes ne participent pas ou plus aux hostilités et qu'ils sont pris pour cible en tant que membres du groupe protégé, il y a tout lieu de penser que les actes commis à leur encontre pourront être constitutifs de génocide, peu importe qu'ils soient perçus, à titre principal ou secondaire, comme membres d'une organisation armée d'opposition.

De manière subsidiaire, il semble intéressant de s'intéresser à la protection de l'organisation armée en tant qu'interface du groupe protégé (B).

B. La question de la protection de l'organisation armée en tant qu'interface du groupe protégé devant la CPI

Bien que les membres de groupe armé ne puissent pas être considérés comme victimes du génocide même s'ils appartiennent à l'un des groupes protégés par la Convention de 1948, leur destruction a pu entraîner la vulnérabilité du reste du groupe. À ce titre, les responsables pourraient-ils éventuellement être poursuivis pour génocide sur le fondement d'un mode de responsabilité particulier.

En effet, l'article 25(3)(c) du Statut de la CPI qui dispose que :

> *«* [e]*n vue de faciliter la commission d'un tel crime,* [la personne] *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 ».*

La commission du génocide ne serait-elle pas ainsi facilitée par l'élimination du seul interface (le groupe armé) permettant d'espérer la survie des autres membres du groupe protégé[1000] ? La question est ouverte.

[1000]Il serait possible de faire appel à ce même fondement face au phénomène des "ancillary targets" (cibles auxiliaires). Ces individus qui n'appartiennent pas au groupe visé par certains crimes (actes constitutifs du crime contre l'humanité – notamment l'apartheid et la persécution – et actes constitutifs du crime de génocide, etc.), mais qui s'y opposent et deviennent alors eux aussi victimes sans pouvoir être comptabilisés comme victimes.

Conclusion du chapitre 2

Depuis 1948, la définition du crime de génocide n'a pas évolué et a été insérée sans modifications substantielles dans le Statut de la CPI. Parce que le génocide est totalement décontextualisé et nécessite de démontrer l'existence d'une intention spécifique de détruire tout ou en partie un groupe comme tel, il se distingue des autres crimes internationaux et s'avère particulièrement difficile à appréhender, notamment lorsque l'on s'intéresse à l'implication d'entités armées.

Alors qu'en abordant les crimes de guerre comme le crime d'agression, il n'est pas possible de faire l'impasse sur l'existence et la contribution des forces armées nationales et des groupes armés, tant le caractère belliqueux de ces crimes est indubitable, les choses se compliquent véritablement lorsque les crimes se « civilisent » ou plus justement se décontextualisent. Les crimes contre l'humanité et le crime de génocide peuvent quant à eux être commis en temps de paix comme en temps de guerre. Dès lors, il devient plus compliqué d'appréhender les organisations armées. Classiquement, logiquement, en temps de guerre, leur présence est évidente, de même le rôle de facilitateur qu'elles endossent dans la réalisation des crimes. Étonnamment, le crime contre l'humanité, tel qu'il est développé dans le Statut de la Cour pénale internationale, offre une perspective nouvelle de prise en compte des entités armées avec le développement de la notion d'organisation, mais en ce qui concerne le génocide, tout semble plus flou et plus éparse. Les forces armées nationales et les groupes armés de tout poil se retrouvent relayés au rang d'éléments contextuels, notamment en temps de guerre. Éventuellement, leur implication peut être utilisée comme éléments de preuve de l'intention de détruire. Résiduellement, lorsque est abordée la question des groupes protégés, est-il possible d'y faire référence.

En somme, à mesure que l'on s'intéresse aux rapports entre les organisations armées et le crime de génocide, on s'éloigne des dispositions contenues à l'article 6 du Statut de la CPI pour entrer dans le vif du sujet : la procédure. La situation au Darfour illustre à ce propos, les difficultés de la Cour à retenir l'existence d'un tel crime, mais aussi les nombreuses possibilités offertes par le domaine probatoire pour tenir compte du rôle joué par les organisations armées dans la réalisation des génocides.

Conclusion générale du Titre II

Outre le droit des conflits armés, les règles relatives à la prohibition du génocide et du crime contre l'humanité s'adressent aux personnes physiques comme aux personnes morales. Bien qu'il n'existe pour l'heure aucune convention pour la prévention et la répression du crime contre l'humanité, cette infraction internationale prend ses racines dans le droit coutumier, issu essentiellement des dispositions statutaires de l'ensemble des tribunaux criminels internationaux depuis Nuremberg. Il est ainsi largement admis que le crime contre l'humanité et le crime de génocide peuvent avoir lieu avant ou après un conflit armé voire concomitamment. Le Statut de la Cour pénale internationale le confirme. De ce fait, les organisations armées et les individus qui peuplent leurs rangs ne peuvent arguer de l'existence d'un contexte de belligérance pour justifier leurs actes litigieux.

Les articles 6 et 7 du Statut de Rome ne font jamais explicitement référence à la contribution des organisations armées, les magistrats internationaux sont ainsi appelés à étudier avec attention le contexte de commission des actes à des fins de qualification. Ils ne retiendront l'existence de crimes contre l'humanité que si les faits correspondent à ses actes constitutifs, tant du point de vue matériel, qu'intentionnel. Lorsqu'il s'agira de démontrer que les crimes ont été commis dans la poursuite ou en application d'un plan ou de la politique d'un État ou d'une organisation, la Cour pourra démontrer à titre factuel qu'une collectivité armée remplit pleinement les conditions organisationnelles pour mener un plan ou une politique, sans qu'il ne soit nécessaire qu'elle partage les mêmes caractéristiques qu'un État. Contrairement au droit des conflits armés, partiellement repris à l'article 8 du Statut, et de la jurisprudence pénale internationale, la notion d'organisation au sens de l'article 7 doit s'interpréter de manière souple. Peuvent revêtir le qualificatif d'organisation, non seulement des groupes armés, des structures en réseaux et *in fine* des groupements impliqués dans des activités liées à la criminalité organisée. L'incrimination de crime contre l'humanité offre ainsi une excellente opportunité de poursuivre les membres appartenant à des forces armées et groupes armés se livrant à des atrocités en dehors de conflits armés ou sans liens avec celui-ci.

Dans certains cas, le plan ou la politique de certains États ou organisations est par essence criminelle, consistant en des attaques généralisées ou systématiques contre des populations civiles, pouvant atteindre un « stade de violence ultime », notamment lorsqu'elles sont menées de manière discriminée à l'encontre *« de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour*

des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste », et donc constitutives des persécutions.

Cependant, le caractère discriminatoire de certains crimes permet aussi d'envisager la qualification de crime de génocide, dès lors que leurs auteurs ont eu l'intention spécifique de détruire toute ou partie l'un des groupes protégés aux termes de la Convention pour la prévention et la répression du génocide de 1948 et repris à l'article 6 du Statut de Rome, sans qu'il y ait lieu d'établir qu'il existait une politique ou un plan émanant d'un État ou d'une organisation. Tacitement, les États ou des organisations peuvent concevoir et faire exécuter un génocide, ne serait-ce que *via* leur bras armé. Dans ces conditions, l'accusation choisira d'utiliser la présence d'organisations armées pour démontrer qu'il existait chez les accusés cette intention spécifique ou dol spécial., comme ce fut le cas pour l'affaire soudanaise.

Face à des crimes internationaux décontextualisés, les activités des organisations armées permettent d'établir qu'il existait de manière officielle ou officieuse[1001], une politique criminelle à l'instigation d'un État ou d'une organisation. Non seulement, les organisations armées peuvent de leur propre chef adopter de telles politiques, mais elles peuvent également en faciliter la réalisation grâce à des moyens humains, logistiques et financiers. La jurisprudence de la Cour en témoigne, les spécificités structurelles des entités armées et les activités auxquelles elles sont susceptibles de se livrer offrent un support factuel pertinent. En saisissant ces différentes implications, la Cour reconnaît la capacité des organisations armées à être pourvoyeuses de crimes internationaux. La simple participation des organisations armées est probablement insuffisante pour leur octroyer la qualité de sujet de droit, mais en la reconnaissant, ne confirme-t-elle pas que des obligations internationales reposent sur leurs épaules ?

[1001] L'incrimination de génocide ne nécessite pas la démonstration d'un élément d'ordre politique, mais d'un point de vue factuel, probatoire, l'existence d'une telle politique est un élément pertinent au renfort de la démonstration de l'existence de l'intention spécial requise.

Conclusion générale de la Partie I

Dans l'imaginaire collectif, la commission de crimes internationaux est généralement synonyme d'activités militaires. Indéniablement, la présence d'un corps collectif armé accueillant en son sein des individus animés par une identité commune, des objectifs identiques et la soif de reconnaissance sociale, facilite la réalisation matérielle de tels crimes.

Pour autant, cela signifie-t-il que les organisations armées sont par essence criminelles ? Il s'agirait d'une vision exagérée des choses. Tout au mieux, est-il possible de considérer qu'elles peuvent être un facteur criminogène[1002], dès lors qu'elles cristallisent à leur échelle les frustrations populaires, les désirs de changement et exacerbent le sentiment d'appartenance jusqu'à éveiller, au-delà du simple patriotisme, des véhémences aux relents nationalistes. Les organisations armées n'agissent pas seules. Leurs actions sont tantôt guidées par la politique des États, tantôt par les objectifs que leur fixent des acteurs non étatiques organisés. Quelques individus au sein du groupe peuvent se livrer à des crimes internationaux. Parfois, c'est l'ensemble de la collectivité qui est hissée au rang d'instrument des crimes.

Au cours des conflits armés, le projet politico-militaire peut être modulé au gré des aspirations politiques, ne viser que des cibles ennemies combattantes ou bien s'étendre aux populations et aux biens civils. Conséquemment, c'est particulièrement au travers de crimes qui exigent la démonstration d'un contexte belliqueux, que la figure de l'organisation armée apparaît. Bien que la Cour pénale internationale ait pour fonction de juger des individus, elle ne peut faire l'impasse sur l'existence d'entités armées. La majeure partie des situations soumises à la Cour, sous enquêtes ou ayant fait l'objet d'une affaire impliquent des corps collectifs armés, principalement parce que les crimes de guerre représentent une large part de son « contentieux », mais aussi parce que la présence d'une organisation facilite la réalisation de crimes contre l'humanité et de crimes de génocide.

Le crime de guerre n'est pas nécessairement commis par des combattants. Il peut être commis par des civils. Néanmoins, la Cour se doit d'établir le contexte dans lequel de tels crimes se sont inscrits, ainsi que l'y oblige l'article 8(2) de son Statut. En distinguant les forces

[1002]Dictionnaire Larousse [en ligne], 2016 : *« qui peut contribuer au développement de la criminalité ».* Sur cette question lire : MUÑOZ-ROJAS Daniel & FRÉSARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol.86, n°853, 2004, pp. 169-187, notamment page 176 sur la « criminogénéité » de la guerre.

armées (au sens large) des groupes armés non étatiques, la Cour est en mesure de qualifier les crimes de guerre selon qu'ils ont été commis à l'occasion d'un conflit armé international ou à l'occasion d'un conflit armé interne. Les organisations armées jouent ainsi un rôle purement factuel, contextuel. L'examen des forces en opposition est un exercice laborieux, minutieux. La jurisprudence de la CPI en témoigne. La difficulté principale à laquelle le Bureau du Procureur et les juges sont confrontés est la multiplicité des entités qui prennent part aux conflits armés. Les « guerres » contemporaines sont marquées par une profonde asymétrie. L'implication d'acteurs de diverses origines – étatiques ou non étatiques – requiert un établissement précis de leur identité. Pour ce faire, les juridictions pénales internationales, tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* comme CPI, ont élaboré une modélisation des organisations armées, qui démontre qu'à l'exception de leurs motivations, elles partagent des similarités structurelles et opérationnelles. Leur taille varie, allant de forces armées nationales, jusqu'à de petites milices armées ou groupes d'autodéfense, en passant par des groupes armés organisés qui rivalisent en dimension avec les armées dites » traditionnelles ». Toutes ne sont pas dotées de capacités logistiques et humaines égales, mais toutes disposent *a minima* d'un armement. Quant à leur architecture interne, elles ont en commun l'existence de subdivisions « administratives » entre les différentes factions combattantes, la présence d'une chaîne de commandement plus ou moins officielle et la mise en place de sanctions en cas de violations des règles instaurées au sein de la collectivité.

Devant la Cour pénale internationale, ces caractéristiques revêtent un intérêt lorsqu'il s'agit de distinguer les entités armées se livrant à des hostilités dépassant le seuil de simples troubles et tensions internes, aux fins de déterminer la nature – internationale ou non internationale – d'un conflit armé. Le droit des conflits armés reconnaît un statut de combattant aux membres d'organisations armées, ainsi qu'à des civils, sous conditions. Certaines incriminations qualifiées de crimes de guerre imposent de distinguer les combattants des civils. L'article 8 du Statut de Rome ne contient aucune disposition permettant d'établir cette *summa divisio*, remise en cause face à la montée du terrorisme et la création du concept de « combattant illégal ». À la lueur de la jurisprudence, il semble que la CPI suive la voie tracée par les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels. En jugeant des individus appartenant à des groupements terroristes sans s'intéresser à leur légalité statutaire en tant que combattants, la Cour écarte par ricochet toutes possibilités d'agiter en guise de défense la doctrine du

combattant illégal ou la lutte contre la menace terroriste[1003], pour justifier une répression sans bornes des actions terroristes entreprises par des groupes armés organisés. Face au crime de guerre, l'organisation armée est saisie factuellement. Peu importe ses motivations, seuls comptent les principes d'organisation et de distinction.

À l'instar du crime de guerre, le crime d'agression est de nature belliqueuse. Ils se manifeste par la commission d'actes hostiles dirigés par un État contre de la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État ou de toute autre manière incompatible avec les dispositions contenues dans la Charte des Nations unies. L'agression marque une rupture de paix, caractérisée par la mobilisation d'organisations armées, des forces armées appartenant à un État et des groupes armés envoyés par un État ou agissant en son nom. En raison des imbrications politiques, diplomatiques et juridiques que cette infraction internationale engendre, la compétence répressive de la Cour pénale internationale en la matière demeure encore hypothétique, malgré l'adoption d'une définition à l'article 8*bis*. De manière prospective, il est néanmoins possible de souligner que la CPI n'aura pas d'autres choix que de procéder (comme elle le fait déjà en matière de crimes de guerre) à la caractérisation des organisations armées impliquées dans un acte constitutif d'agression. Elle devra mobiliser les critères de distinction entre forces armées « étatiques » et groupes armés, en faisant notamment appel à la théorie du contrôle global, lorsqu'elle sera confrontée à la présence de groupes armés, bandes, troupes irrégulières ou mercenaires.

En l'état actuel du droit international, la Cour ne pourra prendre aucune liberté vis-à-vis de la notion « d'État ». En présence d'acteurs armés privés, la qualification de crime d'agression ne saurait-être retenue (hors cas où ils sont « l'œuvre » d'entités armées ayant un lien de rattachement avec un État souverain), ce, même s'ils commettent des actes qualifiables d'agression ou qu'ils revendiquent la possession d'une identité étatique associée à la maîtrise durable d'un territoire et d'un contrôle sur les populations qui y sont installées. L'arrivée de collectivités paraétatiques ou proto-étatiques sur la scène internationale[1004] mériterait d'être traitée en s'affranchissant de la binarité des règles du droit international public, afin d'éviter le

[1003]CPI, Situation in the People's Republic of Bangladesh / Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19-7 (1/146 RH PT), Request for authorization of an investigation pursuant article 15, 4 July 2019, § 215 : sur la perception de l'ARSA comme une menace terroriste.

[1004]La menace est d'autant plus grande, qu'ils sont susceptibles de se livrer à des actes hostiles transnationaux et de se doter d'armes dites de destruction massive (ADM). Voir : CUMIN David, *Le droit de la guerre : traité sur l'emploi de la force armée en droit international*. L'Harmattan, « Droit comparé », vol.1, 2015, pp. 247-250.

développement de zones de non-droit. Cela permettrait de tenir compte d'un phénomène qui ne remet pas seulement en cause la souveraineté des États, mais aussi leur crédibilité et *in fine* leur stabilité. La modification du Statut de Rome en ce sens est un vœu pieux. Sa concrétisation à plus ou moins long terme nécessite que la Cour ait déjà la capacité de réprimer le crime d'agression dans sa version classique, ce qui n'est pas le cas et semble d'ailleurs bien incertain.

En dehors des situations de belligérance, le Statut de Rome n'envisage pas explicitement les organisations armées. Les incriminations de crimes contre l'humanité et de crime de génocide, respectivement aux articles 7 et 6 du Statut, se voient dépourvues de toute mention relative à la présence d'un corps armé organisé. La décontextualisation de ces infractions internationales est l'explication principale d'une telle absence. « Décontextualisé » ne signifie pas pour autant hors de tout contexte, mais comme pouvant s'inscrire en temps de paix comme à l'occasion d'un conflit armé. À ce propos, la jurisprudence de la Cour démontre que, dans certains cas, les magistrats internationaux n'hésitent pas à retenir plusieurs chefs d'incriminations, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide, combinés[1005]. Autrement dit, le crime contre l'humanité comme le crime de guerre peuvent avoir lieu au cours d'un conflit armé, mais la Cour n'a pas à démontrer que les actes constitutifs de ces infractions se sont inscrits dans un tel contexte. Dans certaines situations, la CPI a souligné que des crimes contre l'humanité avaient été commis en dehors de tout conflit armé, lors de violences post-électorales au Kenya et en Côte d'Ivoire. Dans ces hypothèses, en temps de paix, même toute relative, que deviennent les organisations armées ?

Leurs activités et leur existence subsistent même en l'absence d'hostilités, que ce soit lors de violences multilatérales ou unilatérales[1006]. Les États peuvent notamment faire appel à elles dans le cadre du maintien de l'ordre ou pour mettre en œuvre leurs politiques répressives. En cela, l'étude du contexte de la commission des crimes, les individus impliqués, leurs éventuelles

[1005] Voir : CPI, Situation au Darfour, ICC-02/05, requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58-7, 27 février 2007 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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.

[1006] Les violences multilatérales correspondraient à des actes de violence multiples émanant de différents individus ou organisations n'atteignant pas le seuil d'intensité requis pour retenir l'existence d'un conflit armé, comme des émeutes ou des révoltes, tandis que les violences unilatérales pourraient correspondre à une situation dans laquelle un État ou une organisation se livrerait à des crimes contre l'humanité ou à un génocide sans réaction du groupe pris pour cible.

appartenances à des organisations et leurs motivations, sont autant d'éléments factuels permettant de démontrer que des crimes n'ont pas été commis de manière fortuite.

Pour retenir l'existence de crimes contre l'humanité, la Cour doit prouver que les actes criminels ont été commis lors d'une attaque lancée contre une population civile, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation. Légitimement, cette terminologie interroge. Malgré une certaine ambiguïté découlant de l'usage des termes « attaque » et « population civile », les jurisprudences des TPI et de la CPI ont confirmé qu'ils ne devaient pas être interprétés comme renvoyant aux définitions propres au droit des conflits armés, mais qu'ils ne devaient pas non plus exclure les attaques militaires lancées contre une population civile. *In fine*, les crimes commis par des organisations armées peuvent dans certains cas être qualifiés de crimes contre l'humanité, à la condition, non pas qu'ils aient été commis dans un contexte de conflit armé et associés à celui-ci, mais qu'ils aient été commis en application ou dans la poursuite d'une politique d'État ou d'une organisation. Or, l'emploi du terme « organisation » interroge également. Celui-ci englobe-t-il toutes formes d'organisations non étatiques ? En l'absence de précisions statutaires à ce sujet, il semble que la Cour ait adopté une vision large de la notion d'organisation. Elle tient compte de tous les types d'organisations, dès lors qu'elles sont susceptibles de pouvoir adopter une politique. Disposant d'une très grande marge de manœuvre pour définir le caractère organisé d'une entité, la Cour ne s'est pas hasardée à reprendre les critères structurels des groupes armés organisés. Le seuil d'exigence structurelle s'avère ainsi plus bas. Ce peut-être des groupes armés organisés, comme des groupes criminels, des mafias ou des gangs, entre autres.

À l'inverse, le crime de génocide ne contient ni élément contextuel, ni élément d'ordre politique, ni élément relatif à l'implication d'une organisation. Cela n'exclut pas pour autant que les groupes armés (au sens large) ne puissent pas être impliqués, loin de là. Néanmoins, la définition du génocide ne tient pas compte d'éléments « externes » et se distingue des autres crimes, en ce qu'il requiert de démontrer que la commission des crimes était sous-tendue par une intention spécifique de détruire en toute ou en partie un groupe national, racial, ethnique ou religieux. Dès lors, l'implication d'un corps armé organisé n'a d'utilité qu'aux fins de démontrer cette intention, notamment lorsque la Cour ne dispose pas de moyens de preuves directs.

La confrontation entre les éléments factuels et les éléments constitutifs de chacun des crimes internationaux contenus dans le Statut de Rome suggère que les organisations armées peuvent être les « outils » du crime, les commettantes, non seulement parce qu'elles sont généralement dotées d'un armement qui en facilite la réalisation, mais aussi parce qu'elles se présentent le plus souvent sous la forme de structures hiérarchisées, obéissant aux ordres de ceux qui les emploient pour réaliser leurs intérêts politiques, religieux ou philosophiques.

Cette prise en compte de l'activité criminelle des organisations armées par la Cour pénale internationale est loin de se limiter à l'interprétation des éléments constitutifs des crimes contenus dans le Statut de Rome. Elle s'étend jusqu'au domaine de la responsabilité pénale et il semble approprié de se demander dans quelle mesure elles peuvent répondre de leurs crimes, alors même que toutes les juridictions pénales internationales depuis Nuremberg ont consacré le principe de la responsabilité pénale individuelle et que la Cour pénale internationale se veut complémentaire des juridictions nationales. Sont-elles pleinement répondantes à l'action de la Cour ou ne le sont-elles que partiellement ? (Partie II)

Seconde partie : Des organisations armées comme répondantes

La Cour pénale internationale dispose d'un mécanisme très élaboré dans la détermination des responsabilités. Héritage des Tribunaux militaires internationaux (TMI), seuls les individus peuvent être poursuivis [1007] ; l'hypothèse d'une responsabilité collective et celle d'une responsabilité des personnes morales ne sont pas admises, bien que l'article premier du Statut de Rome soit évasif sur cette question, lorsqu'il dispose de manière très générale, que la Cour exerce *« sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale »*. Il faut se rendre aux articles 25 et 28 Statut pour cerner pleinement la nature de la responsabilité pénale reconnue devant la CPI. Il s'agit d'une responsabilité pénale des personnes physiques et d'une responsabilité personnelle.

Sans s'être spécifiquement inspirés de la structure des organisations armées, où les rapports humains sont à la fois verticaux et horizontaux, les rédacteurs du Statut de Rome ont adopté une approche différenciée des modes de participation à l'infraction permettant d'engager la responsabilité d'un individu pour crime de guerre, crime de génocide, crime contre l'humanité et crime d'agression selon sa contribution concrète à la commission des infractions internationales pour lesquelles sa responsabilité est engagée. Les différents alinéas de l'article 25 StCPI relatif à la responsabilité pénale individuelle distinguent ainsi la participation directe comme indirecte d'un individu. Quant à l'article 28 StCPI, il cible les liens hiérarchiques établis entre des individus, en envisageant une responsabilité spécifique des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques civils. Face aux modes de responsabilité dont dispose la Cour pénale internationale pour sanctionner la commission et la tentative de commission de crimes internationaux, il est possible de se demander si ceux-ci sont suffisamment efficients pour saisir la criminalité à laquelle se livrent des organisations armées.

Cela étant, il ne faudrait pas faire abstraction du fait que la CPI n'est appelée à agir que de manière complémentaire. La primauté dans la poursuite, les enquêtes et le jugement est ainsi accordée aux juridictions pénales nationales. C'est donc à double titre que les caractéristiques des groupements armés doivent être pris en considération ; d'une part, en les confrontant aux modes de responsabilités et aux causes d'exonération de responsabilités potentielles, d'autre part, en s'intéressant à la complémentarité de juridictions. Au niveau national, il est possible de

[1007] KUCHER Olena & PETRENKO Aleksey, « International Criminal Responsibility After Katanga : Old Challenges, New Solutions ». *Russian Law Journal,* 2015, nº3 (1), pp. 143-168.

retenir une responsabilité des personnes morales ou des responsabilités collectives, dérogeant au principe de la responsabilité pénale individuelle, si chère aux juridictions pénales internationales depuis le TMI de Nuremberg. Toutefois, c'est la création de juridictions spécialisées, dédiées au jugement des membres d'organisations armées qui rythmeront certains développements. Si de tels mécanismes existent au niveau national, sous l'appellation de « cours martiales » ou de « juridictions militaires », sont-elles suffisamment élaborées et respectueuses des droits de l'Homme, notamment de ceux des accusés, pour que la CPI n'ait jamais à se substituer à elles ?

Enfin, les acteurs armés non étatiques attendent de plus en plus de reconnaissance de leur existence sur la scène internationale. Du point de vue des règles du droit international humanitaire, il n'est plus rare de voir des groupes armés s'engager à en respecter les prescriptions du droit des conflits armés ou du droit international. Par ailleurs, les Conventions de Genève invitent les Parties à sanctionner disciplinairement les individus en cas d'irrespect de celles-ci, mais est-il envisageable que des groupes armés non étatiques créent leurs propres juridictions pénales et au demeurant qu'adviendrait-il du principe de complémentarité de la Cour pénale internationale confronté à l'activité de telles cours ?

Bien souvent, la reconnaissance d'une responsabilité pénale internationale des individus est perçue comme une forme de subjectivisation de ceux-ci sur la scène internationale. Or, les mécanismes permettant l'établissement des responsabilités pénales contenus dans le Statut de Rome sont idéaux pour saisir l'individu membre d'une organisations armées en tant que sujet-répondant, mais ils se révèlent inadéquats pour constituer un support à la subjectivisation des organisations armées en tant que collectivité. Le volet « répressif » rompt avec le volet « contenu des incriminations du Statut », en ce qu'il reconnaît aux organisations armées un statut très ambigu sur la scène internationale. Elles sont saisies en tant que réalité factuelle, en tant que structures, accueillant une somme d'individus pouvant répondre des violations du droit international pénal. Puis, emboîtant le pas du droit international humanitaire, la Cour les reconnaît en tant qu'entités « politiques » ayant des capacités d'engagement sur la scène internationale et pouvant apporter résiduellement leur contribution à l'activité de la Cour.

La contribution de la Cour pénale internationale à la subjectivisation des organisations armées montre ainsi de réelles limites. L'organisation armée commet, mais ne répond que faiblement en droit international pénal ; la responsabilité pénale adoptée par les rédacteurs du Statut de la CPI ignore les organisations armées pour se focaliser sur l'individu (Titre I) et de nombreux obstacles à l'établissement de responsabilités font jour chaque fois qu'il est question de l'implication de collectivités armées (Titre II).

Titre I : L'adoption d'une responsabilité pénale ignorant les organisations armées devant la Cour pénale internationale

> *«* […] *La plupart de ces crimes ne sont pas le fait de la propension d'individus isolés à commettre des actes criminels mais sont des manifestations d'un comportement criminel collectif : ils sont souvent exécutés par des groupes d'individus agissant de concert aux fins de la réalisation d'un dessein criminel commun* […] *»*[1008].

La commission des infractions internationales requiert généralement la coopération d'une somme d'individus, agissant soit pour le compte d'un État, soit pour le compte d'organisations plus ou moins structurées. La répression des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du crime d'agression et du crime de génocide par la Cour pénale internationale exige que des responsabilités soient établies, car comme l'a rappelé le Juge Max HUBER dans l'arrêt Barcelona Traction rendu par la Cour internationale de justice, *«* [l]*a responsabilité est le corollaire nécessaire du droit »*[1009]. En matière de crimes internationaux, l'article 25(2) du Statut de Rome rappelle que, quiconque commet un crime de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut[1010] être puni conformément au Statut.

À la lecture du Statut, l'article 25 du Statut de Rome établit une responsabilité pénale individuelle selon plusieurs modes de participation à l'infraction, mais celle-ci semble dépendante du degré d'implication des accusés dans la commission des crimes.

Le spectre des responsabilités envisagé par le Statut de Rome est large, mais il exclut délibérément toutes poursuites à l'encontre des personnes morales (associations, entreprises...), malgré des propositions étatiques allant en ce sens, notamment lors des travaux préparatoires à la conférence plénipotentiaire de Rome de 1998.

[1008] TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, § 191. Dans le même esprit, lire : WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, 410 pages.

[1009] Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, 5 février 1970, Belgique c. Espagne, arrêt, CIJ Recueil 1970, p. 3, p. 33, § 36.

[1010] L'emploi du verbe « pouvoir » en lieu et place du verbe « devoir » se justifie par les limitations à l'exercice de la compétence générale de la Cour pénale internationale et en particulier par le principe de complémentarité.

Comme le relèvent les juristes D. MUÑOZ-ROJAS et J-J. FRÉSARD, dans une étude réalisée au profit du Comité International de la Croix-Rouge, intitulé « *Les origines du comportement dans la guerre : comprendre et prévenir les violations du DIH* » :

> *«* [l]*es combattants sont soumis à des phénomènes de comportement de groupe qui entraînent la dépersonnalisation, la perte de l'indépendance et un fort conformisme. Cette réalité est favorable au processus de dilution de la responsabilité individuelle du combattant dans la responsabilité collective de son unité de combat »*[1011].

Ces phénomènes sont inhérents au groupe. Ils ne disparaissent pas avec l'absence de conflit armé. Les comportements criminels au sein de l'organisation armé demeurent, y compris par temps de paix et trouvent à s'exprimer s'agissant des atteintes contre les personnes, notamment à travers la commission de crimes contre l'humanité ou de crimes de génocide. Toutefois, la responsabilité de l'individu est-elle pour autant absorbée par celle du corps collectif ? Toutes les juridictions pénales internationales depuis la Seconde guerre mondiale ont exclu cette éventualité : l'individu est toujours celui qui commet et le groupement n'est en définitive que l'entité facilitatrice[1012]. Partant, la notion de groupes armés est-elle visée par le Statut de Rome comme un élément factuel, contextuel, permettant d'établir la responsabilité des accusés, sans jamais engager la responsabilité du groupe lui-même ?

À côté des différents modes de participation à l'infraction (participation directe, complicité, instigation…) envisagés à l'article 25 StCPI, coexiste donc une responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques civils. C'est une responsabilité classique en droit international pénal qui se caractérise par son autonomie et sa probable complémentarité vis-à-vis de l'article 25 StCPI. Elle permet d'accroître le potentiel répressif de la CPI et de justifier les poursuites engagées à l'encontre d'individus exerçant des pouvoirs au sein d'une hiérarchie militaire comme civile. En raison de sa nature, son étendue et les risque qu'encourent les chefs militaires et les supérieurs hiérarchiques civils, l'article 28 du Statut de Rome a pu faire l'objet de critiques et de remises en cause plus ou moins justifiées. En effet, si l'article 28

[1011] MUÑOZ-ROJAS Daniel & FRÉSARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol.86, n°853, mars, p. 169.

[1012] Les crimes de masse possèdent un caractère collectif et individuel. SIMPSON Gerry*, « Men and abstract entities: individual responsibility and collective guilt in international criminal law »* (Chapitre 4 – pp. 69-97), *in* NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law.* Cambridge University Press, 2009, p. 71.

StCPI est assimilé à un mode de responsabilité, il est aussi possible de l'envisager autrement, comme un *« inchoate crime »*[1013]. Autrement dit, une infraction implicite.

Après avoir étudié la responsabilité pénale de l'individu membre d'une organisation armée au sens de l'article 25 du Statut de la CPI (Chapitre 1), il y a ainsi tout lieu de s'intéresser à la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques civils contenue à l'article 28 du Statut de la CPI (Chapitre 2).

[1013] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 - 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, 410 pages, p. 18.

Chapitre 1 : La responsabilité pénale de l'individu membre d'une organisation armée au sens de l'article 25 du Statut de la CPI

Le Statut de la Cour pénale internationale a consacré la responsabilité pénale de l'individu en son article 25.

In fine, celle-ci est applicable aux membres des organisations armées. Mieux, certaines dispositions mettent au jour la diversité des rapports tant verticaux qu'horizontaux qu'une organisation peut comporter.

Deux niveaux de lecture sont possibles. Un premier niveau s'attache aux rapports verticaux et horizontaux en visant l'implication individuelle vis-à-vis du crime, avec pour finalité l'établissement de la responsabilité des personnes suspectées d'avoir commis ou tenté de commettre des crimes internationaux, selon différents modes de participation à l'infraction contenus à l'article 25(3) du StCPI, soit à titre d'auteur principal, soit en tant que complice. Un second niveau s'attache à ces mêmes rapports au profit d'une étude détaillée des différents modes de participation à l'infraction, en s'intéressant cette fois-ci aux rapports humains à l'origine de l'adoption de telles dispositions.

De ce fait, l'article 25 du Statut de Rome témoigne d'une criminalité individuelle, essentiellement organisée, où les individus peuvent agir de leur propre chef, mais aussi en tant que membre d'un groupe, au sein duquel une pluralité d'individus peut agir en même temps, donner ou recevoir des ordres. À titre d'exemple, la commission et la tentative de commission d'un crime international par un groupe agissant de concert témoignent de la prise en compte par le Statut de la CPI de tels rapports. Quant à la prise en considération des rapports verticaux, elle se traduit généralement par des formes de responsabilité s'attachant à la qualité d'un individu, à l'exercice d'un pouvoir ou d'une quelconque influence sur les auteurs directs des crimes, groupes de combattants ou de civils remplis d'animosité. Dans d'autres cas, les rapports verticaux et horizontaux combinés peuvent être employés aux fins de dégager la responsabilité d'un individu, dont le dessein criminel n'a pu se réaliser que parce qu'il s'appuyait à la fois sur un groupe d'individus et sur l'existence d'une hiérarchie.

Les différents alinéas de l'article 25(3) StCPI permettent ainsi d'appréhender la responsabilité des individus dans le cadre d'une organisation armée, qu'elle soit étatique ou non-étatique. Les rédacteurs du Statut de Rome ont opté pour une expression différenciée des modes de participation à l'infraction qui permet de saisir précisément l'implication de chaque individu au sein d'une organisation (Section 1) et d'engager leur responsabilité (Section 2).

Section 1 : Une expression différenciée des modes de participation à l'infraction permettant de saisir l'implication de chaque individu au sein d'une organisation

> *«* […] *individuals can be involved in the commission of such crimes in many different ways, contributing on various levels and at different stages of the crime »*[1014].

La criminalité internationale, notamment la commission de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité, du crime de génocide ou encore du crime d'agression, est le fruit d'actions collectives délibérées et organisées. Il s'agit donc pour la Cour pénale internationale de saisir les rapports verticaux ou horizontaux propres aux organisations humaines, afin de déterminer un mode de responsabilité à même de cerner avec précision l'implication des individus, qu'il s'agisse de ceux qui tiennent le fusil ou de ceux qui, absents du lieu des crimes, ont pourtant pensé et préparé les crimes en amont.

> *«* […] *l'Histoire nous montre que nombre des crimes les plus graves ont résulté de l'action coordonnée de groupes d'individus qui poursuivaient conjointement un but commun »*[1015].

L'expression différenciée des modes de participation à l'infraction mentionnés à l'article 25(3) du Statut de Rome était absente des statuts des tribunaux militaires internationaux d'après-guerre, lesquels avait privilégié une approche unitaire pure. C'est sous l'influence des statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et du projet de la Commission du droit international de 1996, qu'apparaît l'approche différenciée en matière de responsabilité pénale. Cette pluralité de modes de participation à l'infraction (§1), se justifie à de nombreux égards (§2) et participe pleinement à la répression de la criminalité engendrée par l'activité des organisations armées étatiques comme non étatiques, en saisissant avec précision la nature des comportements individuels.

[1014] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, *« Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute »* (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, Pluralism in International Criminal Law, Oxford University Press, 2014, p. 17, [traduction] : *«* [...] *les individus peuvent être impliqués dans la commission de tels crimes de différentes manières, contribuant à différents niveaux et à différents stades du crime ».*

[1015] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Opinion individuelle du Juge A. FULFORD, 14 mars 2012, § 8.

§1. Une pluralité de mode de participation à l'infraction

La pluralité des modes de participation à l'infraction contenue au sein du Statut de la Cour pénale internationale offre un panorama complet des différents comportements que peuvent adopter les membres des organisations armées et de la manière dont la CPI peut être amenée à les réprimer.

> *« Modes of participation can apply in two different ways. They can merely define the outer limits of criminal responsibility, or they can additionally be used to structure and weigh the degree of criminal responsibility within these limits »*[1016].

Qu'en est-il de l'article 25(3) du Statut de Rome ? Comment interpréter cette pluralité de modes de participation à l'infraction ? Est-ce là, le simple témoignage de différents degrés de responsabilité criminelle ? Est-ce une hiérarchie dont les juges pourraient éventuellement tenir compte au moment de l'individualisation de la sanction[1017] (I) ? S'agit-il d'une échelle de gravité (II) ? Il semble en effet que le danger soit de confondre ce qui relève de la responsabilité, c'est-à-dire de la contribution individuelle d'un individu à la commission ou à la tentative de commission d'un crime international et la question de la culpabilité. La structure du libellé de l'article 25(3) StCPI n'indique rien, puisqu'il s'agit d'une succession d'alinéas placés sous le même paragraphe.

I. L'éventuelle existence d'une hiérarchie entre les différents modes de participation à l'infraction

Dès les premières années d'activités de la Cour pénale internationale, le prétoire haguenois a été animé par la question d'une éventuelle hiérarchie entre les différents modes de participation à l'infraction contenus à l'article 25(3) du Statut de Rome, car sa *«* […]

[1016] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 – 27 pages), p. 4, [traduction] : *« Les modes de participation peuvent s'appliquer de deux façons différentes. Ils peuvent simplement définir les limites extérieures de la responsabilité pénale, ou ils peuvent être utilisés en supplément pour structurer et évaluer le degré de responsabilité pénale dans ces limites ».*

[1017] WERLE Gerhard, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute ». *Journal of International Criminal Justice*, n°5, 2007, p,957 ; WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, p. 16.

formulation systématique, […] *semble évoquer une gravité décroissante des modes de participation au fur et à mesure de leur énumération »,* alors même *«* […] *qu'aucun élément textuel ne l'atteste formellement »*[1018]. Dans l'affaire Mbarushimana[1019], les juges ont rappelé que pour certains auteurs, notamment Gehrard WERLE, les modes de responsabilités énoncés à l'article 25(3) StCPI *« sont hiérarchisés conformément à une échelle de valeur par laquelle la participation au crime est appréciée en droit international, le contrôle exercé sur le crime diminuant au fil des sous-dispositions »*[1020].

Cet auteur considère même que quatre niveaux de lecture apparaissent à la lueur des diverses dispositions contenues à l'article 25(3) StCPI[1021]. Il faudrait ainsi distinguer les commettants directs, conjoints ou indirects (art.25(3)(a) StCPI), les donneurs d'ordres, solliciteurs ou ceux qui encouragent la commission des crimes (art.25(3)(b) StCPI), puis viennent les facilitateurs, ceux qui apportent leur aide, concourent ou apportent une assistance (art.25(3)(c) StCPI) et enfin ceux qui contribuent de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission du crime (art.25(3)(d) StCPI). En suivant cette lecture, une gradation apparaît. Elle part des commettants directs pour aller jusqu'à ceux dont la contribution semble être la plus éloignée du crime.

Toutefois, faut-il interpréter cette gradation comme une volonté de hiérarchiser les modes de participation à l'infraction et *in fine* d'établir une échelle de gravité ? Certainement pas (II).

II. L 'absence d'échelle de gravité

Les rédacteurs du Statut de la Cour pénale internationale ont tenu à distinguer les auteurs principaux, des complices, en épousant une approche binaire des modes de participation à

[1018] DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, 2012, p. 811.

[1019] CPI, le Procureur c. Callixte Mbarushimana, décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 279.

[1020] *Idem.* Citant WERLE Gerhard, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute ». *Journal of International Criminal Justice*, n°5, 2007, p. 957.

[1021] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, *« Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute »* (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, Pluralism in International Criminal Law, Oxford University Press, 2014, p. 11 et p. 23.

l'infraction. Il s'agit donc uniquement de tenir compte du degré d'implication des individus à la commission ou à la tentative de commission du crime afin de saisir avec exactitude la nature de leur contribution individuelle, en essayant de mettre au jour toutes les formes de complicité possibles.

À la lueur des textes fondateurs de la CPI, aucun d'eux ne confirment l'existence d'une hiérarchie entre les différents alinéas de l'article 25(3) StCPI. Dans le détail, la norme 52(c) du Règlement de la Cour de 2004 indique que *« la qualification juridique des faits doit concorder tant avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 qu'avec la forme précise de participation auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28 »*. La norme 55(1) relative au pouvoir de la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits[1022] reprend une formule similaire, mettant l'emphase sur l'existence des différents modes de participation des accusés reconnu par le Statut de Rome. Faut-il en déduire que les différentes formes de participation à l'infraction contenues à l'article 25(3) StCPI ont influence sur le choix des peines ? Les avis divergent. Pour certains, notamment pour les auteurs allemands G. WERLE et B. BURGHARDT :

> *«* […] *commission implies a higher degree of individual criminal responsibility – and therefore a heavier sentence – than ordering, instigating or aiding and abetting, and ordering and instigating yield a higher degree of individual criminal responsibility than aiding and abetting »*[1023].

La jurisprudence de la Cour pénale international tâtonne encore. À l'occasion des affaires Lubanga et Al Mahdi[1024], les juges de la CPI ont évoqué la question de façon assez similaire :

[1022] Norme 55(1) du Règlement de la Cour - Pouvoir de la Chambre de première instance de modifier la qualification juridique des faits : « *Sans dépasser le cadre des faits et circonstances décrits dans les charges et dans toute modification qui y aurait été apportée, la chambre peut, dans la décision qu'elle rend aux termes de l'article 74, modifier la qualification juridique des faits afin qu'ils concordent avec les crimes prévus aux articles 6, 7 ou 8 ainsi qu'avec la forme de participation de l'accusé auxdits crimes prévue aux articles 25 et 28 ».*

[1023] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 16-17, [traduction] : *« La commission implique un degré plus élevé de responsabilité pénale individuelle - et donc une peine plus lourde - que le fait d'ordonner, d'instiguer ou de se rendre complice, et le fait d'ordonner et de rendre incitative une responsabilité pénale individuelle plus élevée que le fait de se rendre complice ».*

[1024] CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016, § 58.

> *« [...] generally speaking and all other things being equal, a person who is found to commit a crime him or herself bears more blameworthiness than a person who contributes to the crime of another person or persons »*[1025].

À la lecture de la norme 52(c) du Règlement de la Cour ou de la norme 55(1), rien ne vient confirmer cette approche. Prises dans un sens ordinaire, ni l'une, ni l'autre, n'évoquent la faculté de moduler la peine en fonction du mode de participation retenu par les juges, ils impliquent seulement d'en tenir compte du point de vue factuel. Seul l'article 145(1)(c) du Règlement de procédure et de preuve relatif à la fixation des peines indique qu'il faille tenir compte de critères divers, tels que la gravité, la situation personnelle du condamné et du degré de participation de l'accusé. Cela ne signifie nullement que cette disposition ait vocation à établir une échelle de gravité entre les différentes formes de participation à l'infraction prévues à l'article 25(3) StCPI.

Dans son opinion individuelle concordante[1026], la Juge C. Van den WYANGAERT a rejeté cette théorie, indiquant qu'il s'agit là d'une sur-influence de la doctrine allemande sur le droit de la Cour. Elle a suggéré que l'article 25(3) ne devait pas être interprété comme établissant une « hiérarchie de gravité », mais comme distinguant la responsabilité principale des modes de responsabilité dits accessoires[1027]. Elle justifie son positionnement de la manière suivante :

> *«* [j]*e ne pense pas que le fantassin qui a pris part à un massacre (article 25-3-a) est nécessairement plus blâmable que le général d'armée qui a apporté son aide et son concours à la commission du même massacre (article 25-3-c) »*[1028].

À l'observation de l'article 25(3) StCPI, il est indéniable que le droit international pénal s'est intéressé à la complicité de façon tout à fait singulière. L'explication d'un tel intérêt pour les complices réside dans la nature des crimes internationaux elle-même ; leur caractère systémique, leur ampleur, et leur commission dans le temps et dans l'espace ont pour conséquence d'impliquer un grand nombre d'individus, exerçant des fonctions variées, du simple citoyen aux responsables civils, militaires et politiques, en passant par le soldat de

---

[1025] CPI, le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A5, Jugement on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1er décembre 2014, § 462, [traduction] : *«* [...] *d'une manière générale et toutes choses égales par ailleurs, une personne qui commet elle-même un crime est plus blâmable qu'une personne qui contribue au crime d'une ou de plusieurs autres personnes ».*

[1026] CPI, Affaire le Procureur c. Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12, Opinion concordante de la Juge C. Van den WYNGAERT, 18 décembre 2012, § 6.

[1027] *Idem.* § 7 et § 22.

[1028] *Idem*. § 24.

premier rang. Cette multiplicité des commettants a des conséquences majeures lorsqu'il s'agit d'établir les responsabilités individuelles, soit elle dilue ou dissimule les responsabilités, soit elle pose un « cas de conscience » : faut-il juger celui qui a tenu le couteau sous la gorge de la victime, celui qui a fourni le couteau pour commettre le crime ou celui qui a pensé l'attaque dans sa globalité ? (§2)

§2. Le choix d'une approche différenciée

La rédaction de l'article 25(3) du Statut de Rome semble avoir été principalement guidée par une approche dite différenciée ou *« unitaire au sens fonctionnelle »* (aussi *« funktionelle Einheitstäterschaft»*) s'écartant de l'approche unitaire pure. Les enjeux d'un tel choix au regard des caractéristiques structurelles des organisations armées (I) et ses conséquences sont notables (II).

I. Les enjeux de l'approche différenciée au regard des caractéristiques structurelles des organisations armées

L'approche différenciée conduit à une *summa divisio* entre la commission à titre d'auteur principal d'une part, puis à l'établissement d'une variété de formes de complicité d'autre part[1029]. Cela permet notamment d'imputer le fait d'un tiers ou le recours à des intermédiaires, même si ceux-ci peuvent se soustraire à leur responsabilité criminelle, s'ils sont déclarés pénalement irresponsables ou décédés. Une approche qui permet donc de saisir pleinement la criminalité organisée, notamment celle des organisations armées.

C'est là qu'apparaît la théorie du contrôle sur le crime (ou *« control over the crime »*). Absente des débats relatifs à la rédaction du Statut de Rome, elle a été développée par les juges de la CPI dans l'affaire Katanga. Il est assez étonnant que les juges aient eu recours à cette troisième voie, car si elle tend à s'inspirer des mécanismes d'établissement des responsabilités d'après-guerre et du modèle pénal allemand, il ne s'agit pas d'un principe coutumier de droit international pénal. Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* n'y ont globalement pas eu

[1029]DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, 2012, p. 813.

recours, à l'exception toutefois – et c'est un cas isolé – au cours de l'affaire Stakić. Cependant, un tel choix doctrinal s'explique par le refus d'adopter soit une approche subjective , soit une approche objective, aux fins d'établir la distinction entre les auteurs principaux et les complices[1030]. En effet, l'approche subjective apparaît insatisfaisante en ce qu'elle ne vise que les individus ayant connaissance de *« l'intention d'un groupe d'individus de commettre un crime et qui visent ensuite à faciliter cette activité criminelle en contribuant intentionnellement à la commission du crime »*[1031]. Tandis que l'approche objective constitue un obstacle, puisqu'inopérante vis-à-vis des individus qui n'auraient pas physiquement commis les crimes.

II. Les conséquences d'une telle approche

Fermement critiquée par la doctrine faute de fondements coutumiers solides, notamment par certains juges internationaux, comme les juges C. Van den WYNGAERT et A. FULFORD, cette troisième approche appelée *« théorie du contrôle sur le crime »* s'intéresse à la responsabilité pénale des individus en établissant à la fois des critères objectifs et des critères subjectifs, aux fins de distinguer les auteurs principaux d'une part, des complices d'autres part. Elle vise ceux qui réalisent les éléments constitutifs des actes matériels des crimes, mais également toutes les personnes qui exercent un contrôle sur le crime. Cette théorie est particulièrement utile lorsqu'il s'agira de déterminer la responsabilité des individus selon les modes de participation à l'infraction mentionnés à l'article 25(3)(a) StCPI, notamment la contribution par l'intermédiaire d'une autre personne. La structure de l'article 25(3) StCPI suggère que chaque alinéa témoigne d'une forme particulière de participation à la commission de crimes internationaux, où d'après la théorie du contrôle sur le crime, développée par les juges de la CPI, l'alinéa (a) doit servir de référent à tous les autres modes de participation. La « commission » y est ainsi envisagée comme une forme élémentaire, *« indépendante et non*

[1030] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012, § 919 : *« Dans cette décision, la Chambre exposait les trois grandes approches permettant d'opérer une distinction entre auteurs principaux et complices lorsqu'un crime est commis par plusieurs personnes : l'approche objective, l'approche subjective et celle du contrôle exercé sur le crime ».* Voir connexe : CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, §§ 326-330.

[1031] DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, 2012, p. 814.

dérivée » de responsabilité[1032], dont la conséquence majeure serait de faire obstacle à tout « chevauchement » des modes de participation à l'infraction entre eux. Une vision restrictive qu'ont pu critiquer certains juges[1033].

Si à la lecture du libellé de l'article 25(3) StCPI, un cumul de responsabilités entre l'article 25(3)(a) et les alinéas suivants demeure envisageable[1034]. Le cloisonnement de l'alinéa (a) de l'article 25(3) du Statut de Rome vis-à-vis des alinéas suivants du même article est justifié par le fait qu'un individu ne peut être simultanément l'auteur principal et le complice d'un même crime[1035]. Quant au choix opéré par les juges internationaux, il repose sur le fait – lorsque cela est possible – de ne retenir que la seule la responsabilité à titre d'auteur principal[1036], au détriment des formes de participation considérées comme accessoires ou dérivées[1037], contenues aux alinéas (b) à (d), telles que l'encouragement, l'assistance ou encore la contribution à un groupe agissant de concert.

[1032] WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, pp. 13-14.

[1033] CPI, Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Opinion individuelle du Juge A. FULFORD, 14 mars 2012, § 7.

[1034] Au stade de la confirmation des charges, il n'est pas exclu que plusieurs modes de responsabilité soient retenus, à charge ensuite pour les juges de choisir le plus pertinent à un stade ultérieur de la procédure. Voir en ce sens la position du Bureau du Procureur, *in* CPI, le Procureur contre Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, décision sur la confirmation des charges, 23 mars 2016, § 35 ; CPI, Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, opinion dissidente de la Juge C. Van den WYNGAERT, 12 juin 2014, § 4.

[1035] CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-01/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, § 36. Repris *in* : CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang , ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012, § 284.

[1036] CPI, le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A5, Jugement on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1er décembre 2014, § 462, [traduction] avec emphase ajoutée : *« À cet égard, la Chambre d'appel fait observer que, selon cette disposition, une personne peut être tenue pénalement responsable pour avoir commis un crime (alinéa a)) **ou** pour avoir contribué à la commission d'un crime par une ou plusieurs autres personnes de l'une des manières décrites aux alinéas b) à d)* […] *».*

[1037] CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016, §§ 57-58.

Section 2 : Les modes de participation à l'infraction permettant d'engager la responsabilité pénale des membres d'organisations armées aux termes de l'article 25 StCPI

Le Statut de la Cour pénale internationale énonce en son article 25(3)(a) qu'une personne physique est pénalement responsable lorsqu' :

> *«* [e]*lle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ».*

L'article 25(3)(a) du Statut de Rome vise une responsabilité pénale dite principale. C'est du moins ce que suggère la structure de l'alinéa 3 de l'article 25 du Statut, prise dans son ensemble. En effet, dès lors que l'article 25(3)(f) StCPI criminalise hors du champ d'application de l'article 25(3)(a) la tentative de commission, et exclue les tentatives relatives aux ordres, aux sollicitations et aux autres formes de participation aux infractions, qui elles, sont envisagées explicitement par leurs articles respectifs (alinéas b à d), cela tend à confirmer le caractère primaire de l'article 25(3)(a).

L'ossature de l'article 25(3)(a) du Statut de Rome met l'accent sur trois modalités d'expression de cette responsabilité principale, l'une est relative à la commission individuelle d'un crime international, l'autre correspond à une commission conjointe ou coaction, et enfin il est fait mention d'une possible commission par l'intermédiaire d'un tiers, aussi qualifiée de perpétration indirecte. Une approche littérale de l'article 25(3)(a) tend à considérer que la question de l'intermédiarité et celle de la conjonction sont deux modes alternatifs[1038]. Toutefois, la jurisprudence sous l'influence de la doctrine – principalement celles d'auteurs allemands[1039], comme les juristes C. ROXIN ou encore K. AMBOS – a consacré l'hypothèse selon laquelle il était possible d'utiliser cumulativement la commission conjointe et la commission par l'intermédiaire d'une autre personne, créant ainsi une nouvelle forme de responsabilité fondée sur la coaction indirecte. Il semble ainsi approprié de traiter en premier lieu, la commission

[1038] Usage significatif de la conjonction de coordination « ou ».

[1039] L'influence de la doctrine allemande est perceptible à la lecture de la jurisprudence Katanga et Chui. La théorie du droit pénal allemand se distingue en effet par l'abondante doctrine développée autour des modes de participation à l'infraction. Voir à ce sujet : LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, MATHIAS Éric, PIN Xavier & WALTHER Julien, « Chronique de droit pénal allemand ». *Revue internationale de droit pénal*, vol.73, n°3, pp. 1229-1259.

individuelle et la commission conjointe en tant que modes classiques de participation directe à l'infraction (I), avant d'aborder dans un second temps, les modes de perpétration indirects (II).

In fine, il ne s'agit pas d'établir une quelconque hiérarchie entre les modes de participation prévus aux différents alinéas de l'article 25(3)(a) du Statut de Rome, mais d'en confronter les dispositions aux spécificités des organisations armées. L'hypothèse d'un classement des modes de participation ne se justifie, ni sur le plan théorique, ni sur le plan de la pratique. Elle s'avère même contraire à l'esprit du Statut de Rome. Dans leur jugement Al Mahdi, les juges de la chambre de première instance VIII ont ainsi rejeté idée selon laquelle il existerait *« une hiérarchie entre les variantes que propose l'article 25-3-a du Statut »*[1040], estimant *« qu'il n'est ni nécessaire ni opportun d'en établir une »*[1041], puisque le choix des juges doit essentiellement reposer sur le mode de participation qui reflète au mieux le degré d'implication de l'accusé[1042]. La conséquence première de ce positionnement est l'exclusion d'un cumul de responsabilités sur le fondement de l'article 25(3)(a) aux motifs que cela irait à l'encontre du principe *ne bis in idem*[1043].

Enfin, l'article 25(3)(a) englobe de multiples comportements, lesquels comportent des éléments matériels et des éléments intentionnels prévus à l'article 30 StCPI[1044]. Si la commission individuelle et la coaction ne peuvent être retenues, faute de pouvoir trouver les commettants directs ou au risque de s'écarter de la politique criminelle de la Cour, d'autres variantes de la responsabilité pénale principale d'un individu peuvent être examinées. De sorte que, la commission par l'intermédiaire de tiers telle que le prévoit le Statut de Rome et l'ont développée les juges, offre des perspectives intéressantes pour poursuivre des responsables militaires ou civiles dont les troupes auraient commis individuellement les crimes.

Le Statut de Rome regroupe en l'article 25(3)(a) toutes les formes de participation à l'infraction engageant la responsabilité pénale des individus en tant que commettant principal (§1), mais également en tant que complice (§2).

[1040]CPI, Affaire le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016, § 60.
[1041]*Idem.*
[1042]*Idem.* § 61.
[1043]*Idem.*
[1044]L'article 30 StCPI fait référence à l'intention et à la connaissance, en couvrant trois types de dols : le *dolus directus* de premier degré, le *dolus directus* de second degré et le *dolus eventualis*.

§1. L'engagement de la responsabilité pénale individuelle à titre de commettant principal devant la CPI

L'article 25(3)(a) du Statut de Rome procède à une distinction entre les formes de participation individuelle directe aux crimes (I) et ceux dit « indirects » (II).

I. Les formes de participation directe aux crimes visées par l'article 25(3)(a) du Statut de la Cour pénale internationale

L'article 25(3)(a) du Statut de la Cour pénale internationale distingue en premier lieu deux formes de participation aux crimes contenus; une forme primaire de responsabilité criminelle qu'est la commission individuelle (A) et la commission conjointe ou coaction (B) ; des modes de participation intéressants dans le cadre des organisations armées.

A. La commission individuelle de l'un des crimes contenus dans le Statut de Rome

Si l'expression « commission individuelle » peut paraître redondante[1045] dès lors que le Statut de la Cour réprime nécessairement un comportement criminel individuel. Ce mode de participation à l'infraction était pourtant une nécessité pour saisir la commission d'un crime en personne, car il s'agit du *« mode le plus élémentaire de commission d'un crime »*[1046].

Aux termes des dispositions contenues dans le Statut de Rome, dans le RPP et dans le document de politique générale de la Cour, cette forme de responsabilité s'avère peu adéquate pour réprimer la commission de crimes internationaux par des personnes appartenant à des organisations armées. En effet, si le plus souvent ce sont les soldats qui commettent directement les crimes, il est assez rare que ceux-ci voient leur responsabilité pénale engagée devant une juridiction pénale internationale. Cela s'explique pour plusieurs raisons qui tiennent tant aux

[1045] DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, 2012, p. 815.

[1046] *Idem.*

spécificités organisationnelles des groupes armés qu'à la théorie ayant guidé l'élaboration du Statut de Rome et orienté la politique répressive de la Cour.

Les crimes internationaux sont toujours le fruit de comportements individuels. L'organisation armée étant une addition d'individus aux comportements potentiellement criminogènes, il serait assez tentant d'imaginer que les dispositions de l'article 25(3)(a) du Statut puissent s'appliquer à tous ceux qui commettent les crimes sur le terrain. La pratique de la CPI révèle une réalité beaucoup plus complexe.

Tout d'abord, la Cour n'a pas été établie avec pour finalité première de juger l'ensemble des responsables de crimes internationaux ; elle n'en a ni l'ambition, ni les moyens financiers, logistiques ou humains. Pour exercer sa mission, elle doit donc procéder à une sélection rigoureuse et à une hiérarchisation des affaires dans le respect du principe de complémentarité. Pour ce faire, la Cour a échafaudé sa propre conception de la répression pénale, en cantonnant ses enquêtes et poursuites à l'encontre des individus suspectés de porter la plus grande responsabilité pour les crimes internationaux portés à sa connaissance[1047].

Le ciblage des responsables de prime importance, dirigeants ou individus de rangs moyens issu de cette orientation générale a été adoptée par le Bureau du Procureur et limite les capacités de poursuites sur le fondement de la commission individuelle, au sens de l'article 25(3)(a) StCPI. Pour autant, cela ne constitue pas un empêchement total à l'éventualité d'un engagement de responsabilité criminel d'un individu, y compris lorsqu'il appartient à une organisation armée. À ce propos, il est possible de distinguer deux hypothèses, celle du commettant individuel situé au bas de l'échelle et celle du commettant individuel exerçant des fonctions de direction au sein d'une organisation armée, qu'elle soit *de jure* comme *de facto.*

La sélectivité et la hiérarchisation des affaires n'exclut pas que la responsabilité pénale d'individus de rangs inférieurs puisse être engagée. Le document de politique générale de la CPI reconnaît que celle-ci puisse être retenue lorsque des individus ont *«* […] *commis des actes particulièrement graves ou acquis une grande notoriété »*[1048]. Dans le cas d'une organisation

[1047] Document de politique générale du Bureau du Procureur relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, § 42 : *« Sa stratégie d'enquête et de poursuites pourra alors le conduire à s'intéresser à un nombre limité d'auteurs de rang intermédiaire ou supérieur afin de consolider en fin de compte son dossier pour les affaires qui seront engagées à l'encontre des principaux responsables ».*

[1048] *Idem.*

armée dont la hiérarchie n'est pas toujours clairement établie (tels les groupes à base communautaire ou les groupes armés non étatiques décentralisés), cette forme de responsabilité peut s'avérer appropriée pour réprimer le comportement de certains membres de l'organisation, célébrés aussi bien pour leurs faits d'armes que pour la crainte qu'ils inspirent en raison de leur « réputation criminelle ». Néanmoins, le document de politique générale pose des conditions qui laissent une large marge d'appréciation au Procureur de la CPI, mais elles excluent de fait tous les responsables de rangs inférieurs ne remplissant pas ces conditions. Dès lors que les individus ne pourront être jugés à l'échelle nationales, l'impunité sera la conséquence principale de cette politique sélective. Partant, l'engagement à grande échelle de la responsabilité pénale sur le fondement de la commission individuelle des crimes internationaux ne peut s'accomplir que dans l'optique d'une démarche répressive nationale complémentaire de celle de l'action pénale internationale.

Enfin, la qualité de dirigeant d'une organisation armée n'écarte en aucun cas le fait que celui-ci ait pu, à titre individuel, se livrer à la commission d'un crime international. Au stade de la confirmation des charges, les affaires portées à la connaissance de la Cour en témoignent, notamment s'agissant d'homicides, de destructions de biens ou encore d'infractions sexo-spécifiques (viols, esclavage sexuel, etc.).

Toutefois, le plus souvent, c'est sur le fondement d'autres modalités de participation à l'infraction que la responsabilité de ces individus sera engagée. En effet, l'approche adoptée par les rédacteurs du Statut de Rome, ainsi que par les juges tend à favoriser l'engagement d'une responsabilité pénale, non de ceux qui commettent directement les actes répréhensibles, mais de ceux qui ont pensé le projet criminel en amont. Cela explique avec facilité pourquoi la jurisprudence se soit focalisée en priorité sur les autres modes de participation à l'infraction contenus à l'article 25(3)(a), notamment la coaction (B).

B. La commission conjointe ou coaction dans le Statut de la CPI

La commission conjointe fait référence aux situations dans lesquelles un individu a agi de concert avec un ou plusieurs autres individus. À l'occasion de l'affaire Lubanga, les juges de la CPI ont considéré que :

> *«* […] *la notion de coaction prend sa source dans l'idée que, lorsque la somme des contributions individuelles coordonnées de plusieurs personnes aboutit à la réalisation de tous les éléments objectifs d'un crime, toute personne apportant une contribution peut se voir imputer les contributions des autres et, en conséquence, être considérée comme un auteur principal du crime dans son ensemble »*[1049].

La jurisprudence de la Cour pénale internationale a établi que la commission conjointe repose sur trois éléments objectifs et un élément subjectif. Elle requiert la participation d'au moins deux personnes, ce qui l'inscrit dans l'appréhension des schémas collectifs pourvoyeurs potentiels de crimes internationaux, comme ceux des organisations armées. Elle repose sur une coordination entre ceux qui commettent l'infraction sous la forme d'un accord, d'une entente ou d'un plan commun ayant pour but de commettre un crime, mais aussi de commettre toute action aboutissant à la commission d'un crime. Par ailleurs, il doit y avoir une relation causale entre la contribution essentielle et coordonnée de l'individu, qu'elle soit directe ou indirecte, et le crime. Enfin, l'élément subjectif tient compte du comportement individuel de l'intéressé. Il fait référence à l'intention et à la connaissance mentionnées à l'article 30 StCPI.

Confronté à des systèmes organisés, militaires ou politiques, ce mode de responsabilité permet d'engager la responsabilité de ceux dont l'action concertée conduit à la commission de crimes internationaux. Pour établir l'existence du plan commun, la Cour tient compte du rôle joué par l'accusé au sein d'un appareil de pouvoir organisé ; des éléments identiques à ceux qui peuvent d'ailleurs être employés aux fins d'établir la responsabilité pénale individuelle selon des formes de participation à l'infraction autres que celles visées à l'article 25(3)(a) du Statut. Les fonctions exercées *de jure* comme d*e facto*, ainsi que les pouvoirs à disposition de l'intéressé ou encore ses relations avec d'autres membres de l'organisation, permettent d'établir l'existence d'une entente entre deux personnes ou plus[1050]. Encore une fois, ce mode de responsabilité peut conduire à ne s'intéresser qu'à des individus ayant une importance hiérarchique ou « charismatique » au sein de l'organisation. Une démarche que la Cour a justifiée par le fait que :

> *«* […] *lorsque les éléments objectifs d'une infraction sont réalisés par plusieurs individus agissant dans le cadre d'un plan commun, seuls ceux à qui ont été assignées des tâches essentielles – et qui sont donc en mesure de faire obstacle à la*

[1049] Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 326.
[1050] En guise d'exemple, *idem* : §§ 366-382.

perpétration du crime en n'accomplissant pas leurs tâches – peuvent être considérés comme exerçant un contrôle conjoint sur le crime »[1051].

Cela a pour conséquence, non d'établir une complicité, mais de fonder une responsabilité en qualité d'auteur principal d'une infraction à part entière, en considérant que tous les coauteurs sont responsables *in solidum*[1052].

La contribution apportée par le coauteur apparaît dès lors comme un élément-clef. En la matière, la Cour retient nombre d'actions dont la parenté avec d'autres formes de participation à l'infraction contenues à l'article 25 alinéa 3 est flagrante : fourniture de moyens, conception, planification, supervision, etc. Au sein d'une organisation armée, ces critères ont l'avantage d'être communs à tous les types de structures, qu'il s'agisse d'entités au fonctionnement pyramidal comme horizontal. Dans tous les cas, cette contribution apportée dans le cadre du plan commun doit être essentielle. Autrement dit, elle ne doit pas être seulement accessoire.

Outre les formes de participation directe envisagées à l'article 25(3)(a) du Statut, ce dernier prévoit également des formes de participation indirecte (II).

II. Les formes de participation indirecte aux crimes visées par l'article 25(3)(a) StCPI

L'article 25(3)(a) du Statut de Rome dispose qu'une personne est pénalement responsable si elle commet un crime relevant de la compétence de la Cour : « […] *soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette personne soit ou non responsable ».* Est ainsi visée la perpétration d'une infraction par l'intermédiaire d'une autre personne ou perpétration indirecte (A), mais les juges sont allés beaucoup plus loin en reconnaissant l'existence d'une quatrième forme de responsabilité à titre d'auteur principal, fondée sur une commission conjointe conjointement et par l'intermédiaire d'une autre personne (B). La reconnaissance de tels modes de participation à l'infraction est justifiée par le fait que : *«* [le] *droit pénal international traite d'une macro-criminalité ou*

[1051] Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 327.

[1052] KAI Ambos, *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, article 25, pp. 747-748.

criminalité systématique, qui se focalise sur un système ou une organisation sous-jacente aux actes criminels »[1053].

A. La commission par l'intermédiaire d'une autre personne ou perpétration indirecte

L'article 25(3)(a) du Statut dans sa mouture « commission par l'intermédiaire d'une autre personne » semble avoir une parenté avec l'article 28 StCPI relatif à la responsabilité des supérieurs hiérarchique, car elle s'établit sur des références, telles que l'existence d'une structure organisée, la présence d'une autorité ou l'existence d'un contrôle d'un supérieur sur ses subordonnées. En réalité, il n'en est rien. L'article 28 engage la responsabilité d'un individu pour une abstention. Celle de l'article 25(3)(a) engage la responsabilité d'une personne pour une action positive, le rendant non pas complice des crimes contenus dans le Statut, mais auteur principal de ceux-ci.

De même, l'article 25(3)(a) peut être « confondu » avec l'article 25(3)(b) StCPI relatif au fait d'ordonner. S'il est vrai que dans les deux cas, la question de l'émission des ordres et de leur réception ou exécution est fondamentale. C'est essentiellement au regard des fonctions d'autorité exercées par l'individu que s'établit une distinction dans le choix du mode de responsabilité. Lorsqu'il ne s'agit plus uniquement de donner un ordre ayant eu pour conséquence la commission ou la tentative de commission d'un crime relevant de la compétence de la CPI, la commission par l'intermédiaire d'une autre personne s'avérera plus appropriée pour saisir les phénomènes de criminalité systémique. En effet :

> *«* [l]*a plus haute autorité d'une organisation n'ordonne pas simplement la commission d'un crime mais, en vertu du contrôle qu'elle exerce sur cette organisation, décide fondamentalement si l'infraction sera commise et comment elle le sera »*[1054].

Sans s'attarder sur l'élément subjectif requis, il y a tout lieu de s'intéresser aux éléments objectifs mis au jour par la Cour, notamment l'extension de la qualification de personne à une

[1053] BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale*. Berger-Levrault, 2017, p. 676.

[1054] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 517.

organisation (1) et aux critères permettant d'établir la responsabilité de l'auteur principal du fait des actions de cette organisation (2).

1) L'extension de la qualification de « personne » aux organisations

Le terme « personne » employé dans l'expression *« commission par l'intermédiaire d'une autre personne »* englobe-t-il également des organisations ? La théorie du contrôle sur le crime, développée par les différentes chambres de la Cour pénale internationale a été étendue à toute « personne » au sens juridique du terme, qu'elle soit ou non elle-même pénalement responsable, qu'elle soit physique ou morale. Toutes les organisations[1055], armées ou non, y sont ainsi assimilées.

L'organisation peut être définie de deux manières. Il s'agit d'un groupe d'au minimum deux individus, au sein duquel il est toujours possible d'isoler individuellement ses membres, mais l'organisation peut aussi entendue comme une entité abstraite, un *« appareil de pouvoir organisé et hiérarchique »*[1056], au sein duquel *« l'exécution des crimes doit être assurée par une obéissance quasi automatique aux ordres donnés »*[1057]. En l'espère, cette seconde acception surprend, dès lors que la responsabilité des personnes morales a été statutairement écartée au profit d'une stricte responsabilité des personnes physiques.

Outre le fait, que rien dans les débats préparatoires ne puisse permettre d'établir que les États n'eurent jamais la volonté d'englober les organisations en tant qu'intermédiaires, il semble que, comme l'a retenu la Juge C. Van den WYNGAERT, cette vision ait pour conséquence principale de déshumaniser :

[1055] Il faut y voir encore l'influence de la doctrine pénale allemande et la théorie de l'*Organisationsherrschaft* développée par Klaus ROXIN (elle-même inspirée par la vision sociologique webérienne des organisations).

[1056] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 78 : [M. Bemba] *« avait les moyens d'exercer un contrôle sur les crimes commis par les troupes du MLC déployées en RCA du fait de son autorité sur sa propre organisation militaire ».*

[1057] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, §§ 515-519 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang , ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012, § 292

> *« […] la relation entre auteur indirect et auteur physique, le concept de contrôle exercé sur une organisation abaisse le degré d'influence personnelle que l'auteur indirect est tenu d'exercer sur la personne par l'intermédiaire de laquelle il commet un crime »*[1058].

Les contours de l'intermédiarité au sens de l'article 25(3)(a) StCPI ont été dessinés de manière assez large pour que l'irresponsabilité des intermédiaires ne soit pas un frein à l'établissement de la responsabilité des auteurs principaux. Un individu pourra ainsi être considéré comme l'auteur principal d'un crime international bien que les intermédiaires ne soient pas en mesure de répondre de leurs actes, en raison de leur minorité – ce serait le cas des enfants-soldats – ou en raison d'une exonération de leurs responsabilités. Dès lors, bien que ne pouvant répondre de sa propre responsabilité criminelle devant la CPI, l'organisation pourra toutefois être qualifiée d'intermédiaire.

Cette conception trouve son intérêt dans la difficulté qu'il y a d'établir la responsabilité des individus exerçant un contrôle sur des organisations, notamment armées, et se tenant physiquement éloignés du lieu des crimes. Par ailleurs, il ne s'agit pas de criminaliser l'appartenance à une organisation, mais d'éviter que les individus ne puissent se réfugier derrière l'écran d'une organisation. Bien sûr, la nécessité d'une telle extension peut toujours être contestée, lorsque l'identification de personnes physiques jouant le rôle d'intermédiaires est possible. Néanmoins, il semble plus pertinent d'établir un lien entre les personnes suspectées de crimes internationaux et des organisations. L'appartenance à un parti politique, à une association ou à une organisation armée, présuppose que l'individu en soit un membre actif et éventuellement qu'il puisse exercer en son sein des fonctions d'autorité.

L'imputation des crimes commis par une organisation armée à tout individu en mesure de contrôler l'action de celle-ci pourrait apparaître comme disproportionnée et quasi systématique compte tenu de la configuration structurelle classique des organisations armées. La démonstration de la domination de la volonté de l'intermédiaire vient tempérer cet automatisme. Quoique là encore, le doute soit permis. À en juger par les critères dégagés par la Cour, le fonctionnement interne de l'organisation considérée notamment la chaîne de commandement, l'existence d'une discipline ou la fourniture d'ordres peuvent être pris en compte dans la détermination de l'assujettissement. Par ailleurs, il semble que cela empiète sur l'article 25(3)(b)

[1058] CPI, Affaire le Procureur c. Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12, Opinion concordante de la Juge C. Van den WYNGAERT, 18 décembre 2012, § 53.

relatif à la complicité des donneurs d'ordres et autres solliciteurs. Encore une fois, l'importance accordée par les juges à la participation en tant qu'auteur principal au détriment des formes de complicité est manifeste ; la responsabilité en tant qu'auteur principal doit être établie par tous les moyens, même si celle-ci chevauche d'autres modes de participation à l'infraction.

Cette lecture très extensive de l'article 25(3)(a) du Statut opérée par les juges de la Cour peut apparaître comme opposée au principe *nullum crimen sine lege.* S'il est toujours possible de légitimer la démarche *a posteriori* et de considérer qu'elle sert la justice, cette interprétation était-elle prévisible de la défense des premiers accusés ? Une autre vision, moins extensive, était également recevable. Fondée sur l'intermédiarité limitée aux personnes physiques, elle vise à employer la question de l'appartenance à une organisation ou le rôle joué au sein d'une organisation, comme un simple élément de preuve de l'assujettissement du commettant physique. Cependant, très vite, même cette conception atteint ses limites, puisque d'autres modes de participation à l'infraction peuvent alors être retenus.

2) Les critères permettant d'établir la responsabilité de l'auteur principal du fait des actions des autres membres de l'organisations

Puisqu'il s'avère difficile de retrouver individuellement les auteurs physiques et de démontrer que l'accusé exerçait un contrôle sur ceux-ci, les juges internationaux ont utilisé une autre forme de truchement : l'organisation[1059]. Trois éléments ont ainsi été dégagés par les juges internationaux aux fins de retenir la responsabilité d'un individu sur le fondement de la commission par l'intermédiaire d'une autre personne. La Cour effectue un *triple-test*. Elle doit pouvoir apporter la preuve que l'individu contrôlait l'organisation, qu'il s'agissait d'un appareil de pouvoir organisé et hiérarchique et que l'exécution des crimes était assurée en obéissant à des ordres.

La preuve d'un « contrôle sur l'organisation » par l'individu peut être apportée par le rôle et les fonctions exercées par celui-ci. Au sein d'une organisation armée, les fonctions de chef

[1059] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 500 : *«* […] *La Chambre estime qu'en édictant des règles relatives à la commission d'un crime par l'intermédiaire d'une autre personne responsable, le Statut de Rome vise la catégorie d'affaires dans lesquelles l'auteur exerce un contrôle sur une organisation ».*

militaire *de jure* comme *de facto* dévolues à l'accusé, permettent de démontrer que l'individu contrôlait l'organisation dans son ensemble ou à défaut qu'il ne contrôlait qu'une partie d'une organisation plus importante (*cf.* un bataillon, une brigade). Dans tous les cas, l'organisation doit être un appareil de pouvoir organisé et hiérarchique. La notion d'organisation ici entendue, vise-t-elle tout type de groupes *a minima* organisés, comme c'est le cas aux fins de démontrer que des crimes contre l'humanité ont été perpétrés en application de la politique d'une organisation ou est-elle plus restrictive, comme lorsqu'il s'agit d'octroyer à un groupe l'appellation « groupe armé organisé » en matière de crimes de guerre ? À finalité différente, définition potentiellement divergente.

En matière de responsabilité des auteurs principaux pour commission par l'intermédiaire d'une autre personne, l'organisation renvoie à un appareil de pouvoir, dont « […] *l'objectif et le but consist*[e]*nt à mettre l'auteur derrière l'auteur en mesure de commettre des crimes par l'intermédiaire de ses subordonnés »*[1060]. Cet appareil de pouvoir partage des éléments communs au « groupe armé organisé » ou à l'organisation au sens large, tel que précitée. Il s'agit d'une structure organisée fondée sur des relations hiérarchiques. Il est donc nécessaire de démontrer que certains individus – en premier lieu l'accusé – occupaient des fonctions de supérieurs et que d'autres agissaient effectivement en tant que subordonnés. Pour ce faire, la taille de l'organisation est un élément-clef, puisque comme le souligne la Cour, les subalternes doivent être *«* […] *suffisamment nombreux pour que les ordres donnés soient exécutés, soit par un subordonné, soit par un autre* […] *»*[1061].

Autre critère : celui tenant à la personne exerçant des fonctions de chef ou de dirigeant. Celui-ci, doit exercer son autorité mais aussi son contrôle sur l'organisation ; cela devant se manifester par l'exécution de ses ordres à des niveaux hiérarchiques subalternes. Les juges de la CPI ont considéré que la preuve de ce contrôle pouvait être apportée en tenant compte des capacités d'organisation, de gestion, de coordination et de planification. Par exemple, l'accusé pouvait *« engager des subordonnés, les former, leur imposer une discipline et leur fournir des*

[1060] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 512.
[1061] *Idem.*

moyens »[1062]. En d'autres termes, le chef doit avoir utilisé *«* […] *son autorité et son pouvoir au sein de l'organisation pour s'assurer de l'exécution des ordres qu'il donne »*[1063].

Enfin, il faut démontrer que l'exécution des crimes était assurée par une obéissance quasi automatique aux ordres. Cela s'apparente à une « mécanique du crime ». Le chef exerce un contrôle sur l'organisation qui lui permet d'utiliser ses subalternes comme autant de rouages nécessaires à la commission du crime. Cette théorie de la « mécanisation criminelle » est directement issue des travaux du théoricien C. ROXIN. Elle part du postulat que l'organisation doit être de taille suffisamment importante pour constituer une réserve de commettants, lesquels sont dits « fongibles »[1064]. Autrement dit, chaque fois qu'un ordre est donné, s'il n'est pas exécuté par l'un de membres de l'organisation, il le sera par un autre[1065]. Comme le rappelle la Cour dans sa décision de confirmation des charges, dans l'affaire Katanga, cela s'explique par le fait que *« ce type d'organisation se caractérise principalement par un mécanisme qui permet à ses plus hauts dirigeants de s'assurer de l'exécution automatique de leurs ordres »*[1066]. Cette fongibilité permet de s'assurer que l'individu exerçait continuellement un contrôle sur le crime y compris en l'absence d'une hiérarchie clairement définie, comme c'est le cas dans la plupart des groupes armés non étatiques décentralisés, pour reprendre la classification découlant de l'étude du CICR[1067].

Les juges pénaux internationaux tiennent ainsi compte, non seulement des individus qui composent l'organisation considérée, mais aussi de toutes caractéristiques relevant du fonctionnement interne de l'organisation et favorisant l'exécution quasi automatique aux ordres[1068]. Face à des organisations militaires, ces éléments peuvent renvoyer, soit à l'existence

---

[1062] *Idem.* § 513.

[1063] *Idem.* § 514.

[1064] VAN de WILT Harmen, *« Joint Criminal enterprise and functional perpetration »* (Chapitre 7 – pp. 158-182), *in* NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law*. Cambridge University Press, 2009, Citant Roxin, p. 127 : « *Wenn ein Apparat so aufgebaut ist, lässt sich das die Organisationsherrschaft kennzeichnende Kriterium auch hier aufweisen: Das wom Hintermann in Gang gesetzte Uternehmen wird unabhängig von der Person des Ausführenden verwirklicht ».*

[1065] *Idem.* §§ 515-516.

[1066] *Idem.* § 516.

[1067] TERRY Fiona & McQUINN Brian (dir.), « Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant », *Comité International de la Croix-Rouge*, 2018.

[1068] Idem. § 517 : *«* […] *Un chef qui exerce un contrôle sur l'organisation peut notamment s'assurer de l'exécution automatique de ses ordres par le biais de régimes d'entraînement intensifs, stricts et violents. Par exemple, enlever des mineurs et les soumettre à des entraînements éprouvants lors desquels ils apprennent à tirer, piller, violer et tuer peut être une technique efficace pour s'assurer qu'ils obéiront automatiquement quand leurs chefs leur ordonneront de commettre de tels actes ».*

d'un régime de terreur visant à dissuader les individus de désobéir en s'assurant de la publicité des sanctions exécutées à l'encontre des membres désobéissants, soit à l'instauration de modes de recrutement violents voire stigmatisants[1069] ou encore à la mise en place d'entraînements brutaux.

Outre cette extension du régime de commission par l'intermédiaire d'une autre personne effectuée par les juges de la CPI, l'article 25(3)(a) du Statut de Rome a également été interprété comme prévoyant implicitement un mode de commission fondé sur la commission conjointe et l'intermédiarité (B). Les premières affaires de la CPI semblent ainsi avoir été le lieu de toutes les interprétations, celui de l'expérimentation judiciaire, et jurisprudence constante oblige, dans un souci de sécurité juridique, il semble désormais impossible pour les juges de rebrousser chemin.

B. L'existence d'un quatrième mode de responsabilité reposant sur la commission conjointe et par l'intermédiaire d'une tierce personne

L'existence d'un quatrième mode de responsabilité alliant commission conjointe et par l'intermédiaire d'une tierce personne est une création purement jurisprudentielle (1), nécessitant la réunion de certains critères (2).

1) Un mode de responsabilité d'origine prétorienne

Il est assez original que les juges de la CPI aient choisi de procéder à une interprétation extensive du Statut de Rome[1070], allant jusqu'à créer une quatrième forme de responsabilité distincte, fondée sur la coaction indirecte. Une extension que la Chambre préliminaire a justifiée[1071] comme étant *«* […] *une interprétation dynamique de la disposition, ou fondée sur*

[1069]Il faut mentionner ici le cas des enfants, contraints dans certains cas d'exécuter des membres de leurs familles avant d'être enlevés pour devenir soldat.

[1070]Voir la critique formulée par Mme la Juge Christine Van den Wyngaert, *in* CPI, Affaire le Procureur c. Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12, 18 décembre 2012, § 278.

[1071]En vertu de l'adage *ut res magis valeat quam pereat,* il est admis que les traités puissent être interprétés selon la règle de l'effet utile. Comme l'a rappelé le Juge WEERAMANTRY, dans son opinion dissidente en marge de l'arrêt du 12 novembre 1991 (voir : Affaire de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989, 12 novembre 1991, Guinée-Bissau c. Sénégal, arrêt, CIJ Recueil 1991, p. 53.) : *« un attachement excessif au sens littéral des mots peut non seulement étouffer l'esprit de l'accord mais également nuire à l'harmonie que l'accord est censé promouvoir ».* La chambre préliminaire I de la CPI semble avoir

le principe de son effet utile […] *»*[1072]. Pourtant, rien dans les travaux préparatoires ne semble indiquer qu'une telle de forme de responsabilité pénale individuelle n'ait été ne serait-ce que pensée.

Dans leur version finale de l'article 25(3)(a), les rédacteurs du Statut ont pris le soin d'utiliser une forme alternative. La conséquence est, qu'à n'en point douter, ils avaient délibérément et globalement choisi d'aborder la question de la participation à l'infraction selon des modes distincts s'étendant à tous les alinéas de l'article 25 et comprenant l'article 28 StCPI. En effet, la Cour ne manque pas de choix pour saisir la nature exacte des contributions aux crimes, il semble pourtant qu'elle se soit obstinée à vouloir faire des responsables politiques ou militaires des auteurs principaux[1073], comme si les autres formes de participation à l'infraction prévues à l'article 25 ou encore celle de l'article 28 du Statut étaient moins graves, comme si elles étaient insuffisantes pour saisir la criminalité découlant de rapports horizontaux et verticaux qui s'établissent entre les individus.

Il semble donc qu'une telle interprétation jurisprudentielle se soit inspirée des conclusions qu'avait tiré la philosophe H. ARENDT, à la suite du procès de Eichmann, pour qui *«* […] *le degré de responsabilité augmente à mesure qu'on s'éloigne de l'homme qui manie l'instrument fatal de ses propres mains »*[1074]. Qui du cerveau ou des mains est le plus blâmable ?

Adoptant des stratégies de poursuites à l'encontre des personnes qui portent la plus lourde responsabilité en raison des fonctions civiles ou militaires qu'elles occupent, les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale penchent clairement en faveur d'une responsabilité des « criminels intellectuels » ou *auctor intellectualis*. La lecture extensive de l'article 25(3)(a) StCPI est la conséquence manifeste d'une telle orientation politique, car ainsi que l'avait rappelé la Juge Christine Van den WYNGAERT :

---

fait sienne cette vision et considère que ses interprétations « dynamiques » du Statut de Rome sont conformes aux règles d'interprétation des traités contenues à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Les juges de la CPI se comportent ainsi en juges de l'interprétation du Statut de Rome. La Cour ne prend donc aucun risque d'être contredite. Voir : Affaire du Détroit de Corfou, 9 avril 1949, Albanie c. Royaume-Uni, arrêt, CIJ Recueil 1949, p. 4.

[1072]CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang , ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012, § 289.

[1073]Dans la décision confirmation charges relative à l'affaire Jean-Pierre Bemba Gombo, l'article 28 StCPI y est évoqué comme une responsabilité à titre « subsidiaire », dans l'hypothèse où l'article 25(3)(a) n'aurait pas pas été retenu.

[1074]ARENDT Hannah, *Eichmann à Jérusalem*. Gallimard, « Folio Histoire », 2002, p. 431

> *« [l]a réalité est que le Statut ne prévoit aucun mode de responsabilité pénale taillé sur mesure pour les « cerveaux » et les « auteurs intellectuels » de crimes. C'est un choix qui a été fait par les États parties, tout comme c'était leur décision de ne pas inscrire le dol éventuel dans le Statut »*[1075].

Faisant fi d'un manque évident de bases « légales »[1076] pour étendre les formes de responsabilités prévues à l'article 25(3)(a) StCPI, les juges de la CPI ont donc choisi d'en donner une interprétation toute personnelle au cours de l'affaire Katanga, en considérant que la conjonction « ou » – qui pris dans son sens premier[1077] ne laisse aucun doute quant au caractère alternatif de deux propositions – était employée ici en tant que *« conjonction disjonctive inclusive »*[1078]. La coaction indirecte a ainsi été définie :

> *«* [u]*n individu qui n'exerce aucun contrôle sur la personne par l'intermédiaire de laquelle le crime serait commis ne saurait être considéré comme ayant commis le crime par l'intermédiaire de cette personne. Toutefois, s'il agit conjointement avec un autre individu — qui contrôle la personne utilisée —, le crime peut lui être attribué en vertu du principe de l'attribution mutuelle* […] *»*[1079].

Pour parvenir à cette conclusion, les juges examinent ainsi différents critères applicables à cette forme de responsabilité (2).

[1075] CPI, Affaire le Procureur c. Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12, Opinion concordante de la Juge Christine Van den Wyngaert, 18 décembre 2012, § 70.

[1076] Dans l'affaire Ruto et autres, la Chambre a rejeté l'argument de la Défense selon lequel, s'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal Spécial pour le Liban (TSL) et du TPIY, cette forme de responsabilité serait absente des règles du droit international coutumier. Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang , ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012, §§ 288-289.

[1077] Il ne s'agit pas de nier l'existence d'un « ou » inclusif, tel que la grammaire l'envisage dans certains cas, mais de faire remarquer que l'épineuse question de l'interprétation de la conjonction de coordination « ou » n'est pas sans rappeler les débats qui ont animé les affaires Katanga et Gbagbo quant à savoir si l'expression *« attaque généralisée ou systématique »* devait être entendue de manière conjonctive ou bien disjonctive ou encore ceux autour de l'expression *« État ou organisation »*, l'affaire Katanga s'illustrant une nouvelle fois dans le domaine de l'interprétation juridique ; la primeur de la Cour aidant.

[1078] Plus précisément : *« La Chambre fait observer que l'article 25-3-a utilise la conjonction disjonctive « ou » (qui présente une alternative). Cette conjonction peut prendre deux sens — l'un dit faible présentant une alternative inclusive, et l'autre dit fort présentant une alternative exclusive. L'alternative inclusive permet la réalisation « soit d'un élément de l'alternative, soit de l'autre, voire des deux », tandis que l'alternative exclusive permet la réalisation « soit d'un élément de l'alternative, soit de l'autre, mais pas des deux »* […] ». CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 491.

[1079] *Idem.* § 493.

2) Les critères jurisprudentiels applicables à cette forme de responsabilité

Plusieurs critères ont été dégagés par la Cour à l'aune de l'affaire Ruto et autres ; ils sont tant objectifs que subjectifs. La Cour doit ainsi retenir successivement qu'il existait un accord ou un plan commun entre au moins deux personnes et quel était l'apport de la contribution essentielle et coordonnée ayant abouti à la réalisation des éléments objectifs des crimes. En sus, des critères relatifs aux éléments moraux doivent être remplis concernant le suspect, comme la connaissance des éléments subjectifs et celle des circonstances de faits lui ayant permis d'exercer un contrôle conjoint sur le crime, mais aussi eu égard à ses rapports avec les autres coauteurs. Tous, doivent » [...] *de manière partagée, avoir conscience que les éléments objectifs du crime risquent de résulter de la mise en œuvre de leur plan commun et b) tous, de manière partagée, accepter ce résultat en s'y résignant ou en l'admettant* [...] »[1080].

Chacun de ces critères combinent les éléments de la commission conjointe et de la commission par l'intermédiaire d'une autre personne, il n'y a donc pas lieu de les développer. Il faut toutefois souligner que ce mode de responsabilité est entaché des mêmes faiblesses que ceux qu'il combine et qu'il est tout aussi avantageux en matière de répression des crimes impliquant une structure armée. La Cour l'a elle-même illustré dans l'affaire relative aux violences en Côte d'Ivoire, où elle a tenté d'appliquer cette forme combinée de responsabilité, en relevant que *« Blé Goudé aurait commis les crimes conjointement avec Laurent Gbagbo et l'entourage immédiat de ce dernier, par l'intermédiaire des forces pro-Gbagbo »* [1081] . Clairement, comme pour la responsabilité par l'intermédiaire d'une autre personne, l'organisation peut donc jouer le rôle d'un intermédiaire. Mieux, elle semble adéquate pour saisir la nature des structures de certains groupements, notamment des organisations politiques dotées de bras armés ou d'institutions publiques bénéficiant du recours à des forces armées.

Bien que certaines interprétations des dispositions de l'article 25(3)(a) StCPI puissent être contestées, le Statut de la Cour pénale internationale permet naturellement d'engager la

[1080] CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-01/11, décision relative à la requête du Procu-reur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011, § 40.

[1081] CPI, Affaire le Procureur c. Blé Goudé, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014, § 137.

responsabilité des membres d'organisations armées à titre d'auteur principal, mais également, le cas échéant, une responsabilité pénale individuelle à titre de complice (§2).

§2. L'engagement de la responsabilité pénale individuelle à titre de complice devant la CPI

La complicité n'est en rien une forme de responsabilité secondaire, laquelle s'avérerait moins grave que la responsabilité à titre d'auteur principal. Il s'agit simplement d'un mode de participation dérivée à l'infraction permettant de saisir des contributions individuelles ayant permis la réalisation des crimes de manière ou visant à sanctionner la tentative.

> *« Dans les différents cas de participation à la commission d'un crime qui viennent d'être énumérés, la responsabilité du complice dépend toujours de l'existence d'un auteur principal. Un complice ne peut en effet être tenu pour pénalement responsable en tant que complice que lorsqu'une personne commet ou tente de commettre un crime relevant de la compétence de la Cour* […] »[1082].

L'engagement de la responsabilité pénale individuelle sur le fondement de la complicité se décompose en plusieurs alinéas. L'article 25(3)(b) relatif au fait d'ordonner, de solliciter ou d'encourager mérite à lui seul d'être longuement développé, dès lors qu'il est au cœur de tout système organisationnel tel qu'une organisation armée (I), sans pour autant délaisser du champ de l'étude, les articles 25(3)(c) et (d) StCPI (II).

I. L'article 25(3)(b) StCPI : « le fait d'ordonner, de solliciter ou d'encourager »

L'article 25(3)(b) du Statut de Rome distingue alternativement le fait d'ordonner, de solliciter et d'encourager la commission d'un crime[1083]. Le dictionnaire Larousse offre trois définitions de ces termes lesquelles ne s'éloignent que faiblement des définitions juridiques développées jurisprudentiellement par la CPI.

[1082] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1385.

[1083] Article 25(3)(b) du Statut de la CPI : *« Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ».*

Le fait d'ordonner doit être distingué du fait de solliciter ou d'encourager, car ces formes de participation à l'infraction ne contiennent pas exactement les mêmes éléments constitutifs. Seul l'élément subjectif renvoyant à la *mens rea*, est commun à toutes les formes de participation à l'infraction visées par l'article 25(3)(b) du Statut. Il s'agit de la conscience et de la connaissance que le crime sera commis dans le cours normal des évènements[1084]. Il s'agit non d'un dol spécial, mais d'un dol général, tel que le prévoit l'article 30 StCPI[1085]. La preuve de cet état peut se faire en démontrant que l'individu avait connaissance des circonstances de fait (par exemple l'existence d'un conflit armé) ou en prouvant que l'individu était conscient que par son comportement de donneur d'ordres, de solliciteur ou d'encourageur, les crimes seraient commis par d'autres ou que d'autres tenteraient de les commettre[1086]. Généralement, la Cour retiendra des éléments de preuves divers, renvoyant à l'information et à la communication entre les auteurs matériels des crimes et les complices.

Quant aux éléments constitutifs objectifs du fait d'ordonner (A), ils se distinguent de ceux requis en matière de sollicitation ou d'encouragement (B). Tout d'abord, ces modes de participation à l'infraction ne font pas appel aux mêmes mécanismes. Un ordre ou une instruction ne sont en rien semblables à des encouragements ou des sollicitations. Ensuite, si dans les deux cas, il est nécessaire de démontrer que le comportement de l'individu a eu un effet direct sur la commission ou la tentative de commission des crimes, les éléments de preuve diffèrent.

[1084] CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 145 ; CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 63.

[1085] Article 30 – élément psychologique :
« […] *2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :* […]
b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.
3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements ».

[1086] CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 67 : *« Enfin, la Chambre conclut qu'il y a des motifs raisonnables de croire que Sylvestre Mudacumura : i) avait connaissance des circonstances de fait établissant l'existence du conflit armé, et ii) était à tout le moins conscient que s'il donnait les ordres en question, des crimes seraient commis dans le cours normal des événements en conséquence de l'exécution de ses ordres. En particulier, des systèmes de communication sophistiqués étaient en place pour que Sylvestre Mudacumura puisse recevoir des rapports réguliers ».*

A. L'article 25(3)(b) : « le fait d'ordonner »

Comme l'a rappelé Carla Del PONTE, ancienne procureure auprès du TPIR et du TPIY :

> *« Where large-scale crimes are carried out systematically by military, police or quasi-military organs requiring communication and coordination it is logical to infer that criminal activity must have been the result of orders »*[1087].

Le dictionnaire Larousse définit le terme « ordonne » (en anglais *« to order »*) comme le fait de commander quelque chose à quelqu'un. Juridiquement, la responsabilité reposant sur le fait d'ordonner requiert qu'un individu ait usé de sa position d'autorité pour confier à une tierce personne la charge de l'exécution des éléments objectifs de l'une des infractions contenues dans le Statut de la CPI.

Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre de première instance a indiqué qu'aux fins de retenir la responsabilité reposant sur le fait d'ordonner, des éléments objectifs et subjectifs devaient impérativement être réunis[1088]. Ils portent tant sur la personne du donneur d'ordre que sur l'ordre lui-même et ses conséquences. Ces critères sont issus de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et sont au nombre de quatre.

La personne était en position d'autorité[1089] au moment des faits. La personne « *a donné, sous quelque forme que ce soit, des instructions à une autre personne*[1090] *en vue soit i) de commettre un crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime, soit ii) d'accomplir un acte ou une omission dont l'exécution s'est soldée par un crime »*[1091]. L'ordre doit avoir eu un effet direct sur la commission ou la tentative de commission du crime[1092]. Enfin,

---

[1087] DEL PONTE Carla, "Investigation and Prosecution of Large-scale Crimes at the International Level, The Experience of the ICTY". *Journal of International Criminal Justice*, n°4, 2009, p. 549, [traduction] : *« Lorsque des crimes de masse sont systématiquement commis par des organes militaires, policiers ou quasi-militaires nécessitant une communication et une coordination, il est logique de déduire que l'activité criminelle doit avoir été le résultat d'ordres ».*

[1088] CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 145 ; Voir également : CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 63.

[1089] TPIY, Affaire le Procureur c. Milosević, IT-98-29/1-A, arrêt, 12 novembre 2009, § 290 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić & Čerkez, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004, § 28.

[1090] TPIR, Affaire le Procureur c. Kamuhanda, ICTR-99-54-A, arrêt, 19 septembre 2005, 76 ; CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 145.

[1091] TPIR, Affaire le Procureur c. Nahimana, ICTR-99-52-A, arrêt, 22 mars 2006, § 481.

[1092] TPIR, Affaire le Procureur c. Kamuhanda, ICTR-99-54-A, arrêt, 19 septembre 2005, § 75.

la personne devait être conscience que le crime allait être commis dans le cours normal des événements conséquemment à l'exécution ou à la mise en œuvre de l'ordre.

Il faut notamment mettre l'accent sur deux points intéressants et propres à ce mode de responsabilité. Un premier critère tient au rôle joué par l'accusé, à sa position d'autorité (1). Le second s'attache à la nature des ordres et des instructions, lesquels doivent nécessairement déboucher sur la commission de crimes internationaux (2).

1) La position d'autorité tenue par l'accusé

Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont considéré que la notion d'autorité pouvait soit renvoyer à l'existence d'un lien de subordination formel[1093], *de jure*, soit découler d'une situation de faits, informelle voire même temporaire[1094].

Dans certains cas, l'autorité découle du rang même de supérieur hiérarchique d'un individu, notamment militaire. Dans l'affaire Bosco Ntaganda, au stade de la confirmation des charges, la Cour a relevé que plusieurs types de responsabilités pouvaient ainsi être retenues à l'encontre de l'intéressé, notamment pour avoir ordonner la commission d'actes constitutifs de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, mais aussi en sa qualité de chef militaire. C'est ensuite aux juges au stade du procès de retenir la responsabilité la plus pertinente eu égard au comportement de l'individu. Les éléments servant à déterminer la qualité de chef militaire et celle d'autorité au sens de l'article 25(3)(b) St CPI, peuvent se confondre. Dans l'affaire Ntaganda, la Cour a relevé que :

> *«* […] *Bosco Ntaganda occupait un poste de haut rang au sein de l'UPC/FPLC, avait d'importantes responsabilités et veillait à ce que les infractions aux règles disciplinaires soient sanctionnées. De plus, sa position d'autorité s'étendait aux civils hema, qu'il armait et auxquels il ordonnait de prendre part aux hostilités* »[1095].

De la même manière, à l'aune de la décision de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre de Sylvestre Mudacumura, la Chambre préliminaire II a considéré qu'il existait des motifs

[1093]TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 483.
[1094]TPIR, Affaire le Procureur c. Semanza, ICTR-97-20-A, arrêt, 20 mai 2005, §§ 361-363.
[1095]CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 147.

raisonnables de croire que l'intéressé avait exercé des fonctions d'autorité, puisqu'il était *« le chef militaire des FDLR durant la période considérée »*[1096]. Mieux, ainsi que l'écrit Héctor OLÁSOLO, la présence d'un chef militaire sur les lieux de commission des crimes *« peut être un élément pertinent afin de déduire que le supérieur a ordonné la commission du crime »*[1097]. Aux fins de déterminer si l'individu tenait une position d'autorité, la Cour peut relever différents éléments, comme la nature structurelle de l'organisation[1098] – en l'espèce, une organisation armée –, les fonctions exercées au sein de cette organisation ou encore le pouvoir et le contrôle dont disposait la personne[1099].

Outre la position d'autorité de l'individu, la Cour doit rechercher s'il existait un lien de causalité entre l'ordre et la commission effective des crimes (B).

2) L'ordre ou l'instruction débouchant sur la commission effective de crimes internationaux

Quid de la nature de l'ordre ou de l'instruction ? L'ordre ou l'instruction ne doit pas forcément revêtir une forme déterminée. Il peut s'agir d'un document écrit ou d'une communication orale. Néanmoins, l'ordre doit-il être explicite ou peut-il être implicite ? La démonstration de l'existence d'un ordre explicite sera plus évidente que celle d'un ordre revêtant le caractère d'une instruction tacite à commettre des crimes. Depuis la Seconde guerre mondiale, les juridictions en charge de la répression des crimes internationaux ont reconnu qu'en l'absence de preuves directes de l'existence d'un ordre, le caractère implicite d'une instruction pouvait se déduire de preuves circonstancielles[1100], notamment d'une forme de

---

[1096] CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 64.

[1097] OLÁSOLO Héctor, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes Responsibility.* Hart, Studies in international and comparative criminal law, 2009, p. 137, [traduction].

[1098] *Idem. «* […] *Comme expliqué précédemment, les FDLR sont une grande organisation, bien organisée et dotée d'une structure hiérarchique clairement définie* […] *».*

[1099] *Idem. «* […] *Sylvestre Mudacumura exerçait un contrôle sur ses forces et avait l'autorité de recruter, et de promouvoir ses soldats, ainsi que de les démettre de leurs fonctions et de prendre des mesures disciplinaires à leur encontre. Le pouvoir et le contrôle qu'il exerçait sur les troupes des FDLR allaient jusqu'à empêcher les soldats de se démobiliser les autoriser à se marier et contrôler les informations qu'ils recevaient de l'extérieur ou au sein même des FDLR. L'obtempération aux ordres de Sylvestre Mudacumura était de rigueur ».*

[1100] Voir : TPIY, Affaire le Procureur c. Limaj et consorts, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005, § 515 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Galić, IT-98-29-A, arrêt, 30 novembre 2006, § 178.

simultanéité entre le fait qu'un individu ait eu une autorité sur des troupes à un moment donné sans nécessairement se trouver physiquement sur les lieux des crimes (à l'occasion d'une attaque, par exemple), ou à l'inverse, en raison de sa présence sur les lieux des crimes en tant que responsable hiérarchique des unités combattantes[1101] et la survenance quasi immédiate des crimes.

Dans le cas des organisations armées, l'ensemble du système fonctionne sur un modèle-type : l'émission et la réception d'ordres. La question sera alors de savoir si derrière un ordre expressément formulé, il n'existait pas une consigne tacite à commettre des crimes. La licéité apparente d'un ordre doit ainsi faire l'objet d'un intérêt accru de la part des juges internationaux. Il est insuffisant de s'intéresser à la personne en position d'autorité ayant donné des ordres et à la nature même de ces instructions. Il convient donc de s'interroger sur le lien de causalité entre lesdites consignes et la réalisation effective des crimes.

Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont estimé qu'il était nécessaire que l'instruction donnée ait eu un effet direct et substantiel sur la commission des crimes[1102]. Le Statut de Rome a adopté une approche plus restrictive de l'effet. Il doit être direct, mais il n'est requis de démontrer la substantialité de l'ordre, de l'encouragement ou de la sollicitation. Logiquement, un ordre même illégal, dès lors qu'il est resté sans effets ne devrait pas permettre d'engager la responsabilité pénale de celui qui l'a formulé. Or, l'article 25(3)(c) StCPI nuance cette conception puisqu'il s'applique non seulement à la commission effective des crimes, ainsi qu'à la tentative de commission.

L'existence d'une chaîne de commandement brouille-t-elle cette influence causale ? La réponse est affirmative. Cependant, cet élément structurel est loin de constituer un obstacle aux yeux des juridictions pénales internationales. Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc,* ainsi que la Commission du droit international à l'occasion de son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, avaient mis l'accent sur le fait qu'il n'était pas indispensable d'apporter la preuve que les individus, responsables politiques ou militaires, avaient directement donné l'ordre de commettre des crimes aux commettants physiques. Comme le souligne la Cour dans l'affaire Mudacumura : *«* [l]*a personne peut avoir donné l'ordre par*

[1101]TPIY, le Procureur c. Kupreškić et consorts, IT-95-16-A, arrêt, 23 octobre 2001, § 365.
[1102]TPIR, Affaire le Procureur c. Kamuhanda, ICTR-99-54-A, arrêt, 19 septembre 2005, § 35.

l'intermédiaire d'une autre personne, sans qu'il soit nécessaire qu'elle l'ait donné directement à l'auteur physique du crime »[1103].

Mieux, en présence d'une multitude d'autorités intermédiaires ayant transmis les ordres et à la lueur des dispositions contenues dans le Statut de la Cour pénale internationale, il semble envisageable d'engager la responsabilité de tous ceux qui ont consciencieusement fait exécuter les ordres reçus de leur hiérarchie, voire d'envisager des poursuites selon un autre mode de participation à l'infraction : l'article 25(3)(c) du Statut[1104]. Après tout, en transférant des ordres manifestement illégaux, il est possible de considérer que des intermédiaires les ont adoptés comme s'il s'agissait des leurs ou bien de considérer que la perpétuation de l'émission des ordres a facilité la commission ou la tentative de commission des crimes.

À la lecture des éléments objectifs et subjectifs requis aux fins d'engager la responsabilité d'un individu sur le fondement de l'article 25(3)(b) StCPI et plus spécifiquement en ce qui concerne le fait d'ordonner, il semble que le caractère accessoire [1105] de ce mode de responsabilité puisse être remis en cause. Certes, le fait d'ordonner passe par une consigne émanant d'un individu en position d'autorité à l'attention d'un ou plusieurs individus jouant le rôle de « commettants directs » et ce recours à un tiers en matière de responsabilité est généralement visé en tant que responsabilité accessoire. Pourtant, l'article 25(3)(b) StCPI s'apparente à une forme de commission indirecte, dès lors que le donneur d'ordre satisfait aux éléments subjectifs des crimes requis. Ordonner, n'est – comme l'a notamment rappelé le TPIR dans son jugement Akayesu – rien de plus qu'agir en tant que complice par instruction[1106].

[1103] CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 63. *Idem* : TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić et consorts, IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, § 388 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskić, IT-95-14, jugement, 3 mars 2000, § 282.

[1104] Article 25(3)(c) StCPI : *« En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle 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 ».*

[1105] Sur le caractère accessoire de l'article 25(3)(b) StCPI : DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 822.

[1106] C'est du moins l'hypothèse retenue par certaines juridictions internes, comme l'a rappelé le Tribunal pénal international pour le Rwanda dans son jugement Akayesu. Voir : TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 483. Voir aussi : CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 63.

Dans certains cas, notamment celui des structures armées organisées, la Cour pénale internationale retient que la capacité d'un chef à s'assurer de l'obéissance à ses ordres ne relève pas de l'article 25(3)(b) StCPI, mais de celle de l'auteur principal prévue à l'article 25(3)(a), plus spécialement la responsabilité par l'intermédiaire d'une autre personne et en l'occurrence, *via* une organisation. En effet, comme l'a rappelé la Chambre préliminaire I, dans sa décision de confirmation des charges :

> *« [l]a plus haute autorité d'une organisation n'ordonne pas simplement la commission d'un crime mais, en vertu du contrôle qu'elle exerce sur cette organisation, décide fondamentalement si l'infraction sera commise et comment elle le sera »*[1107].

L'article 25(3)(b) du Statut de Rome ne vise pas simplement le cas de l'ordonnateur, mais également celui des solliciteurs et de ceux qui encouragent (B).

B. L'article 25(3)(b) StCPI : « le fait d'encourager ou de solliciter »

L'article 25(3)(b) StCPI permet aussi d'engager la responsabilité pénale de ceux qui sollicitent ou encouragent la commission d'un crime (en anglais *« solicits or induces »*). Les deux termes peuvent être interprétés de façon synonyme. En effet, classiquement, la sollicitation correspond au fait de *« prier instamment quelqu'un de consentir à faire quelque chose »*[1108] quand l'encouragement renvoie au fait d'inciter, autrement dit *« de pousser quelqu'un à faire quelque chose »*.

En distinguant la sollicitation de l'encouragement, le Statut de la CPI semble rompre avec les dispositions statutaires des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie[1109], lesquelles faisaient référence à la notion d'instigation (et non d'incitation). Si l'article 25(3)(b) du Statut de Rome est dépourvue de toute mention explicite relative au fait d'instiguer voire d'inciter[1110], c'est essentiellement en raison de l'existence de l'article 25(3)(e) relatif à

[1107] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, § 518.

[1108] Dictionnaire Larousse [en ligne], 2018.

[1109] Articles 6(1) StTPIR et 7(1) StTPIY.

[1110] Dans leur jugement Akayesu, les juges du TPIR avaient rappelé que les termes d'incitation, d'instigation et de provocation étaient souvent utilisés comme synonymes. TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 481.

l'incitation directe et publique à commettre un génocide. Or, la jurisprudence Gbagbo a confirmé l'hypothèse selon laquelle le fait d' « *ordonner »,* [de] *« solliciter » et* [d'] *« encourager », « relèvent en substance d'une catégorie plus large, l'instigation ou l'incitation d'une autre personne à commettre un crime »*[1111]. *In fine*, il ne semble pas dépourvu d'intérêts, ni totalement incohérent de regrouper ensemble le fait de solliciter et celui d'encourager, puisqu'ils désignent *« une même situation de fait dans laquelle l'auteur d'un crime est poussé par une autre personne à commettre ce crime, et qu'en droit, les éléments requis sont les mêmes »*[1112]. Pour retenir la responsabilité pénale d'un individu reposant sur le fait d'encourager ou de solliciter la commission d'un crime, la Cour doit pouvoir conclure en la réunion de trois éléments cumulatifs, tant objectifs que subjectifs.

Dans l'affaire Ntaganda, la Chambre préliminaire a listé trois éléments pertinents portant sur le comportement de la personne, sur l'effet de l'encouragement ou de la sollicitation et sur l'état de conscience du suspect. La personne doit avoir exercé une influence sur au moins une autre personne visant à commettre un crime, qu'il y ait commission ou tentative de commission, ou bien d'accomplir *« un acte ou une omission dont l'exécution s'est soldée par un crime »*[1113] ; cet encouragement ou cette sollicitation ayant eu un effet direct sur la commission du crime ou sa tentative de commission. Enfin, la personne était consciente, *a minima,* que l'infraction serait commise *« dans le cours normal des événements en conséquence de la commission de l'acte ou de l'omission »*[1114].

Deux spécificités propres à ce mode de responsabilité méritent d'être soulignées. Il faut s'intéresser aux caractéristiques de cette influence (1) et également à l'effet direct qu'elle peut avoir sur la commission des crimes (2), notamment dans le contexte d'une organisation armée ; la jurisprudence apportant à cet égard de nombreux éléments utiles.

[1111] CPI, le Procureur c. Charles Blé Goudé, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014, § 159.

[1112] *Idem.*

[1113] CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 153.

[1114] *Idem.* Ce dernier élément ne requiert pas d'être détaillé puisque ayant déjà donné lieu à développement.

1) Les caractéristiques de l'influence

Comme l'avait jadis souligné le TPIY dans son jugement Oric [1115], la Chambre préliminaire I de la CPI a rappelé que le fait de solliciter ou d'encourager ne requérait aucunement de prouver l'existence d'un lien d'autorité, contrairement au fait d'ordonner[1116]. Si la nature de l'influence ne dépend pas d'une quelconque forme d'autorité, quelles sont ses caractéristiques ?

La Cour pénale internationale n'a eu que de rares occasions de se prononcer sur cette question et comme souvent, les juges internationaux se sont appuyés sur la jurisprudence dégagée par les TPI *ad hoc.* Il semble que l'influence puisse découler d'un acte comme d'une omission[1117]. Dans l'affaire Ntaganda, les magistrats ont considéré que l'accusé avait exercé une influence sur la base des éléments de preuve se rapportant aux ordres que l'accusé avait pu donner à ses troupes comme aux civils hema. Dans l'affaire Ahman Harun, la Cour s'est focalisée sur les discours prononcés publiquement par l'accusé et incitant aux pillages des villages des populations Four[1118]. Il s'agit ici d'éléments probatoires concrets.

Toutefois, dans l'affaire Ntaganda, les juges ont aussi évoqué l'existence d'un *« environnement dans lequel les crimes commis contre les Lendu en particulier étaient encouragés ou officiellement approuvés »*[1119]. Cet notion d' » environnement »[1120] a été pris en compte en tant que critère objectif requis afin de prouver que la personne exerçait une influence. Or, l'existence d'un tel climat, n'est-elle pas aussi constitutive du second critère : l'influence

[1115]TPIY, Affaire le Procureur c. Orić, IT-03-68-T, jugement, 30 juin 2006, § 272.

[1116]CPI, le Procureur c. Charles Blé Goudé, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014, § 159.

[1117]DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, 2012, p. 824.

[1118]CPI, Affaire le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, ICC-02/05-01/07, décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007, §§ 90-94.

[1119]CPI, Affaire le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014, § 155.

[1120]*Idem. « Les éléments de preuve établissent qu'en sa qualité de haut responsable de l'UPC/FPLC, Bosco Ntaganda : i) a physiquement commis des crimes ; ii) a ouvertement tenu des propos dénigrants à l'encontre des Lendu ; et iii) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher et/ou réprimer de tels crimes* […] *».*

causale ? (2) Sans cet environnement favorable en renfort des encouragements et sollicitations explicitement formulés, les individus auraient-ils commis ou tenté de commettre les crimes ?

2) L'effet direct ou influence causale requis en matière d'encouragement et de sollicitation

Pour retenir la participation sur le fondement de la sollicitation ou de l'encouragement, il est nécessaire de démontrer que le comportement de l'individu a eu un effet direct sur la commission ou la tentative de commission des crimes. Dans l'affaire Ntaganda, le second critère n'a pas été analysé[1121], parce que les éléments de preuve se rapportaient à des ordres dont l'influence causale sur la commission ou la tentative de commission des crimes avaient déjà été démontrée pour retenir la responsabilité de l'individu sur le fondement de l'article 25(3)(b) StCPI, le fait d'ordonner. Toutefois, le juriste allemand A. KAI définit l'influence causale relative au fait d'encourager ou de solliciter, comme pouvant être *« normally of a psychological nature (persuasion) but may also take the form of physical pressure (coercion) within the meaning of vis compulsiva »*[1122].

L'expression latine *« vis compulsiva »* renvoie à la contrainte morale. Or, le droit pénal général est traditionnellement peu enclin à reconnaître que la volonté d'un individu puisse être totalement contrôlée et qu'il n'ait plus la maîtrise de ses actes, préférant ainsi ne retenir que les contraintes morales dites irrésistibles à des fins d'exonération de la responsabilité pénale des individus [1123]. C'est également vrai en droit international pénal, lequel depuis Nuremberg, est très attaché à la question du libre-arbitre et aux possibilités de s'opposer à des ordres ou des comportements manifestement illicites. C'est pourquoi lorsqu'il s'agit de démontrer que les individus ont été sollicités ou encouragés à commettre des crimes, d'autres formes d'influences psychologiques comme physiques vont être évoquées. La persuasion peut être assimilée à un mécanisme permettant d'agir sur la perception d'un individu et ainsi de modifier son comportement, ses actions. La coercition renvoie quant à elle à tous les moyens employés pour

---

[1121] *Idem.* § 156.

[1122] AMBOS Kai, « Article 25 - Individual criminal responsibility » [pp. 743-770], *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, p. 755.

[1123] À titre d'exemple, l'article 122-2 du Code pénal français qui dispose que *« n'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister ».*

contraindre un individu, qu'il s'agisse de règles dont le respect est assorti de sanctions ou de violences psychologiques (ex : menaces) ou physiques. Il n'est pas exclu que deux formes de pression sur les individus soient employées de façon complémentaire.

L'existence et la génération d'un climat coercitif est assez fréquent au sein des organisations armées. L'inexécution totale ou partielle des ordres peut faire l'objet de sanctions disciplinaires. L'obéissance systématique peut être glorifiée voire récompensée par des changements de grades ou de nouvelles affectations. Par ailleurs, au sein des groupes armés, un important phénomène d'entraînement prend racine par le biais de techniques modifiant le comportement des individus, de type encouragements ou sollicitations[1124], mais également la mise à disposition de facilités diverses[1125].

Enfin, il est important de souligner que l'article 25(3)(b) StCPI doit être isolé des autres dispositions relatives à la responsabilité pénale des individus. En effet, semble exclu de retenir le fait d'ordonner, d'encourager ou de solliciter en complément de la responsabilité des chefs militaires, prévue à l'article 28 du Statut[1126], car la nature exacte de la participation de l'individu (donneur d'ordres, solliciteur ou encourageur) requiert une action concrète qui, de fait, exclue toute possible négligence. Il en va de même avec l'article 25(3(c) comme avec l'article 25(3)(d) StCPI (II).

[1124] MUÑOZ-ROJAS Daniel & FRÉSARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol.86, n°853, mars, p. 174.

[1125] PUNCH Maurice, « Why corporations kill and get away with it: the failure of law to cope with crime in organizations » (Chapitre 3), *in* NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law*. Cambridge University Press, 2009, p. 56.

[1126] Article 28(a) relatif à la responsabilité des chefs militaires : *« Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :*
a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ».

II. Les autres formes de complicité prévues aux articles 25(3)(c) et 25(3)(d) du Statut de la Cour pénale internationale

Outre le fait d'ordonner, d'encourager et de solliciter, le Statut de la Cour pénale internationale vise aussi les complices ayant apporté *« une aide, un concours ou toute autre forme d'assistance en vue de faciliter la commission ou la tentative de commission d'un crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission »*, à l'article 25(3)(c), et ceux qui contribuent *« de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert »*, à l'article 25(3)(d). La vision selon laquelle il existerait une hiérarchie entre les différentes formes de participation à l'infraction prévues à l'article 25(3) StCPI est ici consacrée. Le degré d'implication de l'individu diffère selon qu'il se comporte en donneur d'ordres, en facilitateur ou en contributeur.

L'engagement de la responsabilité des membres d'organisations armées sur le fondement de l'article 25(3)(c) semble moins évident. Au regard des éléments jurisprudentiels dégagés par la CPI, ce mode de participation apparaît comme adéquat s'agissant de ceux qui gravitent autour des forces armées et autres groupes armés (A). L'article 25(3)(d) StCPI en revanche, fait de l'existence d'un groupe agissant de concert, un élément-clef (B). Dans les affaires Mudacumura[1127] et Mbarushimana[1128], la Cour a même considéré que » *l'article 25-3-d du Statut s'inscrit dans la lutte contre la criminalité de groupe »*.

A. L'article 25(3)(c) StCPI : « le fait de faciliter la commission d'un crime »

L'article 25(3)(c) du Statut de Rome dispose que la responsabilité pénale d'un individu peut être engagée lorsque celle-ci :

> *«* [e]*n vue de faciliter la commission d'un tel crime,* […] *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 ».*

[1127] CPI, Affaire le Procureur c. Sylvestre Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012, § 283.

[1128] CPI, le Procureur c. Callixte Mbarushimana, décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011, § 278.

À nouveau, le Statut de la Cour pénale internationale prévoit en son article 25(3)(c), une responsabilité pénale accessoire, reposant sur la commission ou la tentative de commission d'infractions relavant de la compétence de la CPI par un tiers agissant à titre d'intermédiaire. Deux remarques. Tout d'abord, comme l'a rappelé la Cour dans sa jurisprudence Blé Goudé, *« […] cette forme de responsabilité requiert que la personne en question fournisse son assistance à la commission d'un crime et que, en adoptant ce comportement, elle entende faciliter la commission de ce crime ».* Ensuite, la disposition est suffisamment large pour englober tout type d'assistance.

Toutefois, pour que ce mode de responsabilité soit retenu à l'encontre d'un accusé, il semble nécessaire de procéder à la détermination d'un lien de causalité entre les actes et le résultat criminel, lequel a pour finalité de borner l'application des dispositions. En effet, à la seule lecture du libellé de l'article 25(3)(c) StCPI, il semble qu'aucune limite ne soit posée. Si tel était le cas, cela reviendrait à dire que la moindre aide, concours ou assistance serait suffisante, ce qui à l'aune de la politique répressive engagée par la Cour ne serait pas cohérent. Ainsi que l'avait fait remarquer le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1129], il serait approprié de retenir que l'aide, l'assistance (ou le concours) doit être *« directe et* […] *substantielle »*[1130]. La question de l'influence du comportement de l'individu sur la commission ou la tentative de commission des crimes a d'ailleurs été mise en exergue dans l'affaire ivoirienne, où la chambre a pu considérer dans sa décision de confirmation des charges, que *« les activités de Charles Blé Goudé ont eu pour effet de renforcer la capacité des forces pro-Gbagbo de commettre les crimes qui ont découlé de la mise en œuvre de l'effort commun visant à maintenir Laurent Gbagbo au pouvoir à tout prix* […] *»*[1131]. Assez nettement sans présager de l'ampleur de l'apport individuel de l'accusé, la Cour a toutefois démontrer que l'existence d'une influence causale devait nécessairement être établie entre l'apport de l'individu et la survenance des crimes.

[1129] TPIY, Affaire le Procureur c. Furundzija, IT-95-17-1-T, jugement, 10 décembre 1998, § 231.

[1130] Pour une vision en ce sens, voir : DIARRA D. Fatoumata & D'HUART Pierre, « Article 25 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, p. 825 ; WERLE Gerhard, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute ». *Journal of International Criminal Justice*, n°5, 2007, p. 969.

[1131] CPI, Affaire le Procureur c. Blé Goudé, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014, § 169.

Enfin comme pour l'article 25(3)(d) du Statut, l'aide, le concours ou l'assistance à la commission ou à la tentative de commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour n'implique pas nécessairement la présence d'une organisation armée, ni même que l'individu soit un militaire. Toutefois, cette forme de complicité peut avoir une influence sur l'activité criminelle d'une organisation. Dans l'affaire Blé Goudé, la Chambre s'est ainsi interrogée sur cette influence, relevant que celui-ci aurait :

> *«* […] *apporté aux forces pro-Gbagbo son assistance à la commission des crimes en cause par le rôle qu'il a joué dans la conception de l'effort commun visant à maintenir Laurent Gbagbo au pouvoir à tout prix, y compris par l'emploi de la violence contre des civils, et par sa participation à cet effort. En particulier, la Chambre rappelle les éléments de preuve concernant les activités menées en prévision de l'emploi de la violence, comme le recrutement au sein des FDS, le recrutement, la formation et l'équipement de miliciens et de mercenaires, ainsi que les instructions qu'il a données à la FESCI de réprimer la marche sur le bâtiment de la RTI et ses activités de mobilisation, en particulier à Yopougon. La Chambre prend également note des activités connexes de Charles Blé Goudé visant à promouvoir la coopération entre les différentes composantes des forces pro-Gbagbo, en particulier en insistant sur le lien entre les FDS et les jeunes »*[1132].

En l'espèce, la Cour n'a retenu que l'existence d'un lien de causalité entre le comportement de l'accusé et les crimes commis, sans pour autant se prononcer explicitement sur la nécessité d'une assistance directe et substantielle. À la lueur des éléments mis au jour par la Cour, l'article 25(3)(c) du Statut requiert par ailleurs une action. De ce fait, il est impossible de retenir ce mode de responsabilité pour une omission. Quant à la nature substantielle de l'aide, il apparaît nettement qu'en « *son absence, l'acte criminel n'aurait très probablement pas été commis de la même manière »*[1133]. Enfin, l'aide, le concours ou l'assistance semble pouvoir revêtir n'importe quelle forme, si bien qu'il est possible de se demander si la fourniture d'une « force armée » peut y être assimilable ?

En effet, en recrutant intentionnellement des combattants, en les formant, en les armant et en fournissant les services du groupe dans le but de commettre un crime relevant de la compétence de la Cour, le groupe considéré est hissé au rang de moyen. Si tel était le cas, ce qui peut être assimilé à de l'aide, à un concours ou à une assistance serait « caméléon », car à peu près tout peut faciliter un crime, à condition toutefois que cela ait eu une influence causale.

[1132] *Idem.* § 168.

[1133] FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 825.

L'intégration de la fourniture intentionnelle d'une organisation armée en tant que moyens serait utile dans l'hypothèse du recours à des mercenaires ou à des sociétés militaires privées (SMP).

Un autre mode de participation à l'infraction a été envisagé par les rédacteurs du Statut de Rome, à l'article 25(3)(d). Il se distingue des alinéas précédents en ce qu'il tend à réprimer toutes les autres formes de participation à l'infraction. Dans le cadre du fonctionnement des organisations armées, il permet également de s'intéresser aux individus qui gravitent autour d'elles et facilitent les activités criminelles de tels groupes (B).

B. L'article 25(3)(d) StCPI : « le fait de contribuer de tout autre manière par un groupe agissant de concert »

Le Statut de la Cour pénale internationale se distingue des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* en prévoyant une responsabilité parfois qualifiée de « résiduelle »[1134] à l'article 25(3)(d) StCPI[1135], chaque fois que les autres formes de participation à l'infraction ne peuvent être retenus. Ainsi, un individu pourra être reconnu coupable d'avoir contribué :

> *«* [...] *de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :*
> *i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou*
> *2) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ».*

Lors des débats préparatoires, certains ont pu arguer qu'il s'agissait d'une forme de complicité se rapprochant du complot, de l'entente ou encore de la conspiration. Or, à la différence du Tribunal Militaire International de Nuremberg ou des dispositions de la

[1134] Affaire le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007, § 337 : *« C'est pourquoi la Chambre estime que l'article 25-3-d du Statut prévoit une forme résiduelle de responsabilité du complice qui permet de sanctionner les contributions au crime ne pouvant pas être considérées comme des ordres, des sollicitations, des encouragements, une aide, un concours ou une assistance au sens des alinéas b) ou c) de l'article 25-3 du Statut, en raison de l'état d'esprit dans lequel elles ont été apportées ».*

[1135] Article 25(3)(d) du Statut de la CPI.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide[1136], ces formes de participation ont été exclues du Statut de Rome[1137] et ne s'entend pas comme une contribution individuelle à un groupe agissant de concert, mais comme un accord entre deux personnes ou plus.

D'autres ont pu y voir une résurgence de la *« joint criminal enterprise »* (JCE) ou entreprise criminelle commune[1138], développée par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1139]. Il est vrai qu'aux termes de l'arrêt Tadíc, la JCE[1140] et l'article 25(3)(d) StCPI apparaissent proches, puisque la JCE insiste également sur le fait que *« tous les coaccusés, agissant de concert dans un but criminel commun, ont la même intention criminelle »*[1141].

Ce mode de responsabilité se distingue de ceux prévus aux articles 25(3)(b) et (c) du Statut, en ce qu'il s'intéresse à toute autre forme de contribution à la commission ou à la tentative de commission d'un crime par un groupe de personnes agissant de concert. La contribution de l'individu doit nécessairement être intentionnelle et avoir *« faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour,* [...] *en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime »*.

Bien que le Statut de la Cour ne contienne aucune disposition relative à la responsabilité pénale de personnes morales et qu'il prévoit une responsabilité individuelle, strictement personnelle, en analysant la structure de l'article 25(3)(d) il est manifeste que cette disposition évoque le groupe en tant qu' » entité commettante ». Dans un premier temps, l'article 25(3)(i)

[1136]L'article 3 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948 vise *« l'entente en vue de commettre le génocide ».*

[1137]ESER Albin, *in* CASSESE Antonio (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A commentary.* Oxford University Press, 2002, pp. 802-803.

[1138]Sur ce point, lire : FROUVILLE (de) Olivier (dir.), *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou co-action*. Némésis, « Droit & Justice », 2012, Actes de la Journée d'Études du 14 mai 2010 organisée à l'Hôtel de Paul (Montpellier) par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, 234 pages ; VAN de WILT Harmen, *« Joint Criminal enterprise and functional perpetration »*, *in* NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law*. Cambridge University Press, 2009, Chapitre 7, pp. 158-182.

[1139]TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999.

[1140]RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford University Press, 3rd edn, 2009, pp. 143-145.

[1141]*Idem.* §§ 196-202.

StCPI fait mention des activités ou du dessein de nature criminelle du groupe, à condition qu'ils soient rattachables aux infractions internationales relevant de la compétence de la Cour. Dans un second temps, l'article 25(3)(ii) StCPI évoque l'intention criminelle du groupe. La disposition reconnaît donc pleinement qu'une organisation puisse être à l'origine d'un crime international et qu'il soit doté d'une forme de volonté propre. Le Statut de Rome s'oppose à l'engagement d'une responsabilité collective, mais n'écarte pas qu'un groupe soit à l'origine du crime pour lequel la responsabilité d'un individu est susceptible d'être engagée. D'une certaine manière, il s'agit d'une forme de subjectivisation de l'organisation ne lui conférant aucun statut légal, mais la reconnaissant comme un corps collectif agissant.

Sans qu'il y ait lieu de débattre outre mesure de la pertinence d'une telle disposition, il semble que l'article 25(3)(d) soit un mode de responsabilité, qui, comme jadis, l'entente, la conspiration, le complot ou la JCE, apparaît comme le témoignage du refus du droit international pénal contemporain d'abandonner tout idée de criminalité collective.

Conclusion du Chapitre 1

Écartant judicieusement la responsabilité des personnes morales ainsi que toute forme de responsabilité collective particulièrement irrévérencieuse au regard du droit des accusés à un procès équitable, les rédacteurs du Statut de Rome ont doté la Cour pénale international d'un mécanisme complexe de responsabilité pénale individuelle.

Naturellement, ces choix ne permettent pas de saisir la criminalité collective en tant que telle, mais ils offrent toutefois de nombreuses possibilités répressives en ce qu'ils permettent de tenir compte du degré exact de participation des individus à la commission de crimes internationaux, qu'ils agissent en tant que commettants directs ou indirects.

Confrontés aux spécificités des organisations armées, les modes de participation contenus à l'article 25(3) StCPI pourraient permettre de poursuivre tous les individus, du simple soldat au décideur militaire ou politique, en passant par ceux qui encouragent ou sollicitent la commission des crimes, ainsi que tous ceux qui en fournissent les moyens. Néanmoins, la politique pénale de la CPI exclue d'ouvrir des affaires concernant des individus situés au bas de l'échelle hiérarchique ou au plus près du crime, notamment parce qu'elle n'en a pas les moyens et parce qu'elle privilégié ceux qu'elle estime porter la plus grande responsabilité des crimes.

Dans cette optique répression, l'approche différenciée contenue à l'article 25(3) du Statut laissait de côté, la question de ceux, qui, sans participer à l'infraction, laissaient commettre les infractions, alors qu'en raison de leurs fonctions, chefs militaires ou supérieurs hiérarchiques, ils avaient en leur pouvoir, les moyens d'empêcher et de prévenir la commission des crimes par leurs subordonnés, et d'en référer aux autorités d'enquête et de poursuites compétentes.

Les spécificités des organisations armées se traduisent également devant la Cour par une prise en compte de leur structure organisationnelle *via* un mode de responsabilité pénale individuelle originale, dont la nature est ambiguë, et qui requiert d'être traitée en dehors des modes de participation à l'infraction : la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques contenue à l'article 28 du Statut (Chapitre 2).

Chapitre 2 : La responsabilité pénale des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques contenue à l'article 28 du Statut de la CPI

> *« Big fish and small fry swim in the same sea and are caught in the same net, although their primary purposes are very different »*[1142].

Dans l'océan de la criminalité internationale, les individus ne sont pas impliqués de la même manière dans la commission des crimes. Compte tenu du caractère généralement massif de ces crimes et de leur gravité, ils ne peuvent être uniquement le fruit de soulèvements spontanés et irréfléchis. Ils nécessitent bien souvent des structures organisées, préexistantes aux événements [1143] ou créées dans un dessein purement criminel [1144]. Parmi ces structures préexistantes, il faut distinguer les collectivités naturelles/sociales (familiales, tribales…) des collectivités établies de droit ou de fait (État, armées nationales, groupes armés non étatiques…). Leur fonctionnement vis-à-vis des individus qui les composent est fréquemment commun, oscillant entre des rapports horizontaux et des rapports verticaux. Les organisations armées fonctionnent selon ces mêmes rapports. L'appellation « frères d'armes » est alors particulièrement trompeuse. Si les troupes sont unies par des liens quasi-fraternels entre elles, cela n'établit pas pour autant une égalité entre les membres du groupe. Les troupes ne sont pas livrées à elles-mêmes sur le terrain, leurs actions requièrent une solidarité, une coordination et une supervision émanant d'une hiérarchie plus ou moins formelle. Les positionnements individuels comme collectifs dépendent donc, en théorie, des ordres émis par un commandement militaire ou par des supérieurs civils exerçant des prérogatives particulières. Toutefois, dans certains cas, des comportements déviants peuvent faire leur apparition. Dans d'autres, ces mêmes comportements sont encouragés au plus haut niveau dans le cadre d'une politique génocidaire, déshumanisante, agressive ou guerrière.

Les individus qui commettent un ou plusieurs crimes contenus dans le Statut de la Cour pénale internationale et qui ont été formellement identifiés peuvent ainsi voir leur responsabilité engagée sur le fondement de l'article 25 StCPI, selon des modalités de participation à

[1142] OSIEL Mark, *« Making Sense of Mass Atrocity »*, Cambridge University Press, 2001, p. 246, [traduction] : *« Le gros poisson et la petite friture nagent dans la même mer et sont capturés dans le même filet, alors que leurs principaux objectifs sont très différents ».*

[1143] Il s'agit de groupements ayant une stabilité dans le temps, comme les États ou encore les tribus.

[1144] Sont visés ici les groupes terroristes dont l'idéologie passe par la mise en œuvre d'une politique de destruction des personnes et des biens à des fins politiques, religieuses ou politico-religieuses.

l'infraction propres à chaque cas. Pourtant, les principaux responsables des crimes internationaux sont aussi ceux, qui, par leur négligence ou par leur omission, ont permis à leurs subordonnées de commettre ou de poursuivre leurs méfaits sans être nullement inquiétés, et ce, alors qu'à la faveur de leur position d'autorité, ils avaient le pouvoir et même le devoir de les stopper. La Cour pénale internationale a donc été amenée à s'approprier cette dynamique.

La responsabilité des chefs militaires et des supérieurs civils est une responsabilité ancienne, impliquant les commandants pour le comportement de leurs subordonnés. Au sortir de la Première guerre mondiale, lors de la Conférence préliminaire à la paix, à Versailles, le 29 mars 1919, la Commission sur la responsabilité des responsables de la guerre et l'exécution des peines[1145] avait ainsi formulé une recommandation incitant à la création d'un tribunal chargé de juger les auteurs de violations aux lois et coutumes de la guerre, de ceux ayant organisé la guerre d'agression, mais également de ceux qui *«* [s'étaient] *abstenus de prévenir ou de prendre les mesures nécessaires pour prévenir, mettre un terme ou réprimer* [de telles violations] *alors qu'ils en avaient eu connaissance et qu'ils avaient le pouvoir d'intervenir »*[1146]. La mise en œuvre d'un tel dispositif n'a finalement jamais vu le jour en raison des critiques formulées par les délégations japonaises et américaines[1147].

Sans être explicitement mentionné par les statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, les juges feront référence à ce mode de responsabilité pour condamner certains cadres du régime nazi et du Japon Shõwa, à l'image des juridictions américaines[1148]. En 1977, l'article 86 du protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 viendra codifier la responsabilité du supérieur hiérarchique[1149], mentionnée à l'article 2

[1145] Commission of the Responsibility of the Authors of the War and Enforcement of Penalties.

[1146] Reproduit *in* : *The American Journal of International Law*, Vol. 14, n°1/2, Jan. - Apr. 1920, pp. 95-154, p. 121.

[1147] *Ibid.* Les américains admettaient la poursuite de ceux qui avaient directement commis des violations aux lois et coutumes de la guerre ou y avaient contribué par la fourniture d'ordres, mais ils se montraient particulièrement réticents à l'idée de poursuivre des individus sur le fondement d'une abstention, p. 143, [traduction] : *« Ni la connaissance de la commission ni la faculté de la prévenir n'est suffisante à elle seule. Le devoir ou l'obligation d'agir est essentielle. Ils doivent exister conjointement, et une norme de responsabilité qui ne les inclut pas dans leur ensemble doit être rejetée. La difficulté en matière d'abstention a été soulevée par la Commission, en ce que rendre l'abstention punissable pourrait avoir pour effet d'exonérer la personne qui commet l'acte ».*

[1148] Affaire du Général Tumuyoki Yamashita 1945.

[1149] Article 86§ 2 du protocole additionnel 1 de 1977 aux Convention de Genève de 1949 : *« Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné*

de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968. Par la suite, les statuts des TPI *ad hoc* leur consacreront respectivement un article, reprenant mot pour mot la définition du Protocole I, à l'exception de la possibilité de sanctionner disciplinairement un individu. À juste titre, face aux violations massives des droits de l'Homme et l'ampleur du phénomène criminel dans les Balkans et au Rwanda, il était inenvisageable de se satisfaire d'un régime de sanctions disciplinaires.

Bien que communément entrée dans les mœurs étatiques, l'intégration de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques fut au cœur des débats préalables à l'établissement de la Cour pénale internationale. Fallait-il suivre à la lettre les dispositions du PA-I[1150] ? N'y avait-il pas un risque de confusion voire de doublon entre cette forme de responsabilité et celle des personnes morales alors en débat[1151] ?

En définitive, les rédacteurs du Statut n'ont retenu que le principe de la responsabilité pénale des personnes physiques, à l'article 25 selon différentes modalités de participation à l'infraction et à l'article 28 consacrant la responsabilité des chefs militaires et des autres supérieurs hiérarchiques, qu'il s'agisse aussi bien des personnes formant une chaîne de commandement au sein d'un groupe armé, que de personnes civiles en position autorité[1152] (tel un fonctionnaire [1153] ou un membre de gouvernement) et pourquoi pas d'un chef d'entreprise[1154] ; l'idée étant qu'» *un grand pouvoir implique de grandes responsabilités »*[1155].

Au sein du Statut de Rome, ce mode de responsabilité saisit ainsi une dynamique singulière, qui ne peut naître que du fait de l'existence d'un groupement au sein duquel existent

---

commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction ».

[1150] Summary records of the meetings of the Committee of the Whole, Conférence diplomatique plénipotentiaire sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, UN Doc. A/CONF.183/C.1/l.2, 16 juin 1998, p. 137, § 69.

[1151] *Ibid.* p. 133, § 47. C'était l'un des griefs formulés par le négociateur de la Thaïlande, M. Niyomrerks, à l'égard de l'insertion de la responsabilité des personnes morales au sein du Statut de la CPI.

[1152] TPIR, Affaire le Procureur c. Musema, ICTR-96-13-T, jugement, 27 janvier 2000, § 132 : *« Concernant la question de savoir si la forme de responsabilité pénale individuelle prévue au paragraphe 3 de l'Article 6 du Statut s'applique non seulement aux militaires, mais également aux personnes exerçant une fonction civile, il est important de noter que lors des procès de Tokyo, certaines autorités civiles ont été condamnées pour des crimes de guerre en application de ce principe ».*

[1153] Akiro Muto, Hirota, Kayishema, Milosevic...

[1154] À titre d'exemple, Musema était le directeur d'une entreprise publique à Gisovu, au Rwanda.

[1155] Crédo généralement attribué à la saga Spiderman, existant en réalité depuis 1793 et largement réemployée (not. Pdt F. ROOSEVELT ou encore Sir W. CHURCHILL).

des relations de subordination. L'individu est amené à rendre des comptes à la justice pénale internationale en raison du comportement de ceux qu'il a sous son contrôle. Ce tempérament si particulier de l'article 28 StCPI lui permet de se suffire à lui-même. Il est autonome des modes de responsabilités prévus à l'article 25 StCPI sans pour autant être totalement exclusif (section 1). Toutefois, ces spécificités qui paraissent être un atout pour la Cour ne sont pas sans soulever quelques interrogations et doivent essuyer quelques critiques (section 2).

Ce mode de responsabilité particulier n'est-il pas de nature à reconnaître l'application d'un régime obligataire particulier, destiné aux organisations armées, et accentué par l'activité de la Cour pénale internationale ?

Section 1 : Un mode de responsabilité autonome prévu à l'article 28 du Statut de Rome

L'article 28 du Statut marque un autre tournant dans la genèse de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, puisque le Statut en fait un mode de responsabilité à part entière, distinct du principe de responsabilité pénale individuelle posée à l'article 25 du Statut. Toutefois, pour certains auteurs, comme M. JACQUELIN, ce n'est en réalité qu'un mode de responsabilité *« qui vise à combler des vides »*[1156]. Cette autonomie (§1) se traduit par l'existence de caractères propres à cette forme de responsabilité et différents de ceux exigés à l'article 25 StCPI (§2).

§1. Le caractère autonome de l'article 28 du Statut de Rome

Dès la lecture du libellé[1157] de l'article 28 StCPI, il semble évident que la responsabilité des supérieurs hiérarchiques s'inscrit comme une responsabilité supplémentaire autonome (I), mais aussi complémentaire des autres modes de responsabilités prévus à l'article 25 (II).

I. L'autonomie de l'article 28 du Statut de Rome vis-à-vis des autres modes de responsabilité

La structure même de l'article 28 du Statut de Rome a été pensée pour ne pas assimiler ces deux formes de responsabilités (A). Il y a d'un côté la responsabilité du chef militaire prévue à l'article 28(a) et de l'autre la responsabilité du supérieur hiérarchique civil prévue à l'article 28(b) du Statut. Cette subdivision entraîne *de facto* une distinction quant à la norme applicable et oblige la Cour à déterminer au préalable si l'accusé appartenait à une hiérarchie militaire[1158]

[1156] JACQUELIN Mathieu, *L'incrimination de génocide – étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*. L.G.D.J, « Thèses », n°62, Fondation Varenne (prix), 2012, p. 517.
[1157] Début de l'article 28 StCPI : *« Outre les autres motifs de responsabilité pénale... »* .
[1158] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 59.

ou bien s'il exerçait ses fonctions en qualité d'autorité civile. L'article 28 StCPI apparaît ainsi comme une forme de responsabilité *sui generis* (B).

A. L'existence de deux fondements distincts en fonction de la qualité des accusés

L'article 28 envisage deux fondements distincts à la responsabilité des supérieurs. Le chef militaire voit sa responsabilité engagée dès lors qu'il n'a pas *« exercé le contrôle qui convenait sur ses subordonnés »* alors que ceux-ci *« commettaient ou allaient commettre des crimes »*[1159].

Dans un autre registre, le supérieur hiérarchique non militaire voit sa responsabilité engagée dès lors qu'il a sciemment négligé toute information relative à des crimes internationaux commis par ses subordonnés à sa disposition. L'article 28 ne concerne bien évidemment pas les cas où les supérieurs, qu'ils soient militaires ou civils, se livrent eux-mêmes à la commission de crimes ou en encouragent directement la commission par leurs subordonnés. Ces actes positifs sont directement imputables à leurs auteurs, indépendamment de leur position dans une quelconque hiérarchie sur le fondement de l'article 25 du Statut de Rome[1160].

B. La confirmation d'un mode de responsabilité *sui generis* par la CPI

Dès les débuts de la Cour pénale internationale, la question de l'autonomie de la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques s'est posée. À l'occasion de l'affaire Bemba, la chambre a souhaité éliminer tout doute. En substance, l'article 28 du Statut ne s'intéresse qu'à une forme de responsabilité, qu'il faudrait qualifier « d'indirecte », que la Chambre a même appelée responsabilité « *sui generis* »[1161]. Autrement dit, il s'agit d'une responsabilité additionnelle[1162], autonome vis-à-vis des modes de responsabilité pénale

[1159] Article 28(a) du Statut de Rome.
[1160] Article 25 du Statut de Rome, relatif à la responsabilité pénale individuelle.
[1161] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 174 : *« Par conséquent, il faut considérer que l'article 28 prévoit une forme de responsabilité sui generis ».*
[1162] Ibid. § 173 : *« En supplément des autres modes de responsabilité* […] *cet article a pour but de prévoir un mode de responsabilité distinct de ceux prévus à l'article 25 ».*

individuelle prévus à l'article 25. Dans son opinion individuelle, la Juge K. OZAKI va jusqu'à parler d'une responsabilité *« dérivée »*[1163].

L'article 28 StCPI s'autosuffit, mais peut-il être envisagé en complément de l'article 25(3) ? (II)

II. Le possible cumul des responsabilités contenues dans le Statut de Rome

Autonomie ne signifiant pas indépendance, la responsabilité prévue à l'article 28 StCPI n'est qu'un mode de responsabilité parmi les autres. La CPI voit ainsi ses opportunités de poursuites accrues, choisissant tantôt de faire uniquement la part belle à la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques, tantôt d'en faire un mode de responsabilité additionnel (A). Toutefois, cette possibilité de cumul n'apparaît pas comme nécessaire eu égard aux mécanismes qui sous-tendent cette forme de responsabilité (B).

A. Le caractère additionnel de ce mode de responsabilité

La CPI semble ne voir aucun inconvénient majeur à un cumul des responsabilités. Il n'y a pas *« d'obstacle juridique à la confirmation de plusieurs modes de responsabilité »*[1164], dès lors que le comportement du supérieur peut être rattaché à l'élément matériel d'autres modes de responsabilité[1165], et d'autant qu'il n'existe aucune hiérarchie entre l'article 25 et l'article 28 [1166]. Un chef militaire pourrait être poursuivi en qualité d'auteur d'une infraction internationale sur la base de l'article 25 du Statut, s'il est possible de démontrer son implication personnelle dans la commission d'un crime (ce serait le cas d'un viol), mais aussi sur le fondement de l'article 28 du Statut, si la Cour démontre qu'il a failli aux obligations lui incombant en qualité de supérieur (par exemple en ne sanctionnant pas ses subordonnés pour

[1163]Opinion individuelle de la Juge K. OZAKI, à l'occasion de l'affaire Bemba Gombo, p. 3, § 5, 6p.

[1164]CPI, Affaire le Procureur contre Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges, 12 juin 2014, ICC-02/11–01/11, § 260.

[1165]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 174 : *«* […] [l]*a Chambre reconnaît que, dans certaines circonstances, le comportement dans un chef militaire peut satisfaire l'élément matériel d'un ou plusieurs modes de responsabilité ».*

[1166]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016.

s'être livrés à des violences sexuelles sur des populations civiles[1167]). De cette manière, l'individu sera responsable du viol qu'il a personnellement commis, mais aussi des viols commis par ses subordonnés.

Toutefois, si un cumul de responsabilité apparaît intéressant, il ne se justifie pas au regard des intérêts répressifs qui le sous-tendent (B).

B. Les intérêts propres à l'article 28 du Statut justifiant un non-cumul de responsabilités

La CPI peut justifier le recours à ce mode de responsabilité de plusieurs manières. Le premier intérêt est d'ordre procédural et peut faire l'objet d'une remarque. Cette hypothèse fait référence au proverbe selon lequel *« la fin justifie les moyens ».* La CPI a vocation de ne juger les principaux responsables de crimes internationaux. Sa mission n'est pas de poursuivre tous les maillons individuels d'une chaîne de commandement et encore moins ceux qui se trouvent tout au bas de l'échelle et qui sont pourtant les commettants primaires de l'infraction internationale. S'il n'est pas possible de rattacher le comportement d'un individu directement à la commission des crimes, mais qu'il est possible de démontrer que celui-ci faisait fonction d'autorité et exerçait un contrôle effectif sur des subordonnés, alors la Cour pourra privilégier ce mode de responsabilité.

Le second intérêt est factuel. L'article 28 StCPI fait clairement référence à l'existence de structure organisée participant à la commission de crimes internationaux. Il saisit les rapports humains suivant le dualisme supérieurs-subordonnés au sein d'entités de natures diverses, mais qui peuvent éventuellement, en raison de leur fonctionnement ou leurs activités, contribuer à la réalisation de crimes.

Enfin, le troisième et dernier intérêt – non des moindres – est d'ordre moral, il s'agit de rendre justice aux victimes, en luttant contre l'impunité supposée dont bénéficierait les individus éloignés des lieux du crime ou jouissant d'une position d'autorité les mettant à l'abri

[1167]Un raisonnement similaire peut être adopté face au recrutement d'enfants-soldats qui se seraient livrés à la commission de crimes internationaux. À ce propos : MAYSTRE Magali, *Les enfants soldats en droit international : Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et droit pénal international*. Pedone, « Perspective internationale », n°30, CERDIN Paris I, 2010, 202 pages.

d'éventuelles poursuites. Dans le même ordre d'idée, en instaurant une telle responsabilité et en la rendant effective, la CPI se prémunit en partie des doctrines comme celle de H. MORGENTHAU[1168] ou de celle du combattant illégal, lesquelles privilégient les assassinats ciblés de hauts responsables[1169].

Après avoir mis en exergue l'autonomie de l'article 28 du Statut au regard des autres modes de responsabilité prévus à l'article 25 et démontrer l'importance d'une telle disposition dans la répression des crimes commis par des individus appartenant à des organisations, il y a tout lieu de s'intéresser aux critères permettant d'établir la responsabilité pénale d'un individu sur le fondement de l'article 28 StCPI (§2).

§2. Les critères établissant la responsabilité pénale d'un individu sur le fondement de l'article 28 StCPI

La mise en œuvre de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques requiert que la Cour pénale internationale réponde successivement à ces cinq questions[1170] :

- L'individu a-t-il agit en qualité de chef militaire ou en tant que supérieur hiérarchique civil ?
- Existait-il un lien de subordination entre les auteurs des crimes internationaux et l'accusé ?
- Les crimes sont-ils le résultat d'une défaillance dans l'exercice du pouvoir de contrôle de l'accusé ?
- Le chef militaire savait-il ou aurait-il dû savoir que ces forces commettaient ou allaient commettre des crimes ? (Art. 28(a)-i) du Statut) S'il s'agit d'un supérieur hiérarchique

[1168]Suivant la doctrine Morgenthau, les responsables nazis devaient être purement et simplement exécutés sans autre forme de jugement. Voir à ce propos : TERNON Yves, *L'État criminel – Les génocides au XXème siècle*. Du Seuil, « XXème siècle », 1995, p. 32.

[1169]UBEDA-SAILLARD Muriel, *« Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit international »*. *AFDI*, vol.58, 2012, pp. 83-116, not. p. 85.

[1170]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 59.

civil, celui-ci savait-il ou a-t-il délibérément négligé de tenir compte d'informations relatives à la commission de crimes internationaux par ses subordonnés ? (Art. 28(a)-ii) du Statut)

- L'individu a-t-il manqué à ses obligations en ne prenant pas les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour prévenir ou réprimer la commission de ces crimes ou pour en référer aux autorités compétentes chargées des enquêtes ou des poursuites ?

Il est possible de regrouper les trois premières questions[1171], puisqu'elles découlent implicitement les unes des autres et correspondent au ciblage des personnes en position d'autorité, c'est-à-dire en définitive à la prise en considération des rapports verticaux existant entre les membres d'un groupe. Il faut ainsi déterminer en premier lieu auquel des deux ordres, militaire ou civil, appartenait l'individu, c'est-à-dire choisir l'un des deux régimes applicables prévus à l'article 28 StCPI. Dans un second temps, il est nécessaire de savoir si l'individu militaire ou civil exerçait effectivement une fonction de supérieur hiérarchique. Autrement dit, s'il exerçait un contrôle effectif sur ses subordonnés. Enfin, la Cour a posé l'exigence d'un lien de causalité entre la défaillance de ce contrôle et la commission des crimes par les subordonnés.

Après avoir préalablement démontré l'existence d'un lien hiérarchique entre le supérieur militaire ou civil et des subordonnés (I), le Procureur doit arguer du fait l'accusé avait eu connaissance d'une quelconque manière du fait que ses subordonnés se livraient ou allaient se livrer à la commission de crimes sanctionnés par le droit international pénal en vigueur au moment des faits (II) et qu'il n'a rien fait pour y remédier, alors qu'il en avait les pouvoirs.

I. L'exigence d'un lien hiérarchique entre le supérieur et des subordonnés

Dans le détail, le mode de responsabilité contenu dans l'article 28 StCPI est assez unique en son genre, puisque les obligations qui pèsent sur les chefs militaires et les supérieurs hiérarchiques civils sont étroitement liées, au préalable, à la nature criminelle des actes commis

[1171] TPIY, Affaire le Procureur contre Mrkšić et consorts, 27 septembre 2007, jugement, IT-95-13/1-T, § 558 : *« 1. L'existence d'un lien de subordination,*
2. le fait que le supérieur savait ou avait des raisons de savoir qu'un crime était sur le point d'être commis ou avait été commis, et
3. le fait que le supérieur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir le crime ou en punir l'auteur ».

par leurs subordonnés. C'est pourquoi, il faut s'intéresser à la commission des crimes par des subordonnées comme condition nécessaire à la mise en œuvre de l'article 28 StCPI (A), avant d'étudier les liens hiérarchiques unissant les supérieurs à leurs subordonnés (B) et de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la défaillance de contrôle du supérieur et la réalisation des crimes (C).

A. La commission de crimes par des subordonnés condition nécessaire à la mise en œuvre de l'article 28 StCPI

La responsabilité des individus peut être engagée peu importe la nature des crimes commis (1), dès lors qu'ils ont été commis par des subordonnées (2).

1) L'applicabilité de l'article 28 du Statut à tous les crimes contenus dans le Statut

Si les termes de « forces » ou de « chefs militaires » employés à l'article 8 du Statut de la CPI, laissent entrevoir les contours du crime de guerre. Il est erroné de penser que cela a une influence sur l'engagement de l'article 28 StCPI. Ce mode de responsabilité ne s'applique pas qu'aux crimes commis au cours de conflits armés et de surcroît n'est pas opposable qu'à des responsables de l'ordre militaire. Il s'agit d'un mode de responsabilité dont la mise en œuvre n'exclut aucun des crimes relevant de la compétence de la Cour, lesquels peuvent être commis par des militaires comme par des civils. Il est vrai toutefois, que l'article 28(a) du Statut fait explicitement référence à des *« forces »* placées sous un commandement. Or, si l'on s'en tient à une définition classique, notamment celle contenue dans les Conventions de Genève, la notion de *« forces »* suivie du terme *« armées »*, renvoie à des situations de conflits armés internationaux. Les rédacteurs du Statut de la CPI se sont bien gardés de tout amalgame et de toute contestation possible, en privilégiant seulement l'utilisation du terme *« force »*. L'interprétation d'une telle notion renvoie ainsi au groupe, à un collectif, à une puissance matérielle et humaine.

La question de l'applicabilité de la responsabilité des supérieurs aux conflits internes n'est pas pour autant réglée, puisque le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à

la protection des victimes de conflits armés internationaux fait référence à *« la responsabilité des supérieurs »*, alors que le Protocole II fait référence à la notion de *« commandement responsable »*. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a déjà tranché la question. Dans une décision relative à l'affaire Hadzihasanović et Kubura, la Chambre d'appel a reconnu qu'il existait une différence[1172] entre la notion de commandement responsable contenu dans le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève applicables aux conflits armés non internationaux et celle de responsabilité du supérieur hiérarchique contenu dans le Protocole additionnel I, avant de conclure que *« les éléments constitutifs de la responsabilité du supérieur hiérarchique dérivent de ceux du commandement responsable ».* La responsabilité du supérieur hiérarchique relève ainsi du droit international coutumier[1173].

Les dispositions du Statut de Rome ne laissent planer aucun doute en ayant recours à l'expression *« responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques ».* Dans son jugement Bemba, en date du 21 mars 2016, la Cour pénale internationale a d'ailleurs précisé que la notion de commandement militaire faisait référence à toute personne qui *« formally or legally »*[1174] est désignée pour remplir des fonctions de commandement militaire[1175], selon la législation en vigueur au sein des États. Elle a précisé aussi que l'article 28(a) était applicable *« to individuals appointed as military commanders in non-governmental irregular forces, in accordance with their internal practices or regulations, whether written or unwritten »*[1176]. La Cour reste ainsi fidèle à l'esprit du Statut de Rome, qui dès l'origine a tenu compte de l'évolution des conflits armés et pris en considération les cas de conflits armés opposant des groupes armés non étatiques entre eux. La condition *sine qua non* étant naturellement que le groupe en présence puisse être qualifié de groupe armé.

[1172] TPIY, Affaire le Procureur c. Hadzihasanovic et Kubura, IT-01-47-AR72, décision relative à l'exception d'incompétence (responsabilité du supérieur hiérarchique), 16 juillet 2003, § 22.

[1173] *Ibid.* § 31.

[1174] [Traduction] : *« officiellement ou juridiquement ».*

[1175] Le NATO standard AJP-3 – Allied joint doctrine for the conduction of operations (February 2019) définit le commandement comme : *« the authority vested in an individual of the armed forces for the direction, coordination, and control of military forces.* […] *Command authority is allocated formally to a commander through orders and directives. To command is to exercise that authority by motivating and directing people and organizations* […] *».*

[1176] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 176, [traduction] : *« aux individus désignés comme commandants militaires dans des forces irrégulières non gouvernementales, conformément à leurs pratiques et règlements internes, qu'elles soient écrites ou non écrites ».*

Enfin, l'article 28 n'exclut pas la possibilité d'engager la responsabilité de supérieurs civils en présence de crimes de guerre commis en situation de conflit armé international comme en situation de conflit armé non international. Au contraire, il trouve sa pleine et entière application lorsqu'il s'agit de juger des responsables politiques. Néanmoins, il faut admettre que le Statut de Rome prévoit une responsabilité relativement « allégée »[1177] des supérieurs hiérarchiques civils eu égard à la norme de connaissance requise.

2) L'indifférence des juges en matière d'identification des subordonnés appartenant au groupe

L'article 28 StCPI tient compte de la dimension collective des crimes internationaux, principalement des rapports verticaux liant les individus entre eux : il y a ceux qui commandent et ceux qui sont commandés. Il est ainsi nécessaire d'établir un lien de subordination entre le « commandant » et ses *« ses subordonnés ».* L'utilisation des termes *« ses subordonnés »* est trompeuse, car elle laisse sous-entendre qu'un chef militaire ou un supérieur hiérarchique n'est responsable qu'en présence de plusieurs subordonnés. En réalité, *« il n'existe aucun nombre minimum de subordonnés »*[1178] pour engager la responsabilité d'un individu sur le fondement de l'article 28 StCPI. Par ailleurs, il semblerait logique de devoir identifier individuellement les individus ayant commis les crimes pour lequel le supérieur voit sa responsabilité engagée. Or, dans son jugement Bemba, la Cour Pénale internationale a précisé qu'il n'est pas nécessaire d'établir l'identité de chacun des auteurs de crimes. Il suffit seulement *« to identify the perpetrators by group or unit in relation to a particular crime site »*[1179].

Le recours à l'identification individuelle n'offre aux juges que plus de précisions factuelles, mais il ne s'agit pas d'une obligation probatoire. La Cour a en outre précisé que la taille du groupe ou de l'unité n'avait aucune influence[1180] sur l'applicabilité de l'article 28 du Statut de Rome. Dans le même ordre d'idée, il faut se souvenir qu'en 1994, la Commission

---

[1177]CPI, Affaire le Procureur contre Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges, 12 juin 2014, &ICC-02/11–01/11, § 265.

[1178]TPIY, Affaire le Procureur c. Popović, IT-05-88-A, appel, 30 January 2015, § 1898, [traduction] : « […] *il n'y a pas de nombre minimum de subordonnées requis* [...] ».

[1179]Ibid. § 186, [traduction] : *« d'identifier les auteurs par groupe ou unité en relation avec un lieu de crime en particulier ».*

[1180]*Ibid.* § 187.

d'experts pour l'ex-Yougoslavie faisait remarquer que la multiplicité et la diversité des unités et des structures militaires étaient de nature à *« permettre aux officiers supérieurs et aux cadres politiques d'arguer d'un manque de connaissance des événements et d'une incapacité à contrôler ces comportements »*[1181].

Enfin, l'article 28 StCPI s'applique indépendamment de la qualité des individus sous contrôle, qu'ils soient militaires ou non, responsables ou non, dès lors que l'existence d'un contrôle effectif du supérieur/chef sur les subordonnés est démontrée (B).

B. L'existence d'un lien hiérarchique induisant un contrôle effectif sur les subordonnés

Aux termes de l'article 28 StCPI, il ne suffit pas d'être membre d'une hiérarchie militaire[1182] ou d'un organigramme civil pour que soit engager sa responsabilité, il faut aussi qu'il existe une relation entre l'individu et un ou plusieurs subordonnés ayant commis des crimes internationaux. En somme, il est nécessaire d'établir l'existence d'un lien de subordination, qui n'a pas besoin d'être direct, « immédiat »[1183], mais qui doit être vérifiable et quantifiable.

Pour mesurer le degré de contrôle du supérieur hiérarchique, le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie avait écarté les cas de contrôles, qu'il faudrait qualifier de « relatifs », telle que l'hypothèse du contrôle global issu de la jurisprudence de la Cour internationale de justice dans l'affaire Nicaragua[1184], lui privilégiant les notions de contrôle effectif[1185] ou de contrôle formel[1186]. Le chef militaire ou le supérieur hiérarchique doit ainsi avoir un véritable contrôle sur les actions de ses subordonnés, que le Statut de Rome traduit ainsi : *«* [l]*es forces*

[1181] Rapport final de la commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994, § 316.

[1182] TPIY, Affaire le Procureur c. Delalíc, IT-96-21-T, 16 novembre 1998, § 370 : *«* [...] *Ainsi, le titre officiel de commandant ne saurait être considéré comme une condition préalable et nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique, celle-ci pouvant découler de l'exercice de fait, comme en droit, des fonctions de commandant ».*

[1183] ROBERT Marie-Pierre, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », *Les cahiers de droit*, Vol.49, n°3, 2008, p. 420.

[1184] Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14.

[1185] TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskic, IT-95-14-A, appel, 29 juillet 2004, § 69.

[1186] TPIR, Affaire le Procureur c. Musema, ICTR-96-13-T, jugement, 27 janvier 2000, § 135.

doivent être placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou son autorité et son contrôle effectif»[1187] ; être une *« autorité de référence »*[1188] ou *« une figure de proue »*[1189] ne suffit pas.

Par ailleurs, dans son jugement Bemba, la Cour a estimé qu'il est *« important de faire une distinction entre le principe militaire de « l'unicité du commandement »*[1190] *et l'appréciation du contrôle effectif»*[1191], telle qu'invoquée devant le TPIY dans l'affaire Popović et consorts. Chaque unité dispose de son propre commandant, mais un ou plusieurs commandants[1192] peuvent détenir une autorité effective au sein d'une chaîne de commandement *« quel que soit leur grade ou leur échelon »*[1193] et donc voir leur responsabilité engagée de manière concurrente, sinon conjointe. Ce contrôle peut être le fruit d'un lien juridique (*de jure*) (1) ou d'un lien de fait (*de facto)* (2)*,* comme l'a souligné le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie dans le jugement Delalíc, Mucíc, Delíc et Landzo : *«* […] *le terme de supérieur est suffisamment large pour englober un poste de responsabilité fondé sur l'existence de pouvoirs de contrôle de fait »*[1194].

1) Le contrôle de droit ou contrôle de jure

La preuve d'un contrôle de droit semble plus aisée. Pourtant, le TPIY a été amené plusieurs fois[1195] à se prononcer sur la question de savoir à quel point la position officielle d'un individu entraînait sa responsabilité. Le lien de *jure* peut se démontrer par la présence d'un organigramme des forces armées ou de l'administration voire par la production de tout acte

[1187] Article 25 du Statut de Rome.

[1188] CPI, Affaire le Procureur c. Katanga et consorts, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014, § 1306.

[1189] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 384 et § 706.

[1190] TPIY, Affaire le Procureur c. Popović, IT-05-88-A, appel, 30 January 2015, § 651 : *«* [...] *a military unit cannot have two commanders at the same time ».* Une définition similaire est donnée dans le document NATO standard AJP-3 – Allied joint doctrine for the conduction of operations (February 2019) : *« Unity of command means that all forces operate under one designated commander. It requires a single commander with the requisite authority to direct all forces in pursuit of the agreed objectives or end state ».*

[1191] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 698.

[1192] TPIY, Affaire le Procureur c. Popović, IT-05-88-A, appel, 30 January 2015, § 1892.

[1193] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, 408§ .

[1194] TPIY, Affaire le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, § 371.

[1195] TPIY, Affaire le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Hadžihasanović & Kubura, IT-01-47-T, jugement, 15 mars 2006 ; TPIY, Affaire le Procureur c. Hadžihasanović & Kubura, IT-01-47-A, appel, 22 avril 2008.

faisant état de la nomination de l'accusé à un poste-clef d'une quelconque hiérarchie, mais cela ne suffit pas *« en soi »*[1196] à établir sa responsabilité[1197]. Il est ainsi préférable de démontrer que celui-ci disposait véritablement d'un contrôle effectif sur ses subordonnés et non d'un simple rôle d'apparat. Le fait de détenir un pouvoir de sanction disciplinaire ou celui de pouvoir de donner des ordres et de les faire exécuter[1198] sont des exemples concrets. Le pouvoir de sanction s'exprime naturellement dans le milieu militaire et a généralement une portée plus importante que celui d'une autorité civile, ne serait-ce que par l'existence de *corpus* juridiques propres aux armées et celle de juridictions particulières de type cours martiales, entre autres. Assez logiquement, les juges ne seront pas aussi exigeants vis-à-vis des supérieurs hiérarchiques civils[1199].

Toutefois, il existe une différence élémentaire entre le fait de disposer de pouvoirs et celui d'en faire usage. Le pouvoir de donner des ordres et la capacité matérielle de punir les auteurs de crimes, ne sont donc pas, à eux seuls, suffisants pour établir l'existence d'un contrôle effectif[1200]. À l'aune de certaines jurisprudences du TPIY, il semble qu'il soit nécessaire d'avoir recours à ce que l'on pourrait qualifier de « faisceau d'indices », pour lequel le lien de subordination devient un autre élément essentiel. Cela renvoie à l'idée de pouvoir, non pas simplement au sens d'avoir la faculté de, mais à celui d'une manifestation de puissance ou d'autorité, c'est-à-dire de faire usage de capacités à commander ou contraindre suivie d'effets tangibles[1201]. En effet, il n'est pas rare que certains individus aient un pouvoir limité de donner

---

[1196] TPIY, Affaire le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, § 197.

[1197] TPIY, Affaire le Procureur c. Karadžic, IT-95/5-18-T, 24 Mars 2016, jugement, § 581, [traduction] : *« L'autorité de droit du supérieur constitue prima facie une base raisonnable pour considérer qu'il exerçait un contrôle sur ses subordonnés, mais requiert que le Procureur prouve qu'il exerçait un contrôle effectif ».*

[1198] TPIY, Affaire le Procureur c. Hadžihasanović & Kubura, IT-01-47-T, jugement, 15 mars 2006, § 83.

[1199] TPIY, le Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999, § 78 : *« exiger d'une autorité civile qu'elle détienne un pouvoir de sanction semblable à celui détenu par un militaire limiterait le champ d'application de la doctrine du supérieur hiérarchique au point de la rendre pratiquement inapplicable aux autorités civiles ».*

[1200] TPIY, Affaire le Procureur c. Halilovic, IT-01-48-A, appel, 16 octobre 2007, § 204, [traduction] : *« Comme la Chambre de première instance l'a correctement relevé, la capacité de rendre des ordres peut en effet constituer un indicateur du contrôle effectif exercé par un supérieur. Toutefois, de tels ordres ne constituent pas en soi un contrôle effectif ; les ordres en question devront plutôt être soigneusement évaluées à la lumière du reste des éléments de preuve afin de déterminer le degré de contrôle sur les auteurs de l'infraction ».*

[1201] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 706 : *« Jean-Pierre Bemba détenait l'autorité suprême relativement aux opérations et à la stratégie militaires, aux promotions et aux affectations, à la logistique, aux finances et à la discipline »*. Également au § 402 : *« Jean-Pierre Bemba avait le pouvoir d'instaurer des cours martiales et d'autres organes judiciaires au sein du MLC* […] *».*

des ordres et de les faire exécuter. Le fait qu'il puisse y avoir un contreseing ou toute autre forme de confirmation des ordres, permet d'écarter l'existence d'un contrôle effectif. Il en va de même si les ordres donnés ne sont pas suivis d'effets. De ce point de vue, l'affaire Halilovíc est assez symptomatique de la problématique que soulève la situation des individus occupant des fonctions au sein d'un état-major.

a) Le cas des membres appartenant à un état-major

Il existe une différence majeure entre fonction et pouvoir, laquelle permet de retenir ou d'exclure la responsabilité d'un accusé. Cela répond à une logique structurelle. De manière générale, l'état-major n'a pour fonction que la répartition de moyens opérationnels, l'organisation générale des forces armées, la coordination des systèmes de renseignements et d'informations, la politique et la stratégie des armées (notamment la formation des troupes) et la programmation militaire. Pour reprendre la définition du dictionnaire Larousse[1202], l'état-major est constitué d'un *« groupe d'officiers (et de personnel qualifié) chargé d'assister un chef militaire dans l'exercice de son commandement ».* La distinction entre membres d'un état-major et chef militaire est par ailleurs constante dans la jurisprudence des juridictions en charge de poursuivre les auteurs de crimes internationaux. Dans l'affaire opposant les États-Unis d'Amérique à Wilhelm von Leeb et consorts, le tribunal militaire américain a rappelé que le pouvoir que détenait l'accusé *« tenait plus d'un droit d'intervenir que d'une responsabilité directe »*[1203].

Cela ne signifie pas pour autant que les membres des états-majors bénéficient d'une forme d'immunité. La condition nécessaire pour qu'un supérieur quel qu'il soit, soit responsable est que le pouvoir qu'il détient soit assimilable à un pouvoir exécutif[1204]. Cela s'apprécie au regard d'ordres ou d'actes à destination des subordonnés, obligatoirement suivis d'effets. À cette fin, l'Accusation devra procéder à une étude du système militaire ou de l'organigramme des forces

[1202]Dictionnaire Larousse en ligne 2017(consulté le 2/09/2016).

[1203]United States v. Wilhelm von Leeb *& al.* (High Command Case, « Affaire du Haut commandement »), dans Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law n°10, Vol.XI, jugement du 28 octobre 1948, p. 68, [traduction] : *« En d'autres termes, son autorité dans ce domaine était plus assimilable à un droit d'intervenir qu'à une responsabilité directe ».*

[1204]Le pouvoir de faire exécuter des décisions.

armées et doit exclure les situations où les troupes se sont désolidarisées de leur hiérarchie et ont agi selon leur propre volonté, à la suite de mutineries ou en cas désertion.

b) Les cas des individus bénéficiant d'un pouvoir dans le domaine militaire découlant de leur fonction politique

Puisque l'article 27 du Statut de Rome exclut l'immunité des chefs de l'État, il est intéressant d'envisager leur responsabilité sous l'angle de l'article 28 StCPI. Les chefs d'États et des membres de gouvernement[1205] doivent-ils être assimilés à des supérieurs hiérarchiques civils ou à des chefs militaires ?[1206] Il y a tout lieu de penser que la distinction doit s'apprécier en fonction du contrôle exercé par le chef de l'État ou par les membres de gouvernements sur les troupes. L'appréciation s'effectuant d'un point de vue factuel et d'un point de vue juridique, notamment par l'étude des règles constitutionnelles de l'État concerné. De manière assez constante, il n'est pas rare que les chefs d'État exercent à la fois des fonctions militaires et des fonctions politiques. À titre d'exemple, le Président de la République française est aussi le chef des armées[1207] et a la responsabilité du recours à la dissuasion nucléaire. Dans certains États, il en est différemment, selon que l'État est en situation de guerre ou de paix. En temps de paix, ce peut être l'un des membres du gouvernement en charge des questions de défense qui détient alors *« l'autorité et le commandement des forces armées »*, puis en temps de guerre il s'agit du chef de l'État. C'est le cas de l'Allemagne, dont l'article 65-a) de la loi fondamentale[1208] prévoit qu'en temps de paix, les fonctions de commandement soient dévolues au ministre de la défense fédérale.

[1205] AGABIN A. Pacifico, « Accountability of the President under the Command Responsibility Doctrine », *Philippine Law Journal,* vol.82, 2008, pp. 30-36.
[1206] *Ibid.* p. 30.
[1207] Article 15 de la Constitution du 4 octobre 1958. Voir aussi : MASSO Jean, *Le chef de l'État, le chef des armées*. L.G.D.J, Systèmes Droit, 2011, 204p.
[1208] Article 65-a) de la Loi fondamentale allemande.

Dans son jugement Bemba, la Cour pénale internationale semble avoir suivi ce raisonnement, puisqu'elle indique que les *« superiors at every level, irrespective of their rank, from commanders at the higest level to leaders with a few men under their command ».*[1209]

2) Le contrôle de fait ou contrôle de facto

La démonstration de l'existence d'un contrôle effectif *de facto* est malaisée et suppose d'examiner chaque situation au cas par cas, car il existe une grande variété de cas où le supérieur hiérarchique exerce un contrôle de fait. L'exemple le plus fréquent étant la situation d'un chef militaire ayant sous son contrôle des civils. Dès lors qu'il en aura la capacité matérielle, il devra par exemple, s'assurer que les civils « sous sa garde » ne commettent aucun crime international. Cette situation est possible en cas de débâcle d'une armée adverse, les civils sur place peuvent alors être tentés de se livrer à des attaques violentes contre ceux qu'ils considèrent comme leurs agresseurs, y compris des prisonniers de guerre[1210]. Les autorités de fait, civiles comme militaires, qui contrôlent la zone doivent donc tout mettre en œuvre afin de faire respecter les règles élémentaires du droit international humanitaire.

Le contrôle *de facto* cible ainsi tout individu en position de domination. À cet égard, les juges devront examiner si ce contrôle était tel que le supérieur avait la capacité de prévenir la conduite criminelle de ses subordonnés de fait ou d'en assurer la répression. Généralement, les chefs militaires comme les supérieurs hiérarchiques civils ne disposent d'un pouvoir de sanction qu'en matière disciplinaire. Compte tenu de la gravité des crimes internationaux, mais aussi du risque d'empiétement des pouvoirs du supérieur sur ceux du pouvoir judiciaire, réprimer disciplinairement semble insuffisant et risqué, tant du point de vue du respect d'une éventuelle séparation des pouvoirs que de celui du respect des droits humains. L'article 28 du Statut a donc intégré la « troisième voie » prévue par l'article 87 au Protocole additionnel I de 1949 aux Conventions de Genève, qui oblige le chef militaire ou le supérieur hiérarchique civil à *« référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites »*[1211] tout crime

[1209]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 179, [traduction] : *« les supérieurs à tous les niveaux, indépendamment de leur rang, des commandants de haut niveau jusqu'aux chefs ayant un faible nombre hommes sous leur commandement ».*

[1210]Ces comportements sont assimilables à une forme de représailles.

[1211]Article 28(a)-ii) du Statut de Rome.

commis par ses subordonnés. Cette solution fait d'ailleurs écho aux conclusions du rapport final de la Commission d'experts chargé d'enquêter sur les graves violations des Conventions de Genève commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie[1212]. Néanmoins, le recours à des mécanismes d'enquête et de poursuites nationaux ne sont possibles que dans l'hypothèse où les institutions bénéficient d'une certaine stabilité, d'une véritable indépendance et prennent des décisions de manière impartiales. Enfin, il semble que la référence à des autorités compétentes en charge d'enquête et de poursuites ne se limite pas au système judiciaire de l'État, mais qu'il faille l'entendre dans une acception large comme susceptible de tenir compte de l'existence d'un système judiciaire propre à l'organisation armée[1213].

Le Statut de Rome impose aux chefs militaires et aux supérieurs hiérarchiques l'obligation de prendre *« toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui* [sont] *en* [leur] *pouvoir »*[1214]. À l'impossible, nul ne semble donc être tenu[1215]. Ces mesures correspondent à trois types d'obligations générales que sont : la prévention des infractions internationales, la répression des comportements criminels et le déferrement des auteurs des crimes devant des autorités d'enquêtes ou de poursuites compétentes. Ces trois obligations sont alternatives, et à mesure que l'on se rapproche de l'obligation d'en référer aux autorités, la responsabilité du supérieur s'accroît, puisque cela signifie que les crimes ont d'ores et déjà été commis. Les individus doivent donc avoir pleinement pris la mesure des obligations qui pèsent sur leurs épaules en raison de leur position d'autorité et de leurs conséquences au moment de leur prise de fonction. Arrivé au stade de la répression, s'exonérer intégralement de sa responsabilité semble beaucoup plus compromis.

Enfin, les mesures prises ne doivent pas être superficielles ou non suivie d'effets. Le chef militaire ou le supérieur hiérarchique qui feindrait avoir rempli ses obligations en ayant eu recours à des procédés illégaux, disproportionnés, superfétatoires ou inadéquats resterait sous le coup de l'article 28 StCPI ; ils doivent avoir agi de bonne foi. Dans leur jugement Bemba,

---

[1212] Rapport final de la commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994, § 55.

[1213] La capacité des organisations armées non-étatiques à établir leur propre système judiciaire fera l'objet d'une étude ultérieure, lorsqu'il s'agira d'évoquer le fonctionnement complémentaire de la CPI.

[1214] Dispositions communes aux Statuts des TPIY et TPIR en matière de responsabilité des supérieurs hiérarchiques. CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 198.

[1215] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 A, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018, § 167.

les juges avaient considéré que les mesures prises par l'accusé, d'instituer des commissions d'enquête ou encore de traduire de soldats devant une cour martiale étaient insuffisantes[1216], avant de se raviser en appel[1217], aux motifs que :

> *«* [l]*a Chambre de première instance n'*[avait] *pas suffisamment prêté attention au fait que les troupes du MLC opéraient dans un pays étranger, avec tout ce que cela suppose comme difficultés pour* [un] *commandant éloigné de ses troupes, en termes de capacité de prendre des mesures »* [1218].

À défaut de prouver que l'accusé n'avait pas réellement agi contre ses subordonnés criminels, la Cour est donc amenée à examiner le caractère raisonnable des mesures prises par les chefs militaires et supérieurs hiérarchiques. Statuant en appel dans l'affaire Bemba, la Cour a indiqué qu'il était ainsi nécessaire de tenir compte des réalités opérationnelles. L'article 28 du Statut n'instituant pas une responsabilité sans faute, la Cour a rappelé que les chefs militaires doivent procéder à une analyse coûts/bénéfices[1219]. La chambre d'appel reprochait à cet égard à la chambre de première instance d'avoir insuffisamment développer quelles mesures spécifiques l'accusé aurait dû adopter dans les circonstances particulières de l'époque[1220]. Nonobstant la distance entre le supérieur hiérarchique et ses subordonnés, il faut également indiquer que selon la nature des organisations armées considérées, il peut exister des faiblesses structurelles qui peuvent compromettre les capacités de surveillance des chefs militaires sur leurs subordonnés.

[1216] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, § 719.

[1217] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 A, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III,8 juin 2018, §§ 145-147 et §§ 193-194.

[1218] *Idem.* § 171.

[1219] *Idem.* § 170 : *«* [...] *Cela signifie qu'un chef militaire peut tenir compte des répercussions qu'auront des mesures visant à empêcher ou à réprimer un comportement criminel sur des opérations en cours ou planifiées, et qu'il peut choisir de prendre la mesure la moins perturbatrice dès lors qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle permette d'empêcher ou de réprimer les crimes* [...] *».*

[1220] *Ibid. «* [...] *C'est à la chambre de première instance qu'il incombe de démontrer par son raisonnement que le chef militaire n'a pas pris des mesures spécifiques et concrètes qui étaient à sa disposition et qu'un chef militaire raisonnablement diligent les aurait prises dans des circonstances comparables. Il n'incombe pas à l'accusé de montrer que les mesures qu'il a prises étaient suffisantes.* [...] *».*

C. L'existence d'un lien de causalité entre la défaillance de contrôle et la réalisation des crimes

Dans la version anglaise de l'article 28 du Statut de la Cour, l'emploi des termes *« as a result »* laisse même entendre qu'il existe un lien de causalité entre le défaut de contrôle du supérieur et la commission des crimes. La contribution au crime découlerait ainsi de la défaillance du supérieur de ne pas avoir pris toutes les mesures nécessaires et en son pouvoir. La version française tend quant à elle vers le concours de circonstances[1221]. La question de la version et en définitive celle de l'interprétation à privilégier se pose. La réponse a été apportée par la jurisprudence. Un lien de causalité entre le comportement et la réalisation des crimes était requis devant les tribunaux militaires internationaux, mais le Tribunal pour l'ex-Yougoslavie l'a écarté dans son jugement Halilovíc[1222].

Le raisonnement de la Cour à l'aune de l'affaire Bemba n'a laissé aucun doute subsister : l'existence d'un lien de causalité est une condition nécessaire et non uniquement une différence terminologique propre à la langue de Shakespeare. De ce fait, la Cour avait relevé en première instance que les crimes résultaient d'un défaut de contrôle de l'accusé sur les forces du MLC[1223] avant d'ajouter plus loin que ces manquements avaient eu pour conséquence de contribuer directement à la perpétration des crimes[1224]. *A contrario*, il faut supposer qu'en l'absence de lien de causalité, l'individu ne pourra être tenu responsable des crimes commis par ses subordonnés.

Outre, l'exigence de la démonstration d'un lien hiérarchique entre le supérieur et des subordonnés, l'article 28 StCPI est marqué par l'existence de divers degrés relatifs à la norme de connaissance (II).

[1221] Dans la version française : *« lorsqu'il ou elle ».*

[1222] TPIY, Affaire le Procureur c. Halilovic, IT-01-48-T, jugement, 16 novembre 2005, § 78 : *« La Chambre de première instance note par ailleurs que, de par sa nature même, la responsabilité du supérieur hiérarchique* [...] *n'exige pas un lien de causalité. La responsabilité du supérieur hiérarchique est une responsabilité par omission, omission coupable en raison de l'obligation que le droit international fait peser sur le supérieur hiérarchique. La nécessité d'un lien de causalité mettrait en cause le fondement de la responsabilité du supérieur hiérarchique pour manquement à l'obligation qu'il a de prévenir ou de punir dans la mesure où elle supposerait en fait qu'il ait joué un rôle dans les crimes perpétrés par ses subordonnés, ce qui changerait la nature même de la responsabilité.* [...] *».*

[1223] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 735.

[1224] *Ibid.* § 738.

II. L'existence de différentes normes de connaissance

Pour établir la responsabilité d'un accusé, le Statut de la Cour pénale internationale impose que l'élément matériel des crimes soit nécessairement rattaché à un élément intentionnel ou *mens rea*[1225]. À la lecture du Statut de Rome, il est possible d'établir trois normes de connaissance. La connaissance des crimes par le chef militaire comme par le supérieur hiérarchique civil – qui ne pose guère de difficultés – puis deux exigences distinctes en fonction de la qualité de l'accusé, militaire ou civil[1226].

A. Le chef militaire ou le supérieur hiérarchique civil savait

Il s'agit du cas où l'accusé a été tenu au courant du comportement criminel de ses subordonnés. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait écarté la présomption de connaissance en l'absence de preuves directes. Néanmoins, dans l'affaire Aleksovski, le tribunal avait indiqué que *« la position de supérieur hiérarchique d'un individu constitue en soi un indice sérieux que cet individu a connaissance des crimes commis par ses subordonnés »*[1227]. La CPI semble avoir fait sien un tel raisonnement. La preuve de la connaissance des crimes incombe donc à l'Accusation et peut être démontrée par tous les moyens. À cet égard, dans l'affaire de Čelebići[1228], le TPIY avait dressé une liste non exhaustive des faits et des actes[1229] permettant d'établir le degré de connaissance du supérieur. Ce peut être la localisation du supérieur au moment des faits, le *modus operandi*, la rapidité des opérations, l'ampleur des actes illégaux la communication de rapports au supérieur, des échanges de missives[1230] ou d'appels téléphoniques, mais également des éléments relatifs aux troupes engagées, comme le nombre et le type de soldats ou encore les officiers et les personnels ayant participé à

[1225] Article 30 du Statut de Rome.

[1226] *Mens rea* distincte entre chefs militaires et supérieurs hiérarchiques civils, Conférence diplomatique plénipotentiaire sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, 16 juin 1998, UN Doc. A/CONF.183/C.1/l.2, §§ 67-68 (propositions des États-Unis.)

[1227] TPIY, Affaire le Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999, § 80.

[1228] TPIY Affaire le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, § 386.

[1229] Notion *de « preuves circonstancielles »* ou *« circumstancial evidence » in* O'BRIEN Melanie, « The Ascension of Blue Beret Accountability: International Criminal Court Command and Superior Responsability in Peace Operations », *Journal of Conflict and Security Law*, 2015, nº3, p. 539.

[1230] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016.

l'opération[1231]. Classiquement, le chef militaire ou le supérieur hiérarchique qui n'a pas su que ses subordonnés se livraient ou allaient se livrer à crimes ne saurait être inquiété.

B. Le chef militaire aurait dû savoir

Cette hypothèse paraît plus nébuleuse. Il n'est pourtant pas demandé aux responsables militaires de faire usage d'un quelconque don d'ubiquité. Au contraire, la connaissance que des crimes risquaient d'être commis se prouve *in concreto*. Les tactiques de combat, la présence d'individus déjà suspectés de s'être livrés à des violences sur des populations civiles[1232], l'existence de tensions politiques ou ethniques entre le groupe armé et la population locale, la concentration de civils dans une zone de conflit armé, sont autant de cas de figure qui accroissent le risque de survenance potentielle de crimes internationaux.

Dans son jugement Blaškić, le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a rappelé qu'un commandant peut être responsable des crimes commis par ses subordonnés *« s'il n'a pas mis en œuvre les moyens dont il disposait pour être tenu informé de l'infraction et si, dans les circonstances, il aurait dû savoir et que son ignorance constitue un manquement criminel »*[1233]. La chambre d'appel écartera par la suite l'existence d'une négligence criminelle, considérant que l'élément moral contenu dans la responsabilité des chefs militaires implique que l'individu se soit sciemment abstenu de se renseigner sur les actions entreprises par ses subordonnés. Les juges ont ainsi écarté toute obligation générale de s'informer[1234]. Il en est différemment du Statut de la Cour pénale internationale. Le chef militaire a l'obligation de s'informer et d'évaluer la situation. L'article 28(a)(i) du Statut indique en effet que le chef militaire *« savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ».*

Lors de la première réunion de l'Assemblée Plénière à la Conférence plénipotentiaire de Rome, les Pays-Bas avaient d'ailleurs tenu à ce que l'article 28 StCPI, dans sa version anglaise,

[1231]TPIY Affaire le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, § 386.
[1232]Rapport final de la commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994, § 59.
[1233]TPIY, Affaire le Procureur c. Blaškić, IT-95-14-T, jugement, 3 mars 2000, § 322.
[1234]TPIY, Affaire le Procureur c. Blaškić, IT-95-14-A, appel, 29 juillet 2004, § 406.

respecte scrupuleusement les dispositions du Protocole I aux Conventions de Genève, en insistant sur la distinction de formulation entre celle jusqu'alors proposée de *« intending to »* (avoir l'intention de) et l'expression originale *« or about »* (être sur le point de)[1235]. Autant un supérieur peut-il avoir connaissance en raison de la situation, que ses subordonnés sont sur le point de commettre des crimes, autant sous-entendre qu'il pourrait être au courant des intentions de ceux-ci revenait à considérer qu'il était capable de lire dans les esprits ou qu'il avait une connaissance préalable des desseins criminels de ses subordonnés. Suivant ce raisonnement, le chef militaire aurait alors agi sciemment et aurait donc partagé la même *mens rea* que ses subalternes. Le recours à l'article 28 StCPI n'aurait plus véritablement eu de sens.

C. Le cas particulier du supérieur hiérarchique civil

Concernant le supérieur hiérarchique civil, le Statut de Rome n'a pas retenu d'obligation de s'informer, ce qui laisse penser que les rédacteurs ont établi un seuil d'exigence moindre vis-à-vis d'eux. Toutefois, l'article 28(b)(i) du Statut met l'accent sur un comportement fautif particulier, propre aux supérieurs hiérarchiques. Pour être tenu responsable des crimes commis par ses subordonnés, l'individu doit s'être comporté en agent passif. Autrement dit, qu'il ait commis une négligence volontaire.

Pour certains auteurs, il s'agit d'une situation que l'on peut qualifier d'aveuglement volontaire[1236] ou d'insouciance. Toutefois l'article 28(b)(i)) pose une restriction, il faut que les informations dont le supérieur hiérarchique ait sciemment négligé de tenir compte indiquent *« clairement »* que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre des crimes. Un pouvoir d'appréciation et d'évaluation des informations à sa disposition repose donc sur les épaules de ces supérieurs.

[1235] Summary records of the meetings of the Committee of the Whole, Conférence diplomatique plénipotentiaire sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, UN Doc. A/CONF.183/C.1/l.2, 16 juin 1998, p. 137, § 69.

[1236] MAUGERI Anna Maria, « La responsabilité des supérieurs hiérarchiques et l'effet d'exonération de l'ordre du supérieur dans le Statut de la Cour pénale internationale », (pp. 295-326), *in* CHIAVARIO Mario (sous la dir.), *« La justice pénale internationale entre passé et avenir »*. Paris-Milan, Dalloz-Giuffrè, 2003, p. 296.

L'article 28 du Statut de Rome revêt toutes les caractéristiques d'un mode de responsabilité autonome, apparaissant comme la solution idéale pour réprimer la criminalité au sein d'organisations. Toutefois, au regard de ses éléments constitutifs, sa nature en tant que mode de responsabilité est contestable et contestée (section 2).

Section 2 : Un mode de responsabilité à la nature contestable et contestée

En raison de ses caractéristiques particulières, l'article 28 StCPI a fait l'objet de nombreuses critiques, souvent justifiées (§1), alors qu'il s'agit d'un mode de responsabilité qui offre de nombreuses perspectives répressives et apporte sa contribution significative à la lutte contre l'impunité, notamment vis-à-vis de celles des organisations armées (§2).

§1. Les justifications à une remise en cause de l'article 28 du Statut de Rome

Certains auteurs[1237], comme M. JACQUELIN, remettent en cause l'utilité de l'article 28 StCPI et le justifient de quatre manières. Il y aurait, par exemple, une inadéquation de ce mode de responsabilité avec les fonctions confiées à la CPI (I). Par ailleurs, elle soulèverait des difficultés eu égard à la preuve des éléments moraux propres au crime de génocide et au chef de persécution[1238] (crime contre l'humanité). Une troisième critique est fondée sur les buts recherchés par l'article 28 StCPI qui relève plus du domaine extra-judiciaire, comme la prévention et l'éducation des supérieurs et de leurs subordonnés. Enfin, cette responsabilité n'en serait pas véritablement une, en ce qu'elle revêt en réalité les contours d'une infraction (II).

I. L'établissement d'un mode de responsabilité contraire à l'esprit du Statut de Rome ?

Deux points laissent sous-entendre qu'il existe des contradictions entre les différentes dispositions contenues dans le Statut et l'article 28 StCPI. La responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques irait à l'encontre des missions essentielles de la Cour (A), quand elle ne s'opposerait pas simplement à d'autres normes d'intentionnalité (B).

[1237] JACQUELIN Mathieu, *L'incrimination de génocide – étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français.* L.G.D.J, « Thèses », n°62, Fondation Varenne (prix), 2012, 662p. ; ROBERT Marie-Pierre, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international », *Les cahiers de droit*, vol.49, n°3, 2008, pp. 413-453.

[1238] OSIEL Mark, *"Making Sense of Mass Atrocity".* Cambridge University Press, 2001, p. 27.

A. Un article à contre-courant des missions directrices de la CPI ?

L'article 28 StCPI peut apparaître comme un « paradoxe » eu égard aux missions assignées à la Cour pénale internationale. Aux termes du préambule et de l'article 1er du Statut, il est en effet précisément indiqué que la Cour ne peut exercer sa compétence *« qu'à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves »* et *de facto* à l'égard des principaux responsables de ces crimes.

Il faut bien comprendre que les chefs militaires et, au surplus, les supérieurs hiérarchiques civils sont ceux qui, de manière générale, n'ont pas contribué au crime de manière directe. En cela, leur responsabilité se rapproche beaucoup plus du domaine délictuel que du domaine criminel. Toutefois, dire que l'article 28 StCPI est à contre-courant des missions assignées à la CPI est sans doute excessif. La Cour n'étant compétente qu'à l'égard des crimes les plus graves, les supérieurs hiérarchiques civils et les chefs militaires sont ceux qui portent le poids de la gravité des crimes commis par leurs subordonnés en raison du détachement dont ils ont fait preuve.

B. Un article en inadéquation avec le dol spécial requis en matière de génocide ?

Comme le souligne M. JACQUELIN, des difficultés surviennent toutefois lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité des supérieurs en matière de génocide. En effet, pour caractériser un génocide, les actes prévus à l'article 6 StCPI doivent avoir été commis avec une intention spécifique ou *dolus specialis*[1239]. L'individu accusé de génocide doit avoir un but précis, celui de *« provoquer le résultat incriminé »*[1240], qu'est la destruction de tout ou partie du groupe visé en tant que tel. Il est vrai que le contexte d'apparition de ce mode de responsabilité, au départ propre aux situations de conflits armés, laissait présager des difficultés d'application vis-à-vis du crime de génocide, mais au regard de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, la question ne semble plus véritablement faire débat. L'article 28 StCPI est loin d'être un obstacle absolu, dès lors qu'il s'agit d'une responsabilité objective et non d'une *« négligence*

[1239] Une intention spéciale est aussi requise en matière de crime contre l'humanité, en matière de persécution (art.7-1-h) StCPI) ou d'apartheid (art.7-1-j StCPI). Pour que ces infractions soient constituées, il faut démontrer qu'ils ont été commis par individu animé d'une intention discriminatoire.

[1240] TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, Chambre de première instance, 2 septembre 1998, § 498.

patente […], *si flagrante qu'elle s'assimile à un consentement ou à une intention délictueuse »*[1241].

En réalité, le chef militaire ou le supérieur hiérarchique civil n'a pas besoin de partager cette intention de détruire. Il suffit de démontrer qu'il savait que ses subordonnés étaient animés d'une intention génocidaire et qu'il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour prévenir, faire cesser, réprimer la commission des crimes ou en référer aux autorités compétentes. L'article 28 StCPI ne sanctionne pas le génocide pour lui-même, il sanctionne une passivité coupable. La Cour s'offre ainsi les moyens de sanctionner ceux qui paraissent avoir les mains propres.

Enfin, d'autres obstacles tenants à la nature de l'article 28 StCPI existent (II).

II. Les autres obstacles liés à la nature exacte de l'article 28 StCPI

Compte tenu des difficultés que soulève la responsabilité des commandants et supérieurs hiérarchiques civils eu égard notamment au dol spécial requis en matière de génocide, il est possible de s'interroger sur la nature criminelle de l'article 28 StCPI (A). Est-ce véritablement une autre forme de responsabilité ? Ne serait-ce pas plutôt une infraction à part entière[1242] ? Dans l'hypothèse où l'article 28 du Statut de Rome établirait une infraction, cela supposerait de pouvoir prouver qu'elle réunit les deux éléments caractéristiques communs à toute infraction : un élément matériel et un élément moral distincts (B).

[1241] *Ibid.* § 488.

[1242] Ce n'est pas la position défendue par Cyril LAUCCI dans son commentaire de l'article 28, *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 864. Mais d'autres auteurs envisagent l'hypothèse d'une infraction distincte des autres crimes, notamment : AMBOS Kai, « Superior Responsibility », pp. 823-872, *in* CASSESE Antonio (sous la dir.), *The Rome Statute of The International Criminal Court : a Commentary. Oxford University Press*, Chapitre 21, vol.3, 2002, p. 833 ; BONAFÉ Beatrice, « Finding a Proper Role for Command Responsibility », *Journal of International Criminal Justice*, Vol.5, Issue 3, juillet 2007, pp. 599-618 ; TRECHSEL Stefan, « Command Responsibility as a Separate Offense », *Berkeley Journal of International Law,* Publicist, vol. 3, 2009, pp. 26-35.

A. Une nature criminelle contestée

Plusieurs points doivent susciter l'attention. Pour être sanctionnée, une infraction doit-être matériellement constituée. En ce sens, l'article 28 StCPI ne peut intervenir que lorsque l'infraction est consommée. Le génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité doivent ainsi s'être réalisés pour que l'individu soit poursuivi. La preuve de la matérialité de l'infraction nécessite que l'individu ait adopté un certain comportement et que le résultat soit bien punissable.

Ici, le comportement revêt la forme d'une omission[1243] ou d'une inaction[1244], puisque l'article 28 StCPI découle d'une obligation légale d'agir[1245] correspondant à la prise de mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir ou réprimer la commission de crimes internationaux ou pour en référer aux autorités compétentes chargées des enquêtes ou des poursuites et incrimine une passivité coupable. C'est du moins ce qu'a rappelé la CPI dans une décision relative aux charges prises à l'encontre de Jean-Pierre Bemba. Devant le TPIY, les juges avaient apporté une précision quant à la nature de l'omission en matière de responsabilités des supérieurs. Selon eux, elle ne pouvait être retenue qu'à condition qu'elle n'ait pas été le fruit d'un comportement délibéré de l'individu[1246], autrement le responsable tomberait sous le coup de l'un des modes de responsabilité prévus à l'article 7(1) StTPIY[1247] ; cette omission volontaire s'apparentant alors à une forme d'aide ou d'encouragement[1248]. Au sens du Statut de la CPI, un raisonnement similaire ne peut être adopté qu'à l'égard des chefs militaires uniquement, puisque deux régimes distincts coexistent au travers des dispositions de l'article 28 StCPI. Le premier vise les commandants, lorsqu'ils savaient ou auraient dû savoir que de tels crimes

---

[1243] CPI, Affaire le Procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relative aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15/06/2009, ICC-01/05-01/08, § 408.

[1244] AGABIN A. Pacifico, « Accountability of the President under the Command Responsibility Doctrine ». *Philippine Law Journal,* vol.82, 2008, pp. 30-36, p. 34.

[1245] MAISON Rafaëlle, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit internationale pénale.* Bruylant, Droit International, 2004, p. 568.

[1246] TPIY, Affaire le Procureur contre Mrkšić et consorts, 27 septembre 2007, jugement, IT-95-13/1-T, § 555 : *« La responsabilité pour omission découlant de l'article 7 1) du Statut ressemble à celle du supérieur hiérarchique envisagée dans l'article 7 3) du Statut. Elles se distinguent l'une de l'autre notamment « par le degré d'influence réelle du supérieur sur le crime auquel ses subordonnés prennent part : le supérieur qui s'abstient délibérément de prévenir un crime qui se prépare ou se commet engage sa responsabilité aux termes de l'article 7 1) du Statut ».*

[1247] Article 7 StTPIY - Responsabilité pénale individuelle : *« 1. Quiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime ».*

[1248] TPIY, Affaire le Procureur contre Mrkšić et consorts, 27 septembre 2007, jugement, IT-95-13/1-T, § 556.

étaient ou allaient être commis. Le second concerne les autres supérieurs hiérarchiques civils, lorsqu'ils savaient ou ont délibérément négligé de tenir compte d'informations faisant état de tels crimes.

En sus du comportement incriminé, il faut démontrer que le résultat est punissable. Ordinairement, le droit pénal général distingue les infractions matérielles, qui supposent une atteinte effective à la valeur qu'a souhaité protéger le législateur, et les infractions formelles, qui ne nécessitent aucun résultat tangible pour être constituées. C'est parce que les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont punis par le droit international pénal en ce qu'ils entraînent une atteinte aux valeurs protégées par *« l'ensemble de la communauté internationale »*[1249], que les individus sont poursuivis. En exigeant l'existence d'un lien de causalité entre le comportement supposé du chef militaire ou du supérieur hiérarchique civil et les crimes internationaux commis, la CPI a, d'une certaine manière, hissé implicitement ce mode de responsabilité au rang d'infraction matérielle.

Enfin, il serait contraire aux règles du droit pénal d'imputer à un individu un acte sans avoir cherché à démontrer l'existence d'une faute de sa part. L'article 28 StCPI écarte l'existence d'une faute intentionnelle : le commandant ou le supérieur hiérarchique civil n'a pas eu d'intention coupable. L'article 28 StCPI vise des cas de négligence à des degrés divers. Dans l'affaire Gbagbo, la CPI a même précisé que l'article 28 consacre *« une responsabilité pour un manquement à des devoirs se rapportant à des crimes commis par d'autres »*[1250]. Faut-il voir ici un aveu quant à la nature ambiguë de l'article 28 StCPI ?

B. Une intégration en droit national malaisée démontrant l'inadaptation de cette disposition

Après la Seconde guerre mondiale, des législations nationales ont repris largement à leur compte cette forme de responsabilité, mais son intégration en droit national malaisée. Par

[1249] Préambule du Statut de Rome, alinéa 9.

[1250] CPI, Affaire le Procureur contre Laurent Gbagbo, Décision relative à la confirmation des charges, 12 juin 2014 ICC-02/11-01/11, § 262 : « [...] *Accordingly, a fundamental difference exists between the forms of commission incriminated in article 25 of the Statute, which establish liability for one's own crimes, and article 28 of the Statute, which establishes liability for violation of duties in relation to crimes committed by others »*.

certains aspects elle s'assimile aisément à une infraction distincte, certaines législations ont d'ailleurs fait ce choix répressif.

À titre d'exemple, l'article 4 de l'ordonnance française du 28 août 1944, relative aux crimes de guerre dispose que :

> *«* [l]*orsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre et que ses supérieurs hiérarchiques ne peuvent être recherchés comme coauteurs, ils sont considérés comme complices dans la mesure où ils ont organisé ou toléré les agissements criminels de leurs subordonnés »*[1251].

Est ainsi visée toute personne faisant office de supérieur hiérarchique uniquement dans un contexte de conflit armé[1252] et à la lecture attentive du texte, une immense responsabilité repose sur les épaules des supérieurs hiérarchiques, puisqu'ils sont considérés comme complices de leurs subordonnés, dès lors qu'ils ont sciemment orchestré la commission de crimes de guerre, mais aussi lorsqu'ils ont délibérément fermé les yeux sur des comportements constitutifs de crimes de guerre. Leur criminalité naît ainsi de leur passivité coupable. En faisant du supérieur hiérarchique un complice, le droit français est ainsi nettement éloigné des dispositions de l'article 28 du Statut de Rome. En observant le droit français, c'est encore le délit de non-révélation de crimes aux autorités judiciaires et administratives, prévu à l'article 434-1 du Code pénal[1253], qui dans ses mécanismes s'apparente le mieux à l'article 28 StCPI.

L'Allemagne a quant à elle fait le choix de décomposer ce mode de responsabilité en deux infractions distinctes, sanctionnant d'un côté la violation de l'obligation de surveillance qui pèse sur tous les supérieurs[1254], de l'autre l'omission de dénonciation des crimes commis[1255]. Quant au choix de la peine, elle relève d'une compétence discrétionnaire des États, notamment en présence de conventions ou traités internationaux incriminant des comportements sans

---

[1251] Ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre. Version consolidée au 04 avril 2012. L'article 71 du Code de justice militaire, abrogé en 2006 contenait les mêmes dispositions.

[1252] L'expression *« conflit armé »* n'est pas mentionnée dans le texte de l'ordonnance de 1944, qui fait référence à des crimes de guerre sans autre spécification.

[1253] Article 434-1 du Code pénal (France) : *« Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende* [...] *».*

[1254] Strafgesetzbuch (StGB) - § 13 Begehen durch Unterlassen.

[1255] Strafgesetzbuch (StGB) - § 14 Handeln für einen anderen.

prévoir d'échelle des peines [1256] . La loi allemande sanctionne ainsi de trois ans d'emprisonnement la violation de l'obligation de surveillance et de cinq ans d'emprisonnement l'omission de dénoncer l'infraction.

Cette solution, qui s'écarte très largement des dispositions du Statut de Rome, a l'inconvénient d'établir des degrés de gravité différents : l'omission de dénonciation étant alors plus sévèrement sanctionnée. Le fait de prévoir une incrimination spécifique a toutefois l'avantage de régler les problèmes liés à la culpabilité de l'individu, eu égard notamment à la question de l'applicabilité de la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques vis-à-vis du génocide. Le second avantage est aussi d'éviter une dénaturation trop importante de l'article 28 StCPI, comme c'est le cas avec l'adaptation formulée par le législateur français. Le Code pénal français prévoit en effet que le chef militaire ou la personne *« faisant office de »* ou le supérieur hiérarchique civil soit *« considéré comme complice »*[1257]. Outre le fait que le texte ne soit applicable qu'aux crimes de guerre, ce qui en soi est déjà très critiquable, il place surtout le supérieur dans une situation qui n'est absolument pas celle prévue par les dispositions du Statut de Rome.

Enfin, plus récemment, le processus de paix initié afin de mettre un terme au conflit opposant les forces armées nationales colombiennes aux forces armées révolutionnaires de Colombie (les « FARC ») a une nouvelle fois mis en exergue les difficultés d'adaptation auxquelles sont confrontés les systèmes légaux internes s'agissant de l'intégration de la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques[1258].

Il existe de nombreuses justifications à la remise en cause de l'article 28 du Statut de Rome, mais il constitue pourtant un enjeu majeur au sein de la politique pénale engagée par la

[1256] Nous pouvons supposer que la peine limite conseillée en matière d'intégration de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques dans l'ordre législatif national des États serait de 30 ans, comme le prévoit l'article 77 du Statut de la CPI, sauf circonstances aggravantes justifiant la condamnation à perpétuité.

[1257] Article 462-7 du code pénal (France), créé par la loi n°2010-930 du 9 août 2010.

[1258] Voir : Bureau du Procureur, Escrito de amicus curiae de la fiscal de la corte penal internacional sobre la jurisdicción espáciala para la paz ante la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, 18 octubre 2017, pp. 2-10, RPZ-0000001 y RPZ-003. Également : MARTINEZ Juan J. D., « La responsabilidad de mando aplicada al modela de justicia transicional del acuerdo fiscal para la terminación del conflicto ». *Univ. Estud. Bogotá (Colombia)*, nº17: 31-48, enero-Juin 2018.

Cour pénale internationale notamment au regard de l'activité criminelle des organisations armées (§2).

§2. Les enjeux de l'article 28 du Statut de Rome dans la répression des crimes commis par des organisations armées

La réforme du Statut, qui conduirait à un basculement de l'article 28 du Statut, du domaine des responsabilités vers celui des infractions internationales aurait l'avantage de faire taire toute contestation (I), mais en adoptant pour un article 28 StCPI au champ d'action étendu, la Cour a déjà réaffirmé le caractère impératif d'un tel mode de responsabilité pour lutter efficacement contre la criminalité internationale (II).

I. L'impossible réforme de l'article 28 du Statut de la CPI ?

Réformer le Statut de la Cour pénale internationale n'est pas une chose aisée, puisque cela nécessite des négociations de longue haleine et une adoption par l'Assemblée Générale des États-Parties, mais c'est une solution, qui, avant les jugements rendus dans l'affaire Bemba semblait tout à fait envisageable, en ce qui concerne l'article 28 StCPI. La première réforme possible consisterait en une suppression de l'article 28 en tant que mode de responsabilité au profit de la création d'une infraction autonome (A). Hélas, la politique engagée par la CPI tend à réaffirmer l'importance de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques (B).

A. La création d'une infraction autonome au secours de l'article 28 StCPI

Il serait possible de réformer l'article 28 StCPI, sans perdre de vue son caractère préventif, en établissant en lieu et place de ce mode de responsabilité, une infraction autonome, qui permettrait de clore le débat quant à l'imputabilité du crime de génocide, de mettre un terme aux difficultés d'insertion des dispositions en droit interne. Toutefois, l'insertion d'une telle

disposition ne devrait pas laisser entendre qu'elle puisse être de *« moindre gravité »*[1259], puisque la commission des crimes est le fruit d'une défaillance de contrôle. Il serait contraire à l'esprit du Statut de Rome d'établir une hiérarchisation entre les crimes.

Néanmoins à l'observation des condamnations prononcées par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie[1260] force est de constater que les peines d'emprisonnement prononcées étaient plus légères à l'encontre des commandants et des supérieurs hiérarchiques civils, qu'à l'égard des responsables « directs »[1261]. La CPI semble avoir suivi le raisonnement inverse. Ces décalages d'appréciation entre un haut niveau de responsabilités et le prononcé de peines moins sévères sont le reflet des difficultés d'appréhension de ce mode de responsabilité. Ils tendent à étayer l'introduction d'une infraction distincte et autonome au sein du Statut de Rome (B), intéressante pour saisir les phénomènes criminels collectifs et renforcer le régime international d'obligations pénales s'adressant aux organisations.

B. La réaffirmation de l'apport notable de l'article 28 à la politique répressive de la CPI

Lorsqu'il s'agit de faire appel à l'article 28 StCPI, la Cour semble se montrer beaucoup plus sévère[1262] que le TPIY[1263]. C'était d'ailleurs l'un des griefs portés par la défense dans l'affaire Bemba, qui allait jusqu'à parler de précédent et d'anomalie[1264]. Pourtant, il n'est pas surprenant qu'une juridiction adopte un nouveau point de vue. La Cour européenne des droits

---

[1259] ROBERT Marie-Pierre, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international ». *Les cahiers de droit,* Vol.49, n°3, 2008, p. 413-453.

[1260] À titre d'exemples devant le TPIY : Delíc, commandant de l'état-major principal de l'Armée de Bosnie-Herzégovine (AbiH) a été condamné à trois ans d'emprisonnement ; Hadžihasanović a été condamné à 3 ans et demi d'emprisonnement et Amir Kubura à 2 ans.

[1261] HOLA Barbora, SMEULERS Alette & BIJLEVELD Catrien, « International Sentencing Facts and Figures: Sentencing Practice at the ICTY and ICTR ». *Journal of International Criminal Justice*, n°9 (2), 2011, p. 411.

[1262] Jean-Pierre Bemba Gombo a été condamné à 18 d'emprisonnement, avant d'être finalement acquitté par la CPI.

[1263] Pour un détail et une étude des peines prononcées par le TPIY et le TPIR, voir plus précisément : HOLA Barbora, SMEULERS Alette & BIJLEVELDCatrien, « International Sentencing Facts and Figures: Sentencing Practice at the ICTY and ICTR ». *Journal of International Criminal Justice* (2011), n°9 (2), pp. 411-439.

[1264] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3376-Conf, Public Redacted Version of Submissions on Sentence (Defence), § 108, [traduction] : *« Même en l'absence de circonstances atténuantes, une peine de 25 ans (d'emprisonnement) va à l'encontre du corpus établi par les précédents (judiciaires) en matière de responsabilité des commandants, cela risque de créer une anomalie pour laquelle les futures cours n'auront aucun égard ».*

de l'Homme dans son arrêt SW contre Royaume-Uni du 22 novembre 1995, avait précisé que la *« clarification graduelle des règles de responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre »* est possible dès lors que *« le résultat* [est] *cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible ».* De plus, les circonstances et la nature des crimes différant d'une affaire à l'autre, il serait fort dommageable de procéder par analogie[1265] en matière de détermination des peines, alors que chaque cas est différent[1266], et ce, même si l'absence d'intention aurait généralement tendance à faire pencher la balancer vers plus de clémence.

Bien que la règle 145-1-c) du Règlement de Preuve et de Procédure (RPP) de la Cour invite les juges à tenir compte du degré de participation et d'intention des accusés, la Cour a tenu à rappeler qu'il existe une différence entre ceux qui commettent directement les crimes et ceux qui sont responsables des crimes commis par d'autres. Cela n'établit pas pour autant une hiérarchie entre les différents modes de responsabilités contenus dans le Statut de Rome[1267]. Toutefois, le recours à l'article 28 StCPI se justifie face à la criminalité organisationnelle, notamment celle des organisations armées (II).

II. Les justifications à l'appui d'un recours à ce mode de responsabilité face à la criminalité des organisations armées

Dans l'affaire Bemba, la CPI a rappelé l'intérêt de l'article 28 StCPI : cibler toute personne en position d'autorité (A) et prévenir la commission de nouveaux crimes en faisant peser sur les épaules des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques des obligations de prévention, de sanction et de déferrement aux autorités compétentes (B).

[1265] *Ibid.*

[1266] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 juin 2016, Décision relative à la peine rendue en application de l'article 76 du Statut, § 92 : *« La Chambre prend acte des observations des parties et du représentant légal concernant les peines précédemment prononcées à l'encontre de personnes condamnées à la Cour, dans les tribunaux ad hoc et en RCA. Toutefois, dans aucune des affaires en question les infractions ne sont les mêmes, ni n'ont été commises dans des circonstances similaires ».*

[1267] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-3376-Conf, Public Redacted Version of Submissions on Sentence (Defence), § 173.

A. Cibler toute personne en position d'autorité

Comme le laissent entendre les travaux préparatoires, l'article 28 du Statut est applicable à tout chef militaire, qu'il contrôle des forces armées régulières ou irrégulières, mais aussi à tout supérieur civil dès lors que les critères du contrôle effectif de fait ou de droit sont établis devant la Cour. Ce mode de responsabilité constitue même un excellent moyen de réprimer les agissements de nouveaux acteurs présents sur la scène internationale, telles les sociétés militaires privées (SMP), pourquoi pas des associations ou encore des groupes terroristes, à condition que la Cour soit saisie d'une telle affaire et puisse dégager les critères requis pour mettre en œuvre l'article 28 StCPI (1). De manière originale et annexe, les chefs militaires et supérieurs hiérarchiques peuvent être tenus responsables des agissements de leurs subordonnés, qui jugés pour leurs actes individuels devant la CPI seraient considérés irresponsables selon les dispositions des articles 26[1268] et 31[1269] du Statut de Rome (2).

1) Une responsabilité permettant de saisir la complexité de nouvelles organisations

En premier lieu, il s'agit des sociétés militaires privées (SMP), parfois aussi appelées compagnies militaires privées (CMP) (a), mais aussi les groupes terroristes (b), certes anciennes, mais dont le fonctionnement est plus complexe qu'il n'y paraît.

a) Les sociétés militaires privées

Considérées comme l'expression d'un mercenariat, propre au monde contemporain, les sociétés militaires fonctionnent comme des entreprises[1270], dont les activités sont spécialisées dans les domaines de la sécurité et de la défense. Les employés[1271] de ces sociétés ne sont pas livrés à eux-mêmes sur le terrain. Ils sont généralement envoyés pour des missions au service

[1268] Incompétence de la CPI envers les personnes âgées de moins de 18 ans.
[1269] Motifs d'exonération de la responsabilité pénale.
[1270] Elles entretiennent des rapports de nature contractuels avec leurs employés, elles capitalisent leurs moyens financiers et matériels et peuvent fusionner entre elles.
[1271] Notion de *« corporate warriors »*.

d'États[1272] pour pallier les insuffisances des armées et forces de police nationale, dans des zones ou des sites sensibles[1273]. Utilisées en Irak[1274], en Afghanistan[1275], en Libye et en Syrie, leur organisation calquant les groupes paramilitaires, leur fonctionnement général quasi-entrepreneurial et leurs motivations principalement pécuniaires à l'image de mercenaires semblent poser des difficultés de définition et de droit applicable. La CPI n'étant pas pieds et poings liés vis-à-vis du droit international humanitaire concernant le sort des mercenaires[1276], ni par les doctrines étatiques à l'égard de ceux considérés comme des combattants illégaux, les questions soulevées par les SMP sont d'une autre nature. Elles portent sur la capacité de ces groupements à se rendre coupables de crimes internationaux, sur les possibilités répressives offertes à la Cour pénale internationale lorsque de telles sociétés sont impliquées et sur l'appréciation *in concreto* des responsabilités.

Conscients de l'éventualité que des sociétés militaires privées puissent se rendre coupables de crimes internationaux au cours de leurs missions en zone de conflits armés, certains États[1277], notamment les États-Unis, l'Australie, la France ou encore la Chine, ont adopté le 17 septembre 2008, le document de Montreux (non contraignant), qui formule des lignes directrices à destination des SMP, afin qu'elles se conforment aux règles du droit humanitaire. Depuis les années 90, la question de l'applicabilité du droit international à ces sociétés se posait régulièrement. La question semble donc définitivement tranchée à ce sujet.

Si au niveau national, le droit le permet, il serait envisageable de juger ces groupements en tant que personnes morales et de manière traditionnelle de juger chacun des membres du groupe qui se serait rendu responsable de crimes internationaux. Au niveau international, la Cour pénale internationale pourrait éventuellement avoir à connaître d'une affaire impliquant des SMP et être amenée à juger certains de leurs membres. La responsabilité des chefs militaires

[1272]Les agences des Nations unies ont déjà fait appel au service de SMP pour des opérations de déminage.

[1273]En Afrique subsaharienne, les SMP sont employées comme des sociétés de sécurité pour la surveillance des mines et carrières, mais leurs prérogatives dépassent celles de simples vigiles.

[1274]MAKKI Sami, « Sociétés militaires privées dans le chaos irakien », *Le Monde diplomatique*, novembre 2004, pp. 22-23, [url]www.monde-diplomatique.fr/2004/11/MAKKI/11663 (consulté le 02/12/2016).

[1275]CHARLIER Marie-Dominique, « Mercenaires d'État en Afghanistan », *Le Monde diplomatique,* février 2010, [url]www.monde-diplomatique.fr/2010/02/CHARLIER/18793 (consulté le 02/12/2016).

[1276]Les SMP satisfont rarement tous les critères dégagés par les Conventions de Genève permettant de les qualifier de mercenaires. Voir en ce sens : DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés.* 3ème éd., Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 451.

[1277]53 États ont participé au Document de Montreux.

et des supérieurs hiérarchiques viendrait alors faire débat, puisque ces compagnies privées[1278] sont articulées autour d'activités civiles (gestion, logistique, financement…) et d'activités militaires, mais la flexibilité de l'article 28 StCPI représente *« an appropriate tool to prosecute both State officials having private employees amongst their subordinates and PMSCs managers and senior private contractors exercising their authority over lower ranking private subordinates or over lower ranking military officers »*[1279], y compris lorsque les individus *« n'exerc*[ent] *pas exclusivement des fonctions militaires »*[1280].

En ce sens, le Document de Montreux a rappelé que les SMP étaient soumises aux règles du droit international des conflits armés et aux mêmes règles de responsabilités que d'autres formations militaires, paramilitaires ou civiles. Enfin, des États qui feraient usage de SMP pour mettre en œuvre leurs politiques criminelles pourraient voir leur responsabilité internationale engagée sur le fondement de la théorie de l'imputation[1281] et les chefs d'État, membres de gouvernement ou d'administration pourraient voir leur responsabilité engagée sur le fondement de l'article 25 StCPI et 28 StCPI selon les cas.

[1278] RENOU Xavier, *La privatisation de la violence – mercenaires & sociétés militaires privées au service du marché*. Agone, « Dossier Noirs 21 », décembre 2005, 488p.

[1279] FRULLI Micaela, « Exploring the Applicability of Command Responsability to Private Military Contractors ». *Journal of Conflict and Security Law*, décembre 2010, p. 465, [traduction] : *« un outil approprié pour poursuivre à la fois les fonctionnaires de l'État ayant des employés privés parmi leurs subordonnés et les gestionnaires des SMP ainsi que les entrepreneurs privés de rang supérieur exerçant leur autorité sur des subordonnés privés de rang inférieur ou sur des officiers militaires de rang inférieur ».*

[1280] CPI Affaire le Procureur contre Jean-Pierre Bemba Gombo, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15/06/2009, ICC-01/05-01/08, § 522.

[1281] CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État.* Pedone, 2003, 461p. Projet d'articles de la C.D.I, adopté le 9 août 2001, voir spécifiquement l'article .8 (comportement sous la direction ou le contrôle de l'État) : *« Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ».* Les membres des SMP sont des auxiliaires, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas des membres de la police ou des forces armées nationales. Pour que la responsabilité pénale internationale d'un État soit engagée, celui-ci doit les diriger ou en contrôler les opérations (cf. CIJ Nicaragua 1986 et TPIY Tadić 1999 IT-94-1).

b) Les groupes armés terroristes

Leur cas ne soulève pas de difficultés en présence de crimes internationaux. Les hypothèses d'engagement de la responsabilité des chefs militaires ou des supérieurs civils s'applique dans les mêmes conditions que tous les autres groupements dotés d'une hiérarchie, même sommaire, agissant pour leur propre compte pour celui d'autres groupements ou d'États.

2) Une responsabilité permettant de juger des individus pour des crimes commis par des personnes considérées comme irresponsables

Une autre originalité de l'article 28 StCPI est qu'il permet d'invoquer la responsabilité d'un chef militaire ou d'un supérieur hiérarchique, y compris lorsque les subordonnés ne peuvent pas eux-mêmes, en raison de leur irresponsabilité, répondre des crimes qu'ils ont commis. Les cas d'exonération de responsabilité prévus par le Statut de la Cour pénale internationale sont très restreints, mais deux cas de figure méritent d'être soulignés : la responsabilité du supérieur hiérarchique en raison d'une intoxication involontaire[1282], d'une maladie ou d'une déficience mentale de ses subordonnés (a), et celle, en raison de l'âge des subordonnés (b).

a) La responsabilité des supérieurs en raison de l'abolition de discernement de leurs subordonnés

Dans la première hypothèse, l'article 28 StCPI trouverait à s'appliquer, si le Procureur de la CPI apportait la démonstration que les subordonnés ne pouvaient pas eux-mêmes être considérés comme responsables en raison de l'abolition de leur discernement[1283]. Il faut supposer qu'une armée nationale ou un groupe armé tant soit peu scrupuleux et professionnel

[1282]L'article 31-1-b) StCPI exclue les cas d'intoxication volontaires/délibérées.

[1283]Les infractions contenues dans le Statut de Rome doivent avoir été commis de manière intentionnelle et avec conscience (art.30 StCPI). La maladie ou la déficience mentale (art.31-1-a) StCPI) ou l'intoxication involontaire (art.31-1-b) StCPI) abolissent le discernement et excluent que l'individu qui en a souffert ait véritablement commis les crimes avec *« intention et connaissance »*.

vis-à-vis de son recrutement, vérifie l'état de santé de ses troupes, ne serait-ce que pour se prémunir des « chiens fous ».

b) La responsabilité des supérieurs en raison de « l'excuse de minorité » de leurs subordonnés

Cette seconde hypothèse est celle de subordonnés âgés de moins de 18 ans au moment des crimes. La Cour pénale internationale a limité sa compétence personnelle à l'égard des accusés âgés de 18 ans au moins. Cela signifie essentiellement que la Cour ne pourra pas poursuivre des mineurs, mais cela n'exclut pas pour autant l'exercice de sa compétence à l'encontre de personnes majeures, qu'elles soient coauteurs, complices ou supérieurs hiérarchiques d'individus mineurs, ni même que la Cour ait totalement fait abstraction du fait que des enfants d'un certain âge puissent posséder le discernement nécessaire pour être responsables de crimes internationaux[1284].

Du point de vue du Statut de Rome, l'individu âgé de moins de 18 ans est irresponsable et l'enrôlement ainsi que la conscription d'enfants de moins de 15 ans pour les faire participer directement aux hostilités sont sanctionnées au titre des crimes de guerre. Pourtant, la participation des enfants à la commission de crimes internationaux demeure une réalité et conduit à une ambivalence parfois choquante voire injuste aux yeux des victimes, entre « enfant-criminel » et « enfant-victime ». Le recours à des contingents d'enfants-soldats tend à diluer les responsabilités ou à rendre impossible des poursuites. Ainsi, à condition que l'affaire eût été portée devant la CPI[1285] et que l'enfant ait participé activement à la commission des crimes, la mise en jeu de la responsabilité d'individus sur le fondement de l'article 28 StCPI

[1284] Aux cours des négociations, les États n'ont pas su s'entendre sur l'âge minimal requis pour engager la responsabilité d'enfants devant la CPI (les propositions allaient de 12 à 18 ans) et il n'était pas possible de s'inspirer des juridictions précédentes (Tribunaux militaires internationaux ou tribunaux pénaux *ad hoc*) qui ne mentionnait pas d'âge minimum.

[1285] La mise en œuvre du principe de complémentarité induit la mise en mouvement du droit national propre à chaque État. Or, en matière d'âge minimum requis pour être considéré comme responsable et se voir sanctionné, chaque État a sa propre législation en la matière.

pour les crimes internationaux commis par des subordonnés mineurs[1286], reste possible[1287]. Aucune disposition du Statut de Rome ne l'interdit expressément. La Cour pourrait même y faire référence à l'occasion du procès de l'un des principaux lieutenants de l'Armée de la Résistance du Seigneur en Ouganda, Dominic Ongwen, ancien enfant-soldat devenu bourreau[1288].

Nonobstant le fait que l'article 28 StCPI ait pour finalité première de cibler toute personne en position d'autorité qui ne se serait pas rendue coupable des crimes sur le fondement des modes de responsabilité de l'article 25(3), il permet par ailleurs de prévenir la commission de nouveaux crimes en luttant contre toute forme d'impunité (B).

B. Prévenir la commission de nouveaux crimes en luttant contre toute forme d'impunité

L'existence d'une structure, militaire ou civile, aurait tendance à tendre vers une dilution des responsabilités[1289], en particulier en l'absence d'actes positifs de la part de certains individus. L'article 28 StCPI vient rappeler qu'au contraire les supérieurs ne sont pas des pions au sommet d'une hiérarchie, aveugles et sourds, mais des rouages essentiels de celle-ci. Ce sont ceux sur qui repose un système militaire, administratif, politique, dont les activités doivent s'organiser dans le respect du droit, national comme international. En choisissant de juger les supérieurs hiérarchiques civils et les chefs militaires, la CPI reste non seulement fidèle à la tradition juridique initiée par les tribunaux militaires internationaux, mais elle sacralise aussi

[1286] CPI, le Procureur c. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 mars 2016, Décision sur la confirmation des charges, § 129, [traduction] : *« planifiant, coordonnant, ordonnant ou déployant des troupes à l'occasion d'assauts militaires et des attaques dirigées contre des populations civiles auxquels des enfants âgés de moins de 15 ans ont activement participé ».*

[1287] MAYSTRE Magali, *Les enfants soldats en droit international : Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et droit pénal international.* Pedone, « Perspective internationale », n°30, CERDIN Paris I, 2010, p. 114 & p. 173.

[1288] CPI, le Procureur c. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, 23 mars 2016, Décision sur la confirmation des charges, §§ 126-128 et p. 103 (legal characterisation of the facts – 70).

[1289] Hannah ARENDT évoquait déjà très bien le risque de dilution des responsabilités en présence d'une multitude d'acteurs intermédiaires au sein de la hiérarchie du régime nazi, *in Eichmann à Jérusalem.* Gallimard, « Folio Histoire », 2002, 519 pages.

leur fonction. L'article 28 StCPI a ainsi une vocation préventive[1290] en imposant un contrôle des supérieurs sur leurs subordonnés, mais aussi en les incitant à éduquer leurs subordonnés aux bonnes pratiques.

Ce caractère dissuasif est certes louable, mais certains auteurs, comme C. BASSIOUNI et P. MANIKAS[1291], estiment que ce mode de responsabilité est déraisonnable en ce qu'il n'est pas humainement possible de toujours avoir le contrôle sur ses subordonnés, notamment sur le théâtre des opérations militaires lors de conflits armés. Face à cette critique, il faut s'intéresser aux commentaires de la Croix-Rouge[1292] qui placent le début de la phase préventive largement avant les combats. Ce serait même idéalement en temps de paix que devrait commencer la formation au respect des règles du droit humanitaire. Toutefois, pendant toute la durée des combats comme le souligne le commentaire de l'article 87 du Protocole additionnel I du CICR :

> *«* [t]*oute donnée d'ordres faite avant le combat devrait s'accompagner toujours, et à tous les échelons, d'un rappel des prescriptions conventionnelles appropriées à la situation »*[1293].

Le Bureau du Procureur (BdP) ne semble pas suivre ce raisonnement et continue de placer la responsabilité des commandants et autres supérieurs hiérarchiques au centre de ses préoccupations. En 2016, dans son document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, il indique que l'un des critères de sélection est le degré de responsabilité des auteurs présumés. Sans délaisser les formes de participation à l'infraction prévues à l'article 25 StCPI, le BdP insiste sur le fait que :

> *«* [l]*'article 28 du Statut est une forme de responsabilité cruciale, en ce sens qu'elle constitue un moyen essentiel de garantir la prise en compte du principe de*

[1290]DAMASKA Mirjan R., « The Shadow Side of Command Responsibility ». *Faculty Scholarship Series,* Paper 1574, 2001.

[1291]BASSIOUNI Cherif & MANIKAS Peter, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Transnational, 1996, p. 345, [traduction]: *« Toutefois, il est peu probable que l'on accepte ou que l'on suive une norme de responsabilité déraisonnablement élevée à l'égard des commandants, en particulier dans les situations de combat, ni que l'on s'y soumette. Les commandants ne peuvent être tenus pour garants de la bonne conduite de leurs subordonnés, et aucune notion de responsabilité pénale imputée pour le comportement d'autrui ne peut dissuader quiconque n'est pas en mesure de prévoir le comportement illicite que la loi lui impose d'empêcher ».*

[1292]Commentaire de l'article 87 au Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949.

[1293]*Idem.*

responsabilité du commandement et de mettre ainsi un terme à l'impunité des auteurs des crimes en cause et contribuer à leur prévention »[1294].

Enfin, à l'heure du développement des nouvelles technologies de l'information et la communication, il n'est plus possible de se dédouaner de sa responsabilité en arguant de l'absence d'informations sur le comportement de ses subordonnés[1295] ou d'une méconnaissance des règles de droit. La notion de *« commandement responsable »* trouve ici tout son intérêt. Dans son sens premier comme au sens figuré, le commandant responsable est celui qui agit avec rigueur en ayant pleinement conscience des conséquences de ses actes et omissions, et qui dans le même temps, répond des manquements à ses obligations. Certains auteurs, comme Jérôme de HEMPTINE[1296], considèrent même que la CPI devrait restreindre son action, en écartant les individus ayant joué des rôles secondaires dans la commission des crimes et en limitant sa compétence à l'égard *« d'une poignée de dirigeants politiques ou militaires* [...] *en raison des très hautes responsabilités qu'ils ont occupé ».*

Ce point de vue est justifiable, mais il tend à occulter le fait que les obligations du droit international humanitaire comme celles du droit international pénal, ont vocation à s'adresser à l'ensemble des individus, sans égard à leur rang, dans un contexte de responsabilisation individuelle et, par ricochet, de responsabilisation collective. Cela impacterait la contribution de la CPI à la subjectivisation (même faible) des organisations armées.

[1294]Bureau du Procureur, Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 2016.

[1295]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 21 mars 2016, §§ 702-717.

[1296]HEMPTINNE (de) Jérôme, « Il faut réformer la Cour pénale internationale ». *LaLibre.be*, le 10 avril 2013, (version au 21/09/2016).

Conclusion du chapitre 2

L'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale fait écho à la notion de commandement responsable contenue au sein des dispositions du droit international humanitaire. Si la logique voudrait qu'il s'agisse d'un mode de responsabilité autonome vis-à-vis de l'article 25 StCPI, sa nature engendre des difficultés notables, eu égard notamment à sa transposition en droit national ou encore au regard de certains crimes, comme le génocide.

Il semble qu'une réinterprétation de la responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques au profit d'une suppression de l'article 28 StCPI du champ des modes de responsabilité au profit de la création d'une infraction autonome, fondée sur le défaut de surveillance des subordonnées soit possible.

Titre II : Les obstacles à l'établissement de responsabilités devant la Cour pénale internationale en présence d'organisations armées

Dans son article 25(1), le Statut ne donne compétence à la Cour pénale internationale que pour établir la responsabilité pénale des personnes physiques (*« natural persons »*) et il ne s'agit en rien d'une innovation puisque les tribunaux militaires internationaux comme les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* qui l'ont précédée, avaient eux aussi exclu l'hypothèse d'une responsabilité des personnes morales, bien qu'un débat quant à une extension du Statut aux personnes morales (*« legal persons »*) a pourtant ponctué les travaux préparatoires à la Cour et il continue de refaire surface régulièrement[1297], notamment avec le développement des sociétés militaires privées dans le sillage des attentats du 11 septembre 2001 ou encore l'accroissement du contentieux touchant aux violations des droits de l'Homme ou à la protection de l'environnement par des sociétés commerciales.

L'impact sur la société concernée par les actes criminels et l'impact psychologique de ce choix répressif est flagrant. Il permet de donner un visage humain au crime. Comme ses aïeux, les Tribunaux Militaires Internationaux et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, l'article 25(1) du Statut de Rome a fini de consacrer le principe de responsabilité pénale des personnes physique, excluant du même coup toute possibilité d'envisager une responsabilité des personnes morales. En l'état actuel du droit international pénal, l'individu membre d'une organisation armée est alors le seul sujet-répondant devant la CPI et la responsabilité pénale de l'organisation armée à laquelle il appartient ne saurait être engagée.

[1297] Certains auteurs, notamment Maurice PUNCH, soutiennent qu'il existe une criminalité des organisations, indépendante de celle des individus. Voir : PUNCH Maurice, *« Why corporations kill and get away with it: the failure of law to cope with crime in organizations »* (Chapitre 3 – pp. 42-68), in NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law*. Cambridge University Press, 2009, 400 pages.

Chapitre 1 : Les limites posées à la responsabilité pénale individuelle devant la CPI face aux spécificités des organisations armées

Le Statut de la CPI a également repris nombre de principes visant à encadrer sa compétence et à tenir compte du statut de l'individu et des circonstances entourant sa participation au crime. Seule la responsabilité des personnes physiques peut être engagée, jamais celle des personnes morales, et il s'agit d'une responsabilité strictement personnelle. La compétence *ratione personae* de la Cour commence à la majorité de l'individu, excluant d'éventuelles poursuites à l'encontre d'adolescents, enfants-soldats. Dans un souci d'universalité, elle rejette l'existence d'immunités dont bénéficieraient certains individus. Surtout, elle envisage des motifs d'exonération de responsabilité. Il semble ainsi utile d'étudier comment ces principes ont la faculté de moduler la responsabilité pénale individuelle, soit par leurs effets neutralisants, soit par extension (Section 1).

L'article 25 du Statut de la CPI et l'article 28 relatif à la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques renvoient à des responsabilités « personnelles », individuelles. *A contrario,* la Cour pénale internationale n'a donc aucune compétence en matière de responsabilité des personnes morales ou des groupements. Cela appelle deux remarques. Tout d'abord, les dispositions de Statut de Rome ne font pas complètement abstraction de la notion de « groupe » et enfin la question du recours à une responsabilité des personnes morales se pose encore. Le « groupe » ou la collectivité conduit à l'optimisation des crimes. Les crimes de masse ont lieu grâce à l'existence d'un réseau d'individus organisés entre eux. L'exemple tragique et le plus abouti étant celui du régime nazi, où chaque strate de l'administration et de l'armée se voyait attribuer une mission, comme autant de rouages dans un appareil de destruction de grande ampleur. Mais il existe une distinction fondamentale entre le fait de commettre une infraction en groupe et le fait de se dissimuler derrière la qualité de personne morale. L'armée ou l'État sont des personnes morales prises dans leur ensemble, mais ils ne fonctionnent que grâce aux contributions individuelles de l'ensemble des citoyens ou plus spécifiquement de leurs employés. Autrement dit, derrière chaque personne morale, il y a un individu de chair et d'os, travaillant seul, parfois en groupe ou formant une collectivité propre. Il est intéressant, peut-être, de reconsidérer la question d'une responsabilité des personnes morales, ne serait-ce qu'à titre complémentaire (Section 2).

Section 1 : Les hypothèses de modulation de la responsabilité pénale des individus appartenant à des organisations armées

Une collectivité armée peut être envisagée sous la forme d'une fiction juridique : la personnalité morale. Or, celle-ci est strictement exclue devant la CPI. Elle peut aussi être envisagée comme une somme d'individus, pouvant agir comme un seul homme. Au sein du Statut, l'article 25 du Statut de Rome n'exclut pas que des individus puissent commettre des crimes internationaux en groupe, mais il écarte délibérément toute hypothèse de responsabilité collective. L'article 25(2) rappelle à cet effet que : *«* [q]*uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable* […] *»*. Les membres d'organisations armées qui auraient agi collectivement et seraient visés par des poursuites devant la CPI, ne sauraient ainsi faire l'objet de poursuites collectives.

Le Statut de Rome reconnaît l'influence du statut personnel d'un individu sur sa capacité à poursuivre et à juger les responsables de crimes internationaux uniquement lorsque celui-ci est mineur. En revanche, les immunités associées au statut d'officiel ne sauraient être invoquées à des fins d'exonération de responsabilité. Appliqués aux membres d'organisations armées, il est possible d'examiner les effets de telles dispositions, eu égard à la condition du mineur associé à des organisations armées – celle des enfants-soldats – voire relativement à celle de décideurs, contrôlant politiquement ou militairement de telles organisations et affirmant bénéficier d'immunités.

§1. Les principes liés à la responsabilité pénale individuelle devant la CPI

Le Statut de la Cour pénale internationale établit un seuil de minorité s'agissant de la responsabilité pénale des individus (I). Une exclusion qui a son importance, dès lors que de nombreux combattants appartenant à des organisations armées sont encore des enfants. En revanche, la minorité est la seule cause intrinsèque, liée à l'individu, pour laquelle la Cour reconnaît sa non-compétence. En effet, le Statut de Rome a exclu qu'un individu puisse faire état d'une immunité quelconque dont il bénéficierait en vertu du droit national ou international public, en raison de ses fonctions politiques, diplomatiques ou militaires (II).

I. La reconnaissance d'un seuil de minorité pénale dans le Statut de la CPI

Les rédacteurs du Statut de la CPI ont souhaité exclure du champ répressif de la CPI les personnes mineures (A), sans pour autant occulter leur participation à certaines infractions internationales (B). Le mineur n'est pas pénalement responsable et est reconnu comme victime.

A. L'exclusion des personnes mineures du champ répressif de la CPI

Là où les statuts des tribunaux pénaux *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie ne mentionnaient aucun âge minimal pour engager la responsabilité d'un individu, l'article 26 du Statut de Rome[1298] rappelle que devant la CPI, cela n'est possible que si celui-ci est âgé d'au moins 18 ans. Dès lors, elle ne peut exercer sa compétence à l'égard des mineurs, tels que les enfants soldats[1299], alors même que leur recrutement volontaire (*cf.* enrôlement) et leur conscription ont encore cours à travers le monde, essentiellement au sein de groupes armés non étatiques, mais également au sein de forces armées étatiques. Devant la CPI, ces pratiques ont notamment été mises en exergue en République Démocratique du Congo[1300] et en Ouganda[1301] ; régions dans lesquelles cette problématique est endémique[1302].

Le choix d'exclure les mineurs du champ de compétence *ratione personae* de la CPI s'explique de plusieurs manières. Une explication est à chercher du côté des débats préparatoires à l'établissement d'une cour criminelle internationale, au cours desquels l'âge de 18 ans est finalement apparu comme un consensus, alors que nombre d'États établissait un seuil de minorité pénale plus bas[1303] – c'était en particulier le cas des États, dont le système juridique

[1298] Article 26 StCPI – incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans : *« La Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime ».*

[1299] Sur la question des enfants-soldats durant les conflits armés : DAVID Eric, Principes de droit des conflits armés. Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, pp. 548-552 ; PLATTNER Denise, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire ». *Revue du Comité International de la Croix-Rouge*, vol.747, 1984, pp. 148-161.

[1300] Présence d'enfants mentionnées dans les affaires relatives à la situation en République Démocratique du Congo à l'occasion des affaires Bemba, Ntaganda, Lubanga ou encore Ngudjolo Chui.

[1301] Voir les affaires Kony et Ongwen.

[1302] Voir : Comité des droits de l'enfant, 59ème session, 16 janvier-3 février 2012, Examen des rapports soumis par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Observations finales, République démocratique du Congo, CRC/C/15/Add.153.

[1303] Le seuil de responsabilité pénale va de 7 à 18 ans. Voir : Bureau du Représentant Spécial du Secrétaire général des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, Les enfants et la justice pendant et après un conflit armé, Documents de travail n°3, Septembre 2011, p. 38.

s'inspire du droit coranique[1304] – et alors même que les différentes dispositions du droit international humanitaire ne s'accordent pas de manière univoque sur ce point[1305]. À ce propos, l'incompétence de la Cour vis-à-vis des personnes âgées de moins de 18 ans ne fait pas obstacle à leur jugement et à leur condamnation au niveau interne, puisqu'en vertu du principe de complémentarité, les États conservent toute latitude pour engager des poursuites à l'encontre des auteurs de crimes internationaux selon les modalités prévues par leurs législations pénales, et ce, bien que le droit international les invitent à recourir à des moyens extra-judiciaires[1306], permettant la réintégration sociale et la réhabilitation du mineur.

B. La prise en compte des personnes mineures devant la CPI

Loin d'avoir exclu *in integrum* de son champ répressif la question du mineur, notamment celle des enfants-soldats, la CPI la traite, non sous l'angle du sujet commettant responsable, mais en lui reconnaissant le statut de victime[1307]. Même en évoquant le sort de l'enfant conscrit ou enrôlé dans des forces armées, le Statut ne le réifie pas pour autant. La lecture des différentes dispositions relatives à l'enfant semble suggérer l'attribution d'une sorte de personnalité juridique incomplète, où l'enfant peut potentiellement commettre des crimes internationaux pour lesquels il est irresponsable, où l'enfant est également qualifié de « victime d'intérêt prioritaire », et où, dans le même temps, l'utilisation de l'enfant dans la réalisation des crimes

[1304]DOBELLE Jean-François, « La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale ». *AFDI*, vol.44, 1998. p. 364.

[1305]L'article 77(2) du Protocole additionnel aux Conventions de Genève fixe l'âge minimum de conscription et d'enrôlement à 15 ans, ce qui aurait pu suggérer qu'il s'agissait ici de l'âge minimum permettant d'engager la responsabilité pénale d'un individu. Or, il est probablement erroné d'assimiler l'âge minimum à partir duquel cesse un régime de protection pour en déduire l'existence d'un seuil de responsabilité pénale. En revanche, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés de 2000, reconnaît que *«* […] *l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant spécifie que, au sens de la Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable »* (voir aussi : articles 1, 2, 3 et 4 de ladite Convention).

[1306]Règle n°11 des règles de Beijing, adoptée par la résolution AGNU 40/33, 29 novembre 1985, ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs.

[1307]Le statut protégé des enfants est rappelé dans plusieurs dispositions du Statut de la CPI, voir : article 7(2)(c) relatif à la réduction en esclavage, 6(c)(e) relatif au transfert forcé d'enfants, article 36(8)(b) relatif à la qualification des juges dans des domaines spécialisés comme la protection des enfants ou encore les articles 42(9), 54(1)(b) et 68(1) relatif à la prise en compte des violences faites aux enfants par le Bureau du Procureur.

en temps de conflit armé est hissée au rang d'infraction internationale[1308]. Seul l'article 8 StCPI (article 8(2)(b)(xxvi) et article 8(2)(e)(vii) StCPI) relatif au crime de guerre fait référence à l'utilisation d'enfants conscrits ou enrôlés au sein d'organisations armées. Ni les dispositions du crime contre l'humanité, ni celles du crime de génocide ou du crime d'agression n'y font référence.

Cela peut s'expliquer de deux manières. La première explication est à chercher du côté des problématiques soulevées par le sort des enfants-soldats, principalement saisi par les conventions relatives au droit des conflits armés. La seconde explication réside dans le fait que, tant le crime contre l'humanité, que le crime de génocide, prennent en considération l'enfant comme composante de la population civile ou comme composante d'un groupe pris pour cible en raison de son appartenance à un groupe national, son ethnie, sa race, sa religion. C'est pourquoi n'ont pas été érigés – peut-être à tort – en chefs d'incriminations le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants pour les faire participer à une attaque généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile ou celui de les faire participer à un génocide voire de déployer des troupes mineures dans le cadre d'une agression armée. Néanmoins, sans doute, le recours à des enfants pourra-t-il être considéré, le cas échéant, comme un facteur d'aggravation de la peine, en vertu des dispositions de la règle 145(1)(b) du Règlement de procédure et de preuve[1309], puisqu'en matière de prononcé de la peine, les juges internationaux sont invités à tenir compte des circonstances du crime.

Le Statut de la CPI emprunte ainsi la voie tracée par les principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'enfant[1310], lequel doit faire l'objet d'une protection renforcée, en raison notamment de sa vulnérabilité. Si la minorité fait obstacle à la compétence

[1308] MAYSTRE Magali, *Les enfants soldats en droit international : Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et droit pénal international.* Pedone, « Perspective internationale », n°30, CERDIN Paris I, 2010, p. 151.

[1309] Règle 145 du RPP - Fixation de la peine : *« 1. Lorsqu'elle fixe la peine conformément au paragraphe 1 de l'article 78, la Cour :* [...] *b) Évalue le poids relatif de toutes les considérations pertinentes, y compris les facteurs atténuants et les facteurs aggravants, et tient compte à la fois de la situation de la personne condamnée et des circonstances du crime ».*

[1310] Résolution AGNU 40/33, 29 novembre 1985, Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) ; Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989 ; Convention n°182 de l'OIT sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants du 17 juin 1999 ; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté par l'Assemblée Générale des Nations unies le 25 mai 2000.

de la CPI, une interrogation demeure toutefois quant au positionnement de la Cour dans le cadre de procédures lancées contre d'anciens enfants-soldats devenus majeurs.

L'Affaire Dominic Ongwen illustre toute la difficulté qu'il y a de rendre justice aux victimes, alors que le potentiel bourreau fut jadis lui-même une victime. Faut-il considérer que le libre-arbitre a toujours réellement guidé ses choix criminels et qu'il aurait donc pu s'extraire de sa condition ? Ou bien, le conditionnement au sein de l'organisation armée, telles que les pressions psychologiques[1311] et les contraintes physiques exercées sur l'enfant, lesquelles affectent son développement physique et mental, doit-il être pris en compte par les juges aux fins d'atténuer sa responsabilité d'adulte ?

Outre ce cas de figure – exceptionnel –, c'est en faisant référence à des formes de participation à l'infraction nécessitant le recours à des tiers ou *« human tools »*, y compris irresponsables, notamment des individus mineurs, que les rédacteurs du Statut ont offert d'importantes perspectives répressives à la Cour. Aucun moyen de défense ne pourra ainsi reposer sur le fait que les troupes, les commettants directs, étaient composées d'individus irresponsables[1312]. La tentation est d'autant plus grande d'employer cet argument face à des accusations de crimes de guerre, puisque rien n'empêche légalement les organisations armées de recruter leurs membres parmi des individus âgés de plus de 15 ans.

Outre la minorité des individus, il existe une autre cause d'irresponsabilité tenant à l'existence d'immunités reconnues par la théorie du droit international général, mais exclues en droit international pénal (II).

[1311] Dans l'affaire Ongwen, la question est d'autant plus sensible que l'Armée de la Résistance du Seigneur a employé à la fois des méthodes coercitives avec des sévices physiques et des pressions psychologiques sur les enfants qu'elle a enlevé, mais qu'elle se fonde sur une doctrine métaphysique, moitié religieuse, moitié magique, que le droit peut avoir bien du mal à saisir.

[1312] RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy.* Oxford University Press, 3rd edn, 2009, p. 143.

II. L'inopposabilité des immunités ou la non-pertinence de la qualité d'officiel devant la CPI

L'article 27 du Statut de la CPI s'attache à rappeler que le droit international pénal est universel[1313] :

> *« 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'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 ».*

Cette inopposabilité des immunités internationales par le Statut de Rome vient parachever le travail commencé par les TMI et les TPI (A), mais elle se heurte encore à la pratique des États, compromettant l'action de la Cour à l'égard des dirigeants politiques et militaires (B).

A. La confirmation d'une *lex specialis*

Nombre de législations pénales nationales envisagent l'existence d'immunités dites de juridictions, invocables lorsqu'il s'agit de faire échec à des poursuites lancées à l'encontre d'un individu responsable de crimes (ou de délits) à caractère national ou international. En effet, l'adage *par in parem non habet imperium* est communément admis dans les relations internationales, en vertu du principe d'égalité souveraineté établi entre les États.

[1313] ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal.* Pedone, « CEDIN », 2000, pp. 86-87 : *« Ce sont donc des crimes commis par les gouvernants et, d'abord, par le chef d'État, qui doivent être la cible première du droit pénal international. Cette idée ne peut en principe être atteinte du fait des immunités souveraines des États qui fondent celles des détenteurs du pouvoir. Et c'est un sage principe.* […] *les mécanismes traditionnels de la responsabilité internationale constituent en général un régulateur imparfait mais suffisant ; mais on ne saurait non plus accepter l'idée même d'immunité lorsqu'est commis un crime qui ébranle les fondements mêmes de la communauté internationale et révolte la conscience de tous les hommes ».*

Pourtant, l'opposabilité d'une immunité découlant d'une fonction officielle ne présume rien de la responsabilité pénale de son détenteur, car comme l'a souligné la Cour internationale de justice, dans son arrêt Yérodia :

> *« Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. La question de la responsabilité pénale doit être soigneusement distinguée de la question de la compétence d'une juridiction pour connaître d'un acte criminel »*[1314].

Les tribunaux d'après-guerre (art.7 StTMI Nuremberg et art.6 StTMI Tokyo) et les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (art.6§2 StTPIR et art.7§2 StTPIY[1315]) avaient consacré le rejet de l'immunité internationale face aux crimes internationaux. Dans son jugement, le TMI de Nuremberg avait relevé que l'immunité internationale connaît des exceptions[1316]. Dans son arrêt Blaškić, le TPIY y avait fait écho en indiquant que :

> *«* [c]*es exceptions naissent des normes du droit international pénal prohibant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. D'après ces normes, les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles »*[1317].

L'article 27 du Statut de Rome vient confirmer cette *lex specialis.* L'article 27(1) StCPI souligne l'inopposabilité *ratione materiae* des immunités en droit international pénal, écartant toute possibilité pour les dirigeants politiques et/ou militaires de faire état de leurs immunités aux fins de s'exonérer de leur responsabilité pénale pour crimes internationaux ou d'invoquer le bénéfice d'une atténuation de peine. L'article 27(2) StCPI vient compléter ce dispositif en rappelant que d'éventuelles immunités *ratione personae* sont également inopposables devant la CPI.

[1314] Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 14 février 2002, République Démocratique du Congo c. Belgique. arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3, § 60.

[1315] *« Les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'État ou ministres ».*

[1316] Jugement de Nuremberg, p. 235 : *« Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international ».*

[1317] TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskić, IT-95-14, appel, 29 juillet 2004, § 41. Voir également : TPIY, Affaire le Procureur c. Blaskić, IT-95-14, appel, 29 juillet 2004, § 41. Voir également : TPIY, Affaire le Procureur c. Furundzija, IT-95-17-1-T, jugement, 10 décembre 1998, § 140.

B. Les obstacles à la mise en œuvre de l'article 27 StCPI

Au-delà du principe, la mise en œuvre concrète de l'article 27 du Statut de Rome demeure complexe. Elle continue de se heurter à l'attachement des États pour les immunités découlant de la qualité d'officiel[1318]. Bien qu'ayant prévu des mécanismes de coopération entre la Cour pénale internationale et les États aux fins d'arrestation des suspects, les rédacteurs du Statut de Rome semblent ne pas avoir pris toute la mesure de l'ampleur des difficultés techniques et politiques liées à la poursuite des dirigeants politiques.

En orientant sa stratégie d'enquêtes et de poursuites à l'encontre de ceux qui lui semblent *« porter la plus lourde responsabilité dans les crimes identifiés »*[1319], la Cour a procédé à une assimilation entre degré d'exercice de responsabilités politiques et/ou militaires et la responsabilité pénale. Bien vite, elle a fait face aux problématiques inhérentes aux poursuites engagées contre des dirigeants politiques ou militaires en exercice voire déchus[1320], notamment l'invocation des immunité reconnues en tant que *lex generalis* sur la scène internationale[1321] ;

[1318] En 2014, l'Union africaine a prévu d'étendre le mandat de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) en lui reconnaissant une compétence en matière pénale pour réprimer de nombreuses infractions internationales (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, génocide, piraterie, blanchiment, etc.). Or, le Protocole de Malabo se distingue des juridictions pénales régionales, internationales ou internationalisées en accordant une immunité de juridictions aux dirigeants en exercice en son article 46(A)*bis*.

[1319] Document de politique générale du Bureau du Procureur relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, § 42 : *« En application de la norme 34-1 de son Règlement et de son Plan stratégique, le Bureau est tenu d'appréhender ses enquêtes de façon à garantir que des chefs d'accusation soient portés à l'encontre des personnes qui semblent porter la plus large part de responsabilité dans les crimes identifiés* […] *».*

[1320] Voir les affaires suivantes : CPI, Affaire le Procureur c. Ahmad Muhammad Harun et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman, ICC-02/05-01/07, décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007 ; CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010 ; CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-02/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011 ; CPI, Situation Situation en Côte d'Ivoire, ICC-02/11-14, décision relative à l'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire, rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 3 octobre 2011 ; CPI, Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014.

[1321] Article 31(1) de la Convention de Vienne sur les privilèges et immunités diplomatiques de 1961. Sur le caractère absolu des immunités au regard de la commission de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, voir l'arrêt Yérodia : *« parvenue à déduire de la pratique, l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale* […] *».* Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 14 février 2002, République Démocratique du Congo c. Belgique. arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3, § 58.

l'affaire la plus symptomatique étant celle touchant à la non-exécution des mandats d'arrêt lancés à l'encontre du Président soudanais désormais déchu, Omar Al Bashir[1322].

Les obstacles liés aux immunités sont loin d'être terminés. D'autant qu'avec l'activation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, le Statut a été remodelé pour comporter une « *leadership clause* »[1323], que consacre un article 25(3) *bis* StCPI disposant 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 ».* Or, le caractère éminemment politique du crime d'agression fait obstacle à l'arrestation des principaux dirigeants politiques, notamment ceux qui en vertu de l'article 27 du Statut de la Cour pénale internationale ne bénéficient plus d'une immunité, mais qui au regard du droit international public, notamment la jurisprudence Yérodia[1324], pourraient encore en bénéficier lorsqu'ils sont encore en fonction[1325]. L'exemple du Président soudanais Omar Al-Bashir voyageant à travers le continent africain depuis plusieurs années, sans être arrêté en

---

[1322] Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la 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, 3 février 2010 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010.

[1323] La *leadership clause* a été acceptée à Kampala et suit d'une certaine manière les différents rapports émanant du Bureau du Procureur, lesquels insistent sur la nécessité de juger les principaux responsables de crimes internationaux ; ceux qui portent la plus lourde responsabilité. Le TMI ne Nuremberg avait d'ailleurs expliqué que la *leadership clause* était justifiée, par des motifs pratiques et procéduraux : *« S'écarter de l'idée que seuls les grands criminels de guerre* [...] *pourraient être tenus responsables de guerres d'agression conduirait à l'échec. Dans de telles circonstances, il ne saurait y avoir de limitation pratique à la responsabilité pénale qui n'inclurait pas, par principe, le soldat privé sur le champ de bataille, l'agriculteur qui a augmenté sa production de denrées alimentaires pour soutenir les forces armées* [...]*. Dans le cadre d'une telle conception, l'ensemble de la main-d'œuvre de l'Allemagne serait tenu de répondre des guerres d'agression qu'elle a menées », in* US Military Tribunal of Nuremberg, 29 juillet 1948, IG Farben Case, Case n°9, The United States of America v. Carl Krauch *&* *al.*, p. 38 ([traduction]).

[1324] Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 14 février 2002, République Démocratique du Congo c. Belgique. arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3. En l'espèce, le ministre congolais des affaires étrangères, A. YERODIA, était accusé d'être impliqué dans des violations graves du droit international humanitaire, la Belgique avait émis un mandat d'arrêt à son encontre. La CIJ a considéré que cela constitué une violation de l'immunité de juridiction pénale dont bénéficieraient certains hauts dirigeants politiques ou représentants, ainsi qu'une violation de leur inviolabilité.

[1325] *Id.* Les juges de la Cour internationale de justice n'ont pas écarté la responsabilité pénale de certains dirigeants politiques, mais ils ont insisté sur l'immunité de juridiction pénale. Dès lors qu'un individu exerçant des responsabilités politiques majeures est soupçonné d'avoir commis des crimes internationaux, rien ne fait obstacle à son jugement, à condition qu'il ne soit plus en exercice, afin de ne pas interférer avec ses fonctions en cours.

vue d'une remise à la Cour pénale internationale, ne permet pas de mesurer les bienfaits éventuels de cette *leadership clause* pour la justice pénale internationale.

Si le Statut de la CPI s'intéresse à des éléments propres à l'individu, sa minorité ou l'existence d'immunités, pour exclure ou retenir sa responsabilité pénale individuelle, il contient divers motifs d'exonération applicables aux membres des organisations armées (§2).

§2. La reconnaissance des motifs d'exonération de responsabilité pénale applicables aux membres appartenant à des organisations armées

De nombreux systèmes juridiques, qu'il s'agisse du droit romano-germanique ou de la *common law*, reconnaissent des hypothèses permettant à l'individu de s'exonérer de sa responsabilité pénale. Les rédacteurs du Statut de Rome ont écarté l'expression *« faits justificatifs »*, trop restrictive, au profit de celle de *« motifs d'exonération »* qui englobe des *« motifs substantiels et procéduraux »*[1326]. Les articles 31, 32 et 33 StCPI distinguent trois types de motifs d'exonération, ceux de l'article 31 qui s'attachent à des modifications du comportement de l'individu ou à l'adoption d'un comportement déterminé face à une situation (I), et ceux des articles 32 et 33 ayant trait à des moyens de faits ou de droit (II).

L'ensemble de ces motifs d'exonération peut naturellement être invoqué par tout individu indépendamment de son appartenance à une organisation armée. À titre d'exemple, l'article 31 du Statut de la CPI érige au rang des causes exonératoires de responsabilité les modifications involontaires du comportement, dont la conséquence principale est l'abolition du discernement de l'individu quant au *« caractère délictueux ou à la nature de son comportement ou* [à l'impossibilité] *de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi »*[1327]. Il s'inscrit ainsi dans la continuité des juridictions qui l'ont précédée en excluant la responsabilité des personnes dont le comportement a pu être modifié en raison d'une maladie ou d'une déficience

[1326]ESER Albin, « Article 31 », *in* TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, p. 871.
[1327]Dispositions communes aux alinéas (a) et (b) de l'article 31(1) StCPI.

mentale (art.31(1)(a) StCPI), ainsi que par l'absorption involontaire de substances entraînant un état d'intoxication (art.31(1)(b) StCPI).

D'autres causes d'exonération peuvent cependant toucher de près au domaine militaire. C'est le cas notamment de l'invocation de la légitime défense (art.31(1)(c)), de l'existence d'une contrainte ou d'un état de nécessité (art.31(1)(d)) StCPI.

I. Les causes d'exonérations reposant sur une modification volontaire du comportement de l'individu prévues par le Statut de la CPI : l'article 31 StCPI

L'article 31 du Statut de la CPI envisage des modifications du comportement individuel provoquées par des situations particulières, lesquelles ont pour conséquence d'annihiler l'élément intentionnel requis aux fins d'imputer à un individu la commission des crimes internationaux contenus dans le Statut de Rome[1328].

Ces différents mécanismes d'exonération soulèvent de nombreuses questions dans le domaine militaire. Comment l'article 31(1)(c) du Statut a-t-il été aménagé pour tenir compte des spécificités des opérations militaires ? Est-il possible d'assimiler l'état de légitime défense au sens du droit international pénal en présence d'un état de légitime défense tel qu'il est défini par le droit international général ? Par ailleurs, à l'occasion d'un conflit armé international ou interne, une opération militaire défensive permet-elle à un individu d'invoquer un quelconque état de légitime défense, un état de détresse ou de nécessité pour s'exonérer de sa responsabilité pénale ? L'interrogation est d'autant plus légitime, que le libellé de l'article 31(1)(c) du Statut de Rome est ambigu. Enfin, en tenant compte des critères retenus par les juridictions pénales internationales et le droit international humanitaire relatifs aux caractéristiques des organisations armées, comme l'existence d'une structure hiérarchiquement organisée, quelle est l'applicabilité de l'article 31(1)(d) du Statut ? Dès lors que les membres de forces armées et groupes armés organisés évoluent au sein de structures où l'obéissance aux ordres requiert un état généralisé de coercition peuvent-ils invoquer la contrainte pour s'exonérer de leur responsabilité pénale ?

[1328] Cette affirmation est à nuancer, car en matière de génocide ou pour certains crimes contre l'humanité, comme la persécution, le dol spécial requis est un obstacle aux causes exonératoires de responsabilité.

Les analyses suivantes de l'article 31(1)(c) StCPI relatif à la légitime défense (A) et de l'article 31(1)(d) StCPI relatif à la contrainte (B) ne présument rien du positionnement des juges internationaux, lesquels n'ont pour l'heure pas été invités à se prononcer sur de tels moyens de défense.

A. La reconnaissance de l'état légitime défense comme cause d'exonération de responsabilité pénale : l'article 31(1)(c) StCPI

La légitime défense est traditionnellement définie, comme *« la réponse proportionnée à une attaque imminente qui est illégale »*[1329]. Les statuts des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ne contenaient aucune disposition relative à la légitime défense [1330], alors que la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux d'après-guerre en avait reconnu l'existence et la portée au cours des conflits armés[1331]. À l'instar de nombreuses législations nationales de tradition juridique continentale comme de *common law*, le Statut de la Cour pénale internationale offre la possibilité aux accusés de s'exonérer de leur responsabilité pénale en invoquant avoir agi en état de légitime défense. Ce faisant, l'article 31(1)(c) du Statut vise toutes les situations dans lesquelles une personne :

> *«* […] *a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa légitime défense. »*

À la lecture de ces dispositions, l'état de légitime défense requiert la réunion de deux conditions cumulatives, l'acte est une riposte à un *« un recours imminent et illicite à la force »*

[1329] CASSESE Antonio, SCALIA Damien & THALMANN Vanessa, *Les grands arrêts de droit pénal international*. Dalloz, 2010, p. 405.

[1330] Dans son jugement Kordić, les juges du TPIY ont relevé que si le Statut du tribunal ne contenait aucune disposition relative à l'invocation de la légitime défense comme motif d'exonération de la responsabilité pénale : *«* [l]*es « moyens de défense » s'inscrivent toutefois dans les principes généraux du droit pénal, et le Tribunal international doit les prendre en compte pour trancher les affaires portées devant lui »*. TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić et consort, IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, § 449.

[1331] Not. US Military Tribunal, The United States of America v. Mundo & Weiss, 10 novembre 1945.

visant des personnes ou des biens « protégés » qui doit être *« proportionné*[e] *à l'ampleur du danger »*. Le Statut de Rome érige ainsi en cause d'exonération de responsabilité pénale, la légitime défense, mais également des notions assez proches[1332], que sont la nécessité et l'état de détresse.

Le libellé de l'article 31(1)(c) StCPI n'est pas sans rappeler le projet d'articles relatif à la responsabilité internationale de l'État de 2001 présentée par la Commission du droit international. La CDI a dressé une liste de circonstances comme la légitime défense, l'état de nécessité et l'état de détresse, où l'illicéité des actes d'un individu, agent de l'État, serait purgée selon le caractère extrême, imminent ou grave de la situation. Sans définir la légitime défense en son article 21 (elle est déjà strictement encadrée par l'article 51 de la Charte des Nations unies), la CDI a défini l'état de détresse comme la situation où *« l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger »* (art.24 CDI). Quant à l'état de nécessité, celui-ci est entendu comme renvoyant à la commission d'un acte illicite constituant *« le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent »* (art.25 CDI)[1333], à condition que l'auteur ait respecté les obligations découlant du droit international. *Necessitas est lex temporis*. De manière significative, l'article 31(1)(c) du Statut de la Cour pénale internationale semble vouloir englober légitime défense, nécessité et état de détresse.

Toutefois, il apparaît étonnant que l'article 31(1)(c) ait vocation à s'appliquer sans discernement à tous les crimes contenus le Statut de la CPI. Au demeurant, les infractions comportant un dol spécial, que sont le crime de génocide, le chef de persécutions en tant que crime contre l'humanité et le crime d'agression[1334], semblent exclus du champ d'application de ce l'article 31(1)(c), de même les crimes contre l'humanité. Il est en effet inimaginable de commettre un crime contre l'humanité, un génocide ou une agression armée par riposte,

---

[1332]TPIY, Affaire le Procureur c. Kordić et consort, IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 200, § 449 : *« La notion de « légitime défense » peut être définie au sens large comme un moyen de défense visant à justifier les actes d'une personne qui se défend ou défend ses biens (ou défend autrui ou les biens d'autrui) contre une agression, à condition que ces actes constituent une réaction raisonnable, nécessaire et proportionnée à l'agression ».*

[1333]*« Muß es sein ? Es muß sein ! »* (Le faut-il ? Il le faut !).

[1334]Le *dolus aggressionis* n'est pas un élément requis par la Cour comme l'est le dol spécial en matière de génocide, car il est contenu dans l'infraction elle-même : l'agression est nécessairement voulue par les responsables politiques et/ou militaires de l'État agresseur, elle ne peut être accidentelle.

notamment parce qu'à titre d'exemple, l'agression armée est par essence un acte de nature belliqueuse dirigé sciemment par un État à l'encontre d'un autre État.

Saisie sur le plan criminel par l'article 8*bis* du Statut de la CPI[1335], la légitime défense n'est pas définie par la Charte des Nations unies, mais celle-ci contient des dispositions relatives au comportement que les États doivent adopter face à une agression. L'article 51 de la CONU reconnaît ainsi aux États un droit à la légitime défense, individuelle et collective[1336]. Dès lors, la notion de légitime défense au sens du droit international englobe-t-il également celui de légitime défense au sens du Statut de Rome ?

Établir un lien entre le comportement potentiel des États et celui des individus peut paraître déconnecté du fonctionnement de la Cour, dont la compétence *ratione personae* est limitée aux personnes physiques. Il se justifie pourtant, ne serait-ce que par l'éventualité d'un concours de responsabilités[1337], mais aussi parce que la notion de légitime défense est apparue en premier dans le domaine pénal, avant d'être appliquée au droit international ; ici le *jus ad bellum*, par analogie[1338]. À cet effet, comme le souligne le Professeur Éric DAVID : *«* [t]*he crimes referred to in the Statute* […] *are often committed by State organs such as armed forces and political leaders »*[1339]. Autrement dit, un individu, responsable militaire ou politique, peut-il se réfugier derrière l'argument selon lequel l'État avait agi en état de légitime défense au moment des faits ? Et *vice-versa*, est-il envisageable qu'un État soit exonéré de sa responsabilité

[1335] Article 8bis StCPI (extraits) : *« 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 ».*

[1336] Article 51 CONU : *« 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 ».*

[1337] Entre la responsabilité internationale d'un État pour fait internationalement illicite découlant d'une violation d'une obligation internationale (agression, génocide) et la responsabilité pénale internationales des individus agents de l'État.

[1338] OHLIN Jens David, « The Doctrine of Legitimate Defense ». *International Law Studies*, U.S Naval War College, vol.91, 2015, p. 141.

[1339] DAVID Eric, « Self-Defense and State of Necessity in the Statute of the ICC » (Chapter 32), *in* DORIA José, GASSER Hans-Peter and BASSIOUNI Cherif, *The Legal Regime of the International Criminal Court. Essay in Honour of Professor Igor Blishchenko*. Brill-Nijohff, "International Humanitarian Law Series, vol.19, 1122 pages, p. 758, [traduction] : *« les crimes visés par le Statut sont souvent commis par des organes de l'État tels que les forces armées et les dirigeants politiques ».*

internationale sur le fondement de la légitime défense alors que, dans le même temps, la Cour pénale internationale condamne ses agents ?

Même en agissant en état de légitime défense, la question de la proportionnalité semble exclure d'emblée toutes justifications reposant sur des violations *jus in bello* (crimes de guerre), à la commission de crimes contre l'humanité ou à celle d'un génocide. De sorte que, le *jus in bello* et les autres règles relatives aux violations des droits humains applicables en tout temps tiendraient le *jus contra bellum* en l'état.

Nonobstant les hypothèses susmentionnées, qu'en est-il des actes normalement qualifiés de crimes de guerre ? Des individus appartenant à des organisations armées étatiques comme non étatiques voire des civils devenus combattants du seul fait d'avoir pris les armes pour se défendre, peuvent-il soutenir avoir agi en état de légitime défense ou en raison d'une quelconque nécessité ?

Dans ce domaine encore, la réception favorable d'une exonération de responsabilité pénale sur le fondement de l'article 31(1)(c) StCPI semble très limitée voire tout bonnement impossible[1340]. Tout d'abord, aux termes d'une précision terminale, le fait de participer à une opération défensive *« ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale ».* Une fois le contexte général exclu, il est nécessaire de s'intéresser à la nature même des actes défensifs. Si ceux-ci sont constitutifs de crimes de guerre[1341], soit le Statut de Rome a prévu des restrictions, soit ce n'est pas le cas. En effet, certaines incriminations visées à l'article 8 StCPI contiennent des provisions spécifiques. Elles soulignent en particulier que le caractère criminel des actes disparaît si ceux-ci ont été justifiés *« par des nécessités militaires ».* Si tel est le cas, la probabilité que la Cour ouvre une enquête ou poursuive les accusés jusqu'à un stade ultérieur à celui de la confirmation des charges semble rendre l'article 31(1)(c) inopérant. *A contrario*, tout crime de guerre non suivi d'une provision apparaît nécessairement injustifiable. À titre d'exemple, les attaques lancées contre des populations civiles sont prohibées, y compris si d'éventuelles nécessités militaires étaient invoquées[1342]. Reconnaître l'existence de nécessités

[1340] GALAND Renaud & DELOOZ François, « L'article 31 par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire ? ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.842, n°83, 2002, p. 537.

[1341] *Idem. « Beaucoup de comportements admis par le droit des conflits armés seraient constitutifs d'infractions pénales s'ils étaient commis en temps de paix (homicides, coups et blessures volontaires, etc.). C'est l'existence du conflit armé qui supprime le caractère délictueux de ces comportements ».*

[1342] TPIY, Affaire le Procureur c. Galić, IT-98-29-T, jugement, 5 décembre 2003, § 44.

militaires, là où le droit international humanitaire les a expressément exclues, reviendrait à offrir aux organisations armées l'absolution totale pour toutes les violations commises au cours des conflits armés, internationaux ou non-internationaux.

Comme l'indiquait la Commission du droit international dès 1980 :

> *«* [f]*aire appel à l'idée de nécessité militaire ou de guerre pour se dérober au devoir de se conformer à des obligations conçues précisément pour éviter que les nécessités de la guerre engendrent des souffrances que l'on veut définitivement proscrire serait absurde »*[1343].

L'article 31(1)(c) du Statut de la CPI se révèle donc incompatible avec le droit des conflits armés et la plupart des obligations internationales relatives à la protection des droits humains, si bien qu'il est légitime de s'interroger quant à son utilité *in concreto* et au caractère judicieux de son interprétation extensive, englobant légitime défense, état de détresse ou nécessité militaire. En effet, ainsi que le souligne le Professeur E. DAVID :

> *«* [m]*ême s'il est vrai que les règles du Statut doivent être interprétées de manière compatible avec les droits de l'homme (Statut, art.21, §3), il n'en demeure pas moins que la reconnaissance à la fois de l'état de détresse, et plus encore, de la nécessité militaire, comme cause de justification, d'un des crimes visés au Statut est une boîte de Pandore incompatible avec les axiomes du droit des conflits armés »*[1344].

Si invoquer l'état de légitime défense comme cause d'exonération de responsabilité pénale devant la CPI semble compromis, qu'en est-il de l'invocation d'un état de contrainte prévue à l'article 31(1)(d) du Statut de Rome (B).

B. L'état de contrainte reconnu comme cause d'exonération de responsabilité pénale : l'article 31(1)(d) StCPI

L'existence d'une contrainte d'une telle ampleur qu'il conduit à une modification du comportement d'un individu a donné lieu à un échange d'opinions devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à l'occasion de l'affaire Erdemović[1345] ; ce débat opposait

[1343] Annuaire de la Commission du droit international, vol. II, 1980, p. 45.
[1344] DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés*. Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, p. 903.
[1345] TPIY, Affaire le Procureur c. Erdemović, IT-96-22-A, arrêt, 7 octobre 1997.

les juges majoritaires influencés par la *common law*[1346], partisans de l'exclusion totale de l'invocation d'une contrainte sur la responsabilité pénale des individus en présence de crimes de masse, au Juge Antonio CASSESE qui considérait que si aucune règle n'existait en la matière en droit international, elle était recevable et pouvait, à défaut de soustraire totalement un individu à sa responsabilité pénale, servir de justification à une atténuation de peine. En l'espèce, bien que la défense eût argué que Drazen Erdemović, membre des forces serbes de Bosnie-Herzégovine, n'avait participé au massacre de centaines de civils le 16 juillet 1995 (c'est-à-dire après la chute de Srebrenica), qu'en raison de menaces sur sa vie et celle de sa famille, s'il n'obéissait pas aux ordres de tirer sur des civils, la majorité des juges avait refusé ce moyen de défense.

En introduisant une disposition spécifique relative à la contrainte au sein du Statut de Rome, la CPI rompt avec la jurisprudence du TPIY et l'érige au rang des causes d'exonération de responsabilité pénale. L'article 31(1)(d) du Statut de la Cour pénale internationale dispose ainsi que :

> *«* [l]*e comportement dont il est allégué qu'il constitue un crime relevant de la compétence de la Cour a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d'autrui, et si elle a agi par nécessité et de façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu'elle n'ait pas eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter. Cette menace peut être : i) Soit exercée par d'autres personnes ; ii) Soit constituée par d'autres circonstances indépendantes de sa volonté. »*

L'article 31(1)(d) StCPI semble saisir à la fois la contrainte[1347] et l'état de nécessité[1348] ; deux notions que le droit pénal classique distingue habituellement. À la lecture du Statut de la CPI, il ne semble pas inopportun de s'étonner de la présence d'une « « clause d'intention » » contenue au sein de l'article 31(1)(d), excluant au titre des causes d'exonération de responsabilité les hypothèses où l'individu a eu *« l'intention de causer un dommage plus grand*

[1346] *Idem.* Les juges McDONALD et VORHAH considéraient qu'il n'existait pas de pratique uniforme au sein des différents systèmes de droit quant à la réception favorable d'un état de contrainte en tant que cause d'exonération de responsabilité pénale, notamment lorsque l'accusé s'était rendu coupable d'infractions internationales. La Cour a ainsi considéré que : *«* [a]*ucune règle de droit international coutumier n'existe sur la question de la contrainte en tant qu'excuse du meurtre de personnes innocentes ».*

[1347] Il s'agit du cas où l'individu a été « obligé » de commettre un crime sous la contrainte par une ou plusieurs personnes.

[1348] L'état de nécessité peut renvoyer à des *« circonstances indépendantes de la volonté »* d'un individu, telles qu'une catastrophe naturelle ou des évènements de nature particulière (*cf.* régime de terreur).

que celui qu'elle cherchait à éviter ». Il est vrai que « […] *la contrainte exclut, par définition, toute idée d'intention ou de volonté propre de l'agent* […] »[1349], puisqu'elle anéantit la *mens rea* de l'individu. En vérité, il semble que cette disposition renvoie à une autre forme d'état de nécessité[1350]. En effet, dans le cadre de la contrainte, d'autres conditions doivent être réunies ; au nombre de quatre : l'existence d'une menace de mort imminente ou d'atteintes graves, continues ou imminentes contre l'intégrité corporelle de l'accusé ou d'autrui, l'absence d'autres moyens appropriés, la proportionnalité qui tient compte de la gravité du crime commis par rapport à la menace, et la situation de fait.

Si la jurisprudence de la CPI n'offre pas d'exemples notables et effectifs d'invocation de l'article 31(1)(d) de son Statut, il est possible d'étudier la réception qui en a été faite devant d'autres juridictions pénales, notamment devant le Tribunal pour le Timor oriental (ou chambres spéciales des tribunaux de district de Dili) dont les dispositions statutaires en matière de causes d'exonération de responsabilité pénale individuelle reprennent à l'identique celles formulées à l'article 31(1) du Statut de Rome[1351].

Dans l'affaire Leki[1352], les juges de la chambre d'instance ont été amenés à se prononcer sur une demande d'exonération de responsabilité pénale de l'accusé, membre de la milice armée Laksaur, reposant sur le fait que celui-ci n'avait pas eu d'autres choix que de tirer sur la victime, car un autre milicien braquait une arme sur lui en proférant des menaces de mort à son endroit s'il refusait de l'exécuter[1353]. Après avoir pu démontrer, témoignages à l'appui, que l'intéressé avait effectivement agi sous la contrainte, la Cour a toutefois considéré que :

[1349] DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, p. 904.

[1350] Exemple : Affaire Paul Touvier, Cour d'appel de Versailles, 2 juin 1993. En l'espèce, Paul Touvier était chef régional de la Milice de 1943 à 1944. À la suite de l'assassinat du Ministre de l'information et de la propagande, Philippe Henriot, les autorités nazies auraient exigé l'exécution d'otages. Sur les trente exécutions prévues, sept avaient eu lieu. Mis face à ses responsabilités, Paul Touvier arguait que c'était par son intervention que 23 des otages avaient eu la vie sauve. *In fine,* que l'exécution d'un nombre inférieur d'otages inférieurs à celui initialement prévu était le moyen le plus adéquat et le plus raisonnable d'éviter la survenance d'une atteinte plus grave encore. La Cour d'appel de Versailles a rejeté cet argument.

[1351] Section 19(I)(d) du Statut du Tribunal pour le Timor oriental (chambres spéciales des tribunaux de district de Dili), Regulation n°2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15.

[1352] Dili District Court (Special Panel for Serious Crimes), The Prosecutor v. Joseph Leki, Case n°0512000, June 11, 2001.

[1353] *Idem.* [traduction] : *« La défense souligne que l'accusé ne pouvait éviter le meurtre de Paulino Cardoso le second jour de l'opération. « Il n'a pas tiré volontairement, il avait un pistolet braqué sur la tête pour l'obliger à ouvrir le feu sur Cardoso », explique la défense dans sa déclaration terminale. La*

« [h]owever, the undisputed fact that he, prior to the very last moment of duress, could avoid that circumstance endows the Court sufficient grounds to believe that Joseph Leki was able to avoid such threat simply by refusing to contribute to the attacks[1354] *».*

Un tel raisonnement pourrait vraisemblablement être suivi par la Cour pénale internationale. En effet, la doctrine[1355] et la jurisprudence en la matière sont constantes sur ce point depuis Nuremberg[1356] : l'accusé ne peut se prévaloir de l'existence d'une contrainte ou d'un état de nécessité, lorsque celui-ci est responsable de la situation. En l'occurrence, lorsqu'une organisation armée a la réputation de commettre des crimes, l'individu ayant intentionnellement rejoint ses rangs ne pourra fonder sa défense sur la base de l'article 31(1)(d) Statut[1357].

De plus, à la lueur de la jurisprudence du TMI de Nuremberg et du TPIY, face à des accusations pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, il est totalement exclu que la commission d'actes constituant des atteintes physiques, sous la forme de meurtre ou de tortures, puissent constituer une cause d'exonération de responsabilité pénale[1358].

Les causes d'exonération de responsabilité pénale mentionnées à l'article 31(1) StCPI paraissent être inapplicables ou en totale inadéquation avec les dispositions du droit international général, le droit international humanitaire et la protection des droits humains

---

Cour admet que cette circonstance spécifique était réellement suffisante afin d'exclure sa responsabilité criminelle en tant qu'auteur principal du meurtre ».

[1354] *Idem.* [traduction] : *« Toutefois, le fait incontesté qu'il pouvait, avant le tout dernier moment de contrainte, éviter cette circonstance, donne à la Cour des motifs suffisants pour croire que Joseph Leki aurait pu éviter une telle menace simplement en refusant de contribuer aux attaques ».*

[1355] CASSESE Antonio, SCALIA Damien & THALMANN Vanessa, *Les grands arrêts de droit pénal international*. Dalloz, 2010, not. p. 420.

[1356] US Military Tribunal of Nuremberg, The United States of America v. Flick *& al.*, 22 décembre 1947. En l'espèce, les accusés avaient eu recours au travail forcé des prisonniers de guerre dans leurs complexes industriels et l'avaient justifié par l'existence d'une contrainte résultant de l'existence d'un régime de terreur – le III[ème] Reich – et d'ordres émanant des autorités du régime. Si la situation de fait établissait clairement l'existence d'un régime de terreur, la qualité de civils, industriels et agissant indépendamment d'un système politique ou militaire avait permis d'exclure qu'il agissait selon des ordres. Toutefois, les juges ont considéré que ni la peur, ni la contrainte, n'avaient justifié la participation des hommes d'affaires à l'effort de guerre, notamment le maintien puis l'accroissement des capacités de production des usines, mais qu'ils avaient agi ainsi volontairement. Voir aussi : US Military Tribunal of Nuremberg, IG Farben Case, Case n°9, The United States of America v. Krauch *& al.*, 29 juillet 1948.

[1357] *In idem* : Affaire Paul Touvier, Cour d'appel de Versailles, 2 juin 1993.

[1358] TPIY, Affaire le Procureur c. Erdemović, IT-96-22-A, arrêt, 7 octobre 1997, § 19 : *« La Chambre d'appel statue à la majorité que la contrainte n'est pas un argument de défense suffisant pour exonérer entièrement un soldat accusé de crime contre l'humanité et/ou de crime de guerre impliquant le meurtre d'êtres humains innocents ».*

contre le génocide ou les crimes contre l'humanité. Comme l'indique l'article 31(3) du Statut, « [l]*ors du procès, la Cour peut prendre en considération un motif d'exonération autre que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, si ce motif découle du droit applicable indiqué à l'article 21* […] » [1359]. Certains auteurs, comme le Professeur E. DAVID, souhaiteraient que l'article 31(3) StCPI soit tenu pour inexistant, sous peine d'entrer en contradiction totale, notamment avec les normes de *jus cogens*, si la Cour devait reconnaître subitement des causes exonératoires non prévues à l'article 31(1) du Statut, y compris pour des crimes internationaux tels que les crimes de génocide[1360].

Partant, bien qu'ils ne soient pas mentionnés à l'article 31 du Statut de Rome[1361], certains moyens de fait ou de droit peuvent être invoqués par les accusés devant la Cour aux fins de s'exonérer de leur responsabilité pénale. Toutefois, ceux-ci s'avèrent limités, lorsqu'ils ne sont pas – dans certains cas – tout simplement exclus. L'erreur de droit et l'erreur de fait sont ainsi prévues à l'article 32 du Statut[1362] et l'invocation de l'existence d'un ordre hiérarchique ou de l'ordre de la loi fait l'objet d'un article 33. Si l'exonération de responsabilité reposant sur une erreur de fait ou de droit ne mérite pas d'amples développements quant à son éventuelle applicabilité aux membres d'organisations armées, l'article 33 StCPI mérite d'être abordé plus en détails, car il suppose l'existence d'une hiérarchie d'où partent des ordres à destination de

[1359] Article 21 StCPI : *« 1. La Cour applique :*
a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;
b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;
c) À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues ».

[1360] Voir : DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés*. Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, p. 903.

[1361] EUGAS-DARRASPEN Emmanuel, « Article 33 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, 2012, p. 951.

[1362] Article 32 StCPI : *« 1. Une erreur de fait n'est un motif d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime.*
2. 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 ».

subordonnés qui, s'ils sont mis en cause devant la Cour, peuvent éventuellement les invoquer afin d'exclure leur responsabilité[1363] (II).

II. L'ordre hiérarchique (ou ordre de la loi) en tant que cause d'exonération de responsabilité pénale individuelle : l'article 33 StCPI

L'article 33 StCPI pose en ces termes un autre motif d'exclusion de responsabilité pénale individuelle, reposant sur l'existence d'un ordre hiérarchique (ou ordre de la loi) :

> *« Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :*
> *a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;*
> *b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal ; et*
> *c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.*
> *Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal ».*

Il est vrai que depuis Nuremberg, de façon constante, les grands procès internationaux et nationaux ont été ponctués par les tentatives des accusés visant à justifier leurs agissements criminels par l'existence d'ordres émanant d'une hiérarchie[1364] ou d'un cadre légal les obligeant à agir[1365]. L'article 33 StCPI marque une rupture avec le droit international pénal antérieur (A), lequel reconnaît notamment les spécificités liées aux situations de combat (B).

[1363] Le fait qu'un individu ait pu s'exonérer des accusations portées à son encontre par le truchement de l'article 33 StCPI n'a aucune influence sur la responsabilité du donneur d'ordre lui-même, envisagée à l'article 25(3(b) du Statut.

[1364] POLIAKOV Léon, *Le Procès de Nuremberg.* Julliard, « archives », 1971, 289, p. 66 (citant Sir Hartley Schawcross) : « La loyauté politique, l'obéissance militaire sont d'excellentes choses, mais elles n'exigent ni ne justifient l'accomplissement d'actes notoirement mauvais ».

[1365] RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford University Press, 3rd edn, 2009, p. 150.

A. Une rupture statutaire

Traditionnellement[1366], l'ordre émanant d'un supérieur hiérarchique civil ou militaire[1367] ne peut jamais servir de cause justificative pour soustraire un individu à sa responsabilité pénale[1368]. Ce moyen de défense peut cependant à titre exceptionnel – ce fut le cas à Nuremberg et devant le TPIY – être employé aux fins de solliciter une atténuation de peine. Sur ce point, l'article 33(1) StCPI s'inscrit donc en faux vis-à-vis des dispositions statutaires des Tribunaux militaires internationaux (art.8 StTMI Nuremberg[1369] et art.6 StTMI Tokyo) et des tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie (art.6§4 StTPIR et 7§4 StTPIY)[1370], puisque le Statut de la CPI prévoit que l'ordre hiérarchique (ou ordre de la loi) puisse constituer un motif d'exonération. Toutefois, la portée de cette disposition demeure limitée ; sa mise en œuvre étant conditionnée par la réunion de trois éléments cumulatifs.

Tout d'abord, l'individu doit démontrer qu'il était légalement tenu d'obéir à un ordre (article 33(1)(a) StCPI). Cette disposition tend à faire reposer sur l'individu la preuve de l'existence de textes juridiques contraignants émanant d'un gouvernement de fait ou de droit ou d'ordres émanant d'un supérieur civil ou militaire, lui imposant d'obéir. Il semble qu'il ne faille pas se borner à lier l'expression « obligation légale » à l'existence d'un pouvoir législatif régalien et légitime et que la disposition trouve à s'appliquer quel que soit la légitimité de l'autorité donneuse d'ordres, sous peine de limiter la portée de l'article 33 StCPI. Certains arguent que ce moyen de défense est peu adéquat en ce qui concerne les groupes paramilitaires

---

[1366] GAETA Paola, « The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court *versus* Customary of International Law ». *European Journal of International Law*, p. 173.

[1367] Pour une étude détaillée du traitement de l'obéissance et de la désobéissance par le droit, consulter : OSIEL Mark, « Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War ». *California Law Review*, vol.86, nº5, 1998, pp. 944-1129.

[1368] VERHAEGEN Jacques, « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels. Pour une procédure accessible aux subordonné ». *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.84, nº845, 2002, pp. 35-37.

[1369] Article 8 du Statut du TMI de Nuremberg : *« le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige ».*

[1370] Voir : l'article 2(3) de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (résolution AGNU 39/46) : *« L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ».* Voir aussi GAETA Paola, « The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary of International Law ». *European Journal of International Law,* p. 187. Il semble qu'il n'existe de consensus à ce sujet, nombreux sont les États qui excluent le recours à ce moyen de défense.

considérés comme moins structurés[1371]. Or, il semble qu'à la lueur de la jurisprudence Akayesu et des dispositions contenues à l'article 25(3)(b) du Statut de Rome relatives à la responsabilité des donneurs d'ordres, il ne faille que démontrer l'existence d'un lien de subordination entre un donneur d'ordres et un exécutant[1372], Il ne semble donc pas aberrant qu'un individu fonde sa défense sur l'article 33 StCPI, y compris si celui-ci est membre d'une organisation paramilitaire.

Au contraire, compte tenu du caractère très inclusif des dispositions du Statut de la Cour, il semble incompatible de poursuivre les chefs militaires appartenant à des organisations armées de toute nature et dans le même temps d'exclure la possibilité pour les membres issus de certaines formations militaires de faire usage de l'article 33 StCPI en tant que moyen de défense. Par ailleurs, il semble que l'obéissance découlant de la loi ou d'un ordre soit généralement surpassée par un devoir d'obéissance générale découlant de menaces orales ou contraintes physiques ou psychologiques, notamment lors d'opérations militaires. La mise au ban[1373], la torture ou la mort, la sienne ou celle de ses proches, sont autant de châtiments auxquels un individu est susceptible d'être confronté en raison de sa désobéissance. Aussi, à défaut de recourir à l'article 33 StCPI en tant que moyen de défense, sans doute serait-il possible d'apporter la preuve d'un état de contrainte, tel que visé par l'article 31(1)(d) du Statut ? Il semble pourtant qu'en distinguant de manière formelle ces deux dispositions, les rédacteurs du Statut aient délibérément exclu qu'elles puissent être liées l'une à l'autre, comme avaient pu le faire auparavant certaines juridictions internationales, à l'instar du TMI de Nuremberg, dans l'affaire Krauch et consorts, où les juges avaient reconnu que l'invocation d'un état de nécessité pouvait correspondre à une privation de choix moral découlant de l'ordre d'un supérieur hiérarchique[1374].

Le second critère posé par l'article 33(1)(b) s'intéresse au degré de connaissance de l'individu quant à l'illégalité de l'ordre et suggère que ce dernier doit user de son intelligence pour évaluer au préalable les ordres qu'il est censé mettre à exécution. Il s'agit ici d'une manifestation flagrante de la théorie dite des « baïonnettes intelligentes ». Contrairement à ce

[1371] RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy.* Oxford University Press, 3rd edn, 2009, p. 152.

[1372] TPIR, Affaire le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, § 493.

[1373] ARENDT Hannah, *Eichmann à Jérusalem*. Gallimard, « Folio Histoire », 2002, p. 242.

[1374] US Military Tribunal of Nuremberg, IG Farben Case, Case nº9, The United States of America v. Krauch *& al.*, 29 juillet 1948.

que lance à son jeune visiteur l'allumeur de réverbères de la cinquième planète, dans le Petit Prince – *« [i]l n'y a rien à comprendre* […] [l]*a consigne, c'est la consigne »*[1375] – en droit international pénal, le subordonné est considéré comme un être doué de raison qui a le devoir moral de désobéir. Le combattant est moralement autonome[1376]. Aussi, pour s'exonérer de sa responsabilité criminelle, la personne ne devait pas savoir que l'ordre était illégal[1377]. Cette appréciation subjective est un critère dont la preuve apparaît comme singulièrement ardue à apporter et qui se révèle être étroitement liée à la problématique de l'erreur de droit mentionnée à l'article 32(2) du Statut de Rome.

Enfin, dernière condition contenue à l'article 33(1)(c) : l'ordre ne doit pas être manifestement illégal. Autrement dit, objectivement, l'individu était-il en mesure de savoir que l'ordre était illégal ? Sachant qu'il est précisé dans un second alinéa, qu'ordonner la commission d'un crime contre l'humanité ou d'un génocide ne peut être autrement que manifestement illégal[1378]. Cela signifie-t-il que ceux-ci aient été considérés comme d'une gravité supérieure aux crimes de guerre ou au crime d'agression et qu'*in fine* ils semblent bénéficier d'un régime d'exception ? Ou bien, faut-il y voir une prise en compte des spécificités structurelles des organisations armées ?

La véritable explication de ce choix est davantage politique. La fragmentation de l'article 33 du Statut est le résultat d'un compromis entre les différentes délégations ayant participé aux débats préalables à l'établissement d'une Cour criminelle internationale et permanente. Certains États, comme l'Allemagne, souhaitaient exclure toute possibilité d'exonération de responsabilité pénale sur le fondement d'un ordre hiérarchique, tandis que d'autres, comme les États-Unis, considéraient que dans certains cas, l'existence d'un ordre hiérarchique pouvait être invoqué comme cause d'exonération. L'article 33 du Statut témoigne ainsi de ces deux principaux positionnements. Il reconnaît formellement une responsabilité absolue pour les crimes contre l'humanité et le génocide en son article 33(2) et une responsabilité conditionnelle

---

[1375] SAINT-EXUPÉRY (de) Antoine, *Le Petit Prince*, Chapitre XIV, [ebook].

[1376] Sur ce point : DALE Stephens, « Behaviour in war: The place of the law, moral inquiry and self-identity ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.96, no895/896, 2014, pp. 751-773.

[1377] Comme l'indique Mark OSIEL, la plupart des codes militaires nationaux ont intégré la notion d'illégalité manifeste, visées sous diverses expressions (traduites ci-après) : *« outrageante », « grossière », « palpable », « indiscutable », « claire et sans équivoque », « transparente/limpide », « évidente », « sans aucun doute/indubitable » ou « connue de tous ».* Voir : OSIEL Mark, « Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War ». *California Law Review*, vol.86, n°5, 1998, p. 952.

[1378] Rappelé *in* : Affaire Maurice Papon, Cass. Crim., 23 janvier 1997, Bull. Crim. N°96-84.822.

ou conditionnée en son article 31(1) pour les crimes de nature belliqueuse, tels que les crimes de guerre et le crime d'agression.

B. Une exception statutaire permettant de tenir compte des situations de combat

Sans pour autant établir une hiérarchie entre les crimes contenus dans le Statut de Rome, cette exception permet de tenir compte de certains cas particuliers, propres aux situations de combat, où les rapports entre supérieurs et subordonnés peuvent parfois ressembler à un véritable jeu de dupes. Par exemple, le fait d'ordonner à un subordonné de perpétrer un acte, présenté comme étant justifié par une quelconque nécessité militaire, alors qu'il n'est en réalité rien, entrerait probablement dans ce champ[1379]. Il semble toutefois assez peu crédible d'imaginer qu'un membre appartenant à une organisation armée, qu'elle soit étatique ou non étatique, ait été tenu dans l'ignorance la plus complète des lois et coutumes régissant les conflits armés[1380]. *A fortiori,* comme le souligne le Professeur E. DAVID, *« peu* [de crimes de guerre] *n'apparaissent pas comme manifestement illégaux »*[1381].

En plaçant l'obéissance aux ordres ou à la loi au rang des motifs pouvant emporter l'exonération de la responsabilité pénale d'un individu, l'article 33 du Statut de la CPI rompt avec la tradition établie par les juridictions pénales internationales avant elle, puisqu'il établit un nouveau principe général de droit international pénal. Toutefois, celui-ci n'est pas sans soulever de nombreuses difficultés, eu égard à la question de la preuve, mais avant tout compte tenu des choix politiques de la Cour en matière de poursuites. Au sein des organisations armées, seuls les individus au contact direct du crime, absents des rouages décisionnels, d'une chaîne de commandement, et recevant des ordres au gré de leurs missions, sembleraient pouvoir

---

[1379] Voir l'exemple proposé par Emmanuel HEUGAS-DARRASPEN, dans son commentaire de l'article 33, *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, 2012, p. 953.

[1380] OSIEL Mark, "Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War*". California Law Review*, vol.86, nº5, 1998, p. 961, [traduction] : *« Dans l'intérêt de la discipline, le droit militaire abandonne ainsi la fiction civile selon laquelle chacun connaît tous ses devoirs légaux. Face aux ordres d'un supérieur hiérarchique, le soldat est présumé ne connaître que le droit concernant ce sous-ensemble de crimes immédiatement reconnaissables comme manifestement criminels par une personne de compréhension ordinaire ».*

[1381] DAVID Eric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, p. 900. Dans le même esprit, lire Paola GAETA, *in* « The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court versus Customary of International Law ». *European Journal of International Law*, pp. 185-186.

bénéficier d'une exclusion de responsabilité. Or, sans doute, la politique pénale de la Cour de ne s'intéresser qu'aux principaux responsables – ceux de hauts rangs et ceux de rangs intermédiaires – ne permettra pas à la Cour d'y être confrontée. En d'autres termes, sauf cas très exceptionnels, l'invocation d'une exonération de responsabilité, qui plus est exclusivement limitée à l'article 33(1) StCPI, demeure compromise.

La désobéissance apparaît encore pour beaucoup comme un risque pour le succès des opérations militaires. Déjà en leur temps certains, comme les théoriciens M. HAURIOU ou L. DUGUIT la craignaient[1382]. La crainte est toujours là, amplifiée par l'accès facilité aux nouveaux moyens d'information et de communication, et par un droit international pénal qui semble avoir fait de la désobéissance aux ordres, l'une des vertus du combattant, teintée d'héroïsme. Hélas, cela a-t-il vraiment l'effet escompté ? Outre, les peurs individuelles ou l'orgueil qui poussent l'individu à agir en parfaite connaissance du caractère criminel de ses actes, il semble que la figure du héros soit occultée par l'extrême fongibilité des combattants au sein des organisations armées. Si l'un d'entre eux désobéit, peu importe, un autre prendra sa place pour mettre les ordres de sa hiérarchie à exécution.

La sphère militaire semble ainsi marquée par ce profond antagonisme, entre exception de désobéissance et vertus de l'obéissance. En réalité, désobéissance et obéissance se veulent complémentaires[1383], en particulier lorsque l'organisation armée établit son fonctionnement sur un système de valeurs, où importe le respect des droits de l'Homme et celui des règles du droit international humanitaire, et où le combattant est un professionnel éduqué au droit et choisi notamment en raison de sa haute moralité[1384].

Le Statut de la Cour pénale internationale a retenu la seule responsabilité pénale individuelle, excluant de facto délibérément celle des personnes morales (Section 2).

[1382]Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*. Paris : Boccard, 2ème éd. t.4, 1924, c*ité par* Benoît DURIEUX, *in* « Obéissance, désobéissance militaire et démocratie ». *Le Seuil,* Pouvoirs, vol.155, n°4, 2015, p. 144 : *«* [l]*'idéal serait que la force armée fut une machine inconsciente que le gouvernement pourrait mettre en mouvement en pressant un bouton électrique ».*

[1383]DURIEUX Benoît, « Obéissance, désobéissance militaire et démocratie ». *Le Seuil*, Pouvoirs, vol.155, n°4, 2015, p. 137.

[1384]OSIEL Mark, « Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline, and the Law of War ». *California Law Review*, vol.86, n°5, 1998, pp. 944-1129, not. p. 1044.

Section 2 : L'exclusion délibérée d'une responsabilité pénale des personnes morales posée à l'article 25(1) StCPI

Au sein de leurs législations internes, de nombreux États reconnaissent l'existence d'une responsabilité pénale, tant des personnes physiques, que des personnes morales, et à défaut un système s'y apparentant. Lors des travaux préalables à l'institution d'une cour criminelle internationale permanente[1385], l'opinion selon laquelle celle-ci aurait dû prévoir deux types de responsabilité pénale au sein de son Statut n'a été que modérément partagée par l'ensemble des États, à l'exception de la délégation française.

De manière générale, certains plaident encore régulièrement pour une responsabilité criminelle des personnes morales à l'échelle internationale, généralement celle des personnes morales de droit privé et pour l'essentiel inspirée des modèles nationaux et du droit européen. Dans ces conditions, il est vrai que traiter des entités armées étatiques ou non étatiques, conduit fatalement à aborder la question de la « personnalité » du collectif et de son éventuelle responsabilité. La question de l'État, de ses ramifications administratives, politiques et judiciaires, mais aussi celle des acteurs non étatiques au fonctionnement pyramidal ou en réseau, suggèrent toutes deux qu'il existe un vide juridique dans le Statut de la CPI, lorsqu'il exclut la responsabilité des personnes morales. Il ne s'agit pourtant pas d'une lacune. Cette exclusion se justifie à plusieurs titres.

La première explication repose sur le postulat que le droit international s'est forgé autour d'une fiction juridique, où l'État est dissocié des personnes physiques. Il existe d'une part, une responsabilité pénale des individus pour crimes internationaux, et de l'autre, une responsabilité internationale des États, et toute tentative de rendre la frontière poreuse se solde par un échec. À cet égard, il faut se souvenir qu'au cours de l'élaboration du projet d'articles sur la responsabilité des États, les qualificatifs de crimes et de délits internationaux avaient été balayés d'un revers de main, au profit de termes à connotation « « moins pénale » » Même la répression du crime d'agression n'envisage pas de fusion des régimes de responsabilité, alors qu'il s'agit d'une infraction qui consacre, *in fine*, l'existence d'une communauté internationale ; sorte

[1385]FLOHR Annegret, « Non-State Actors in Transnational Criminal Law » (pp. 238-253), *in* JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security.* Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, p. 242.

d'entité abstraite inter-étatique ayant scellé dans la Charte de l'ONU la prohibition unanime du recours à la force armée dans les différends entre États.

La seconde justification est le fruit de la pratique des juridictions pénales internationales antérieures. Le TMI de Nuremberg, dont découlent les principes de droit international pénal, a consacré la seule et unique responsabilité des personnes physiques et les statuts des tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda lui ont emboîté le pas. L'extension de la compétence ratione personae de la Cour pénale internationale à l'encontre des personnes morales ne repose ainsi sur aucun précédent historique et juridictionnel. À l'exception des juridictions nationales qui ont progressivement intégré la responsabilité des personnes morales, notamment dans l'espace européen sous l'influence du droit communautaire, remettant ainsi en cause l'adage *societas delinquere non potest*, la sphère internationale n'accorde qu'une importance résiduelle à la responsabilité des personnes morales et les exemples de juridictions pénales internationales ayant intégré une telle responsabilité sont inexistants.

Troisième explication possible, les infractions contenues dans le Statut de Rome impliquent nécessairement que pour engager sa responsabilité, l'individu ait eu la volonté, l'intention de commettre un crime et qu'il ait compris son acte. Même si des personnes morales peuvent participer à la réalisation des crimes en fournissant les moyens nécessaires, ce ne sont jamais elles qui manient le couteau sous la gorge des victimes, mais toujours un ou plusieurs individus. La responsabilité pénale des personnes morales s'avère ainsi incomplète. Aussi vaudrait-il mieux alors parler de « quasi-responsabilité ».

Enfin, il existe un intérêt stratégique socialement et psychologiquement impactant. Là où la responsabilité pénale individuelle permet de mettre un visage sur des crimes de masse, avec de potentiels risques de diabolisation et d'occultation d'une implication criminelle collective, la responsabilité des personnes morales permet d'isoler les différentes étapes d'un processus criminel, notamment le basculement d'un état, que l'on pourrait qualifier de « non-criminel » à un « état criminel » ou encore de saisir l'influence du corps collectif sur l'individu.

Après s'être intéressé à la théorie de la responsabilité criminelle des personnes morales au regard des spécificités des organisations armées (§1), il faut souligner son inadéquation manifeste avec la gravité des infractions commises, tout en rappelant les opportunités qu'elle

offre pour sanctionner la criminalité collective[1386], par l'usage notamment de sanctions pécuniaires à des fins réparatrices des préjudices subis par les victimes (§2).

§1. La théorie de la responsabilité criminelle des personnes morales au regard des spécificités des organisations armées

Si le Statut de la Cour pénale internationale a été le fruit de nombreux compromis, ayant conduit à l'édification d'un système hors du commun, d'un modèle judiciaire hybride, empruntant tantôt au droit romano-germanique, tantôt à la *common law*, il serait inapproprié de procéder à une extension de sa juridiction vis-à-vis des personnes morales aux motifs que de nombreuses législations nationales ont intégré ce principe *poco a poco*. En effet, autant l'influence du droit international sur le droit interne est justifiée par une volonté d'harmonisation et de regroupement des intérêts communs aux États, autant le processus inverse dont l'objet serait de calquer certains modèles juridiques internes pour les reproduire à l'échelle internationale peut s'avérer inadéquat. C'est le cas concernant l'intégration de la responsabilité criminelle des personnes morales au sein du Statut de Rome, qui se heurte à de nombreux obstacles, du fait notamment qu'il n'existe pas une théorie unique en la matière, et qu'il ne faut pas perdre de vue que l'essentielle de la répression des crimes internationaux doit s'effectuer à l'échelle nationale en vertu du principe de complémentarité sur lequel l'édifice tout entier de la CPI repose[1387].

Néanmoins, dans une démarche prospective, c'est en s'intéressant à l'intégration d'une pareille responsabilité au sein du Statut de Rome que, bien vite, les premières difficultés apparaissent. Elle se révèle être totalement inadaptée face aux caractéristiques de certaines personnes morales, notamment vis-à-vis des organisations armées. La théorie relative à la responsabilité pénale des personnes morales (I) se heurte à la nature spécifique de l'organisation armée en tant que personne morale, qu'elle soit *de jure* comme *de facto* (II).

[1386] Pour certaines infractions internationales, comme le terrorisme, il y a même *« une crainte voire une obsession* [...] *qui vient du caractère collectif de la criminalité, qui en décuple la dangerosité tout en rendant plus difficile sa répression »*. MASSÉ Michel, « La criminalité terroriste ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2012, vol.1, n°1, 2012, p. 90.

[1387] *"A court of last resort"*.

I. La théorie de la responsabilité pénale des personnes morales face à l'organisation armée

Actuellement, il est possible de distinguer deux grands domaines pour lesquels le comportement des organisations armées est un réel problème : la violation des droits humains et les atteintes à l'environnement. Ces deux sphères ne sont pas hermétiques. Des organisations armées non étatiques peuvent être impliquées dans des conflits armés non internationaux pourvoyeurs de violences à l'encontre des populations civiles et dans le même temps, elles peuvent créer une véritable économie parallèle aux fins de financer leurs opérations militaires, reposant sur des trafics divers, sur l'exploitation illégale des ressources naturelles et sur une éventuelle collaboration avec des entreprises peu scrupuleuses. C'est à juste titre que l'idée d'une responsabilité des personnes morales apparaît séduisante, encore faut-il que les actes soient constitutifs des infractions internationales contenues dans le Statut de la Cour, mais surtout – et c'est là une difficulté sérieuse – que l'on puisse imputer ces actes à une personne morale, notamment à une organisation armée. Autrement dit, cette forme de responsabilité est-elle extensible aux organisations armées ? (A) Quelles sont les difficultés que comporterait une telle extension ? (B)

A. Une extension possible de la responsabilité des personnes morales aux organisations armées

Communément, il est fait mention de la responsabilité pénale des personnes morales lorsqu'est évoquée la criminalité d'affaires, c'est-à-dire l'ensemble des activités illégales auxquelles se livrent des entreprises. C'est seulement de manière résiduelle que cette forme de responsabilité s'intéresse aux associations (dont font partie inhérente les organisations non gouvernementales) ou encore aux congrégations religieuses.

Elle est plus rarement invoquée face à d'autres types d'organisations, telles que des collectivités territoriales ou encore des organisations armées. Cela s'explique en premier lieu par le fait que le droit de la responsabilité des personnes morales distingue les personnes morales de droit privé, des personnes morales de droit public. Certains systèmes juridiques internes – au premier rang desquels, celui de la France – reconnaissent péniblement la responsabilité des personnes morales de droit public, en raison de leur rattachement à l'État. Si

bien que le code pénal français, en son article 121-2(2), reconnaît la responsabilité pénale des collectivités territoriales de façon très limitée.

B. L'inadéquation d'une telle extension aux organisations armées

Le droit international ne saurait se satisfaire d'une responsabilité parcellaire, laquelle n'ambitionnerait de ne cibler que certaines personnes morales au détriment d'autres. Or, c'est exactement l'une des conséquences provoquées par la reconnaissance d'une responsabilité criminelles de personnes morales eu égard aux spécificités des organisations armées. Pourquoi ? Car il existe une *summa divisio* opposant les personnes morales de droit public aux personnes morales de droit privé, dont ne peut s'affranchir l'intégration (hypothétique et non souhaitable) d'une responsabilité criminelle de celles-ci au sein du Statut de Rome.

En se fondant sur cette division fondamentale, il faut rappeler que parmi les organisations armées au sens large, s'établit une distinction entre les forces armées se rattachant plus volontiers à l'État et les organisations armées non étatiques auxquelles il faut adjoindre les sociétés militaires privées, aux statuts et aux missions différentes, mais qui sont par essence l'affirmation d'une privatisation de la violence.

In fine, l'opposition public-privé révèle plus largement le casse-tête majeur de la théorie des personnes morales. Sont-elles des réalités factuelles ou sont-elles des réalités juridiques ? Appliquées aux trois catégories d'organisations armées susmentionnées, ces théories permettent de démontrer sans grandes difficultés, les limites de la responsabilité pénale – et même générale – des personnes morales (II).

II. L'organisation armée en tant que personne morale, fiction juridique ou réalité factuelle ?

Deux théories s'affrontent quant à l'existence réelle ou supposée de la personnalité morale. La théorie de la fiction fait de la reconnaissance par l'État, par le droit, d'un groupement d'individus, la condition *sine qua non* de l'attribution de la qualité de sujet de droit à la personne morale. La théorie de la réalité considère que la personne morale existe en dehors de toute création juridique, qu'en d'autres termes, il s'agit d'une réalité de faits. En confrontant ces deux théories aux spécificités des organisations armées, des difficultés notables apparaissent (A). Seules les sociétés militaires privées (SMP) peuvent véritablement être qualifiées de personnes morales du fait de leurs fondements juridiques (B), ce qui n'est pas le cas des autres entités armées, notamment d'essence non-étatique.

A. La confrontation de ces théories au regard des spécificités des organisations armées

Les débats sur l'insertion d'une responsabilité pénale des personnes morales dans le Statut de la Cour pénale internationale semblent n'avoir guère tenu compte de ces deux courants de pensée, lesquels, au demeurant loin d'être totalement opposés, se révèlent être complémentaires. La lecture des travaux préparatoires n'offre aucun élément de nature à permettre l'identification des personnes morales susceptibles de voir engager leur responsabilité.

Le réalisme et la praticité conduisent néanmoins à opter pour la théorie de la fiction juridique. La première justification repose sur le fait que la plupart des instruments internationaux et régionaux visent les personnes morales légalement constituées et non d'hypothétiques groupements de fait. La seconde explication découle des sanctions propres aux personnes morales et aux difficultés d'application que peut rencontrer le Juge. Il s'avère qu'il est plus simple d'infliger des sanctions pécuniaires ou de nature confiscatoire à des personnes morales dont l'existence légale est réelle et non supposée, car cela signifie qu'elles sont reconnues officiellement par l'État et qu'elles bénéficient notamment d'un accès à des canaux officiels de financements voire d'armement pour ce qui est du cas des organisations armées.

De manière générale, la responsabilité des personnes morales requiert ainsi un rattachement de celles-ci à l'ordre juridique qui les a reconnues. Or à quel ordre rattacher un

GANE ? L'aspect opposition État *versus* groupe ennemi est à prendre en considération et exclut d'emblée toute hypothèse de reconnaissance de la qualité de personne morale à une organisation armée non étatique. D'ailleurs, la plupart des législations nationales réprime la constitution de groupes armés d'opposition, de type milices. *Quid* de leur existence au sein de l'ordre international ? La question semble plus épineuse.

Au regard du droit international humanitaire, les groupes armés non étatiques bénéficient d'une reconnaissance ; des droits et des obligations internationales découlent des Conventions de Genève, notamment. Le Statut de la Cour pénale internationale reconnaît l'existence des forces armées et groupes armés, du mercenariat, des bandes armées, etc. Autrement dit, de toute une diversité d'acteurs armés dont les membres sont susceptibles de commettre des crimes internationaux. Toutefois, il semble que la personnalité juridique des GANE soit incomplète, limitée au respect des règles du droit international humanitaire et plus largement au respect des droits humains, sans respect réciproque de leurs droits.

En conséquence, s'il est possible de qualifier de personne morale de fait une organisation armée non-étatique, parce qu'elle dispose d'une capacité d'expression collective indéniable, son état relatif semble faire obstacle à l'engagement de sa responsabilité pénale. De plus, la confrontation entre le statut précaire du GANE et les sanctions généralement encourues par les personnes morales démontre que sanctionner financièrement une entité illégalement constituée et se livrant à des activités criminelles semble être une tâche particulièrement ardue ; en témoignent, ne serait-ce que les difficultés à opérer la saisie des avoir de mafias ou de groupes terroristes. En revanche, cette responsabilité permet de saisir pleinement les spécificités des SMP (B).

B. Une responsabilité saisissant pleinement les spécificités des sociétés militaires privées

Enfin, un cas particulier mérite d'être mentionné, celui des entreprises de services de sécurité et de défense (ESSD) qui regroupent les sociétés militaires privées (SMP) et les sociétés de sécurité privée (SSP). Compte tenu de leur forme, il ne serait pas exclu de considérer qu'elles bénéficient de la personnalité morale. Toutefois, pour être précis, ce n'est pas le groupe de *"private contractors"* lui-même qui serait appelé à bénéficier de cette personnalité en tant que groupe rassemblant le personnel déployé sur le terrain, mais la société qui les emploie.

Préalablement, il faut dissocier la nature de leurs différentes missions. En effet, ces entreprises de sous-traitance de la force armée n'ont pas pour dessein premier de se livrer à des offensives militaires, mais de fournir un soutien technique et logistique. On estime que seulement environ 20 % de leur activité économique serait tourné vers la prestation armée aux États et c'est dans ce cadre précis que les ESSD sont susceptibles d'être à l'origine de crimes internationaux. En matière d'applicabilité du droit international humanitaire, ces organisations sont assimilées à une forme de mercenariat contemporain[1388] – elles en partagent d'ailleurs certaines caractéristiques –, mais cela n'a aucune influence sur la mise en mouvement du droit international pénal, auquel faut-il le souligner, elles sont incitées à se conformer. Dans le domaine de la responsabilité pénale des personnes morales, il apparaît plus judicieux de les traiter comme des entreprises de fourniture de services, dont la responsabilité pourrait être engagée de deux manières, soit directement en raison du comportement criminel de leurs employés selon la théorie de l'imputation, soit dans certaines hypothèses en tant que complices d'autres organisations armées.

Toutefois, faut-il encore considérer que ces sociétés sont, non seulement des réalités factuelles, mais surtout des réalités juridiques, car le droit international n'offre pas de support suffisant pour définir le statut juridique des ESSD. En revanche, certains systèmes légaux internes se sont dotés d'instruments juridiques visant à saisir ce phénomène, essentiellement en raison des liens étroits qui lient ces sociétés aux États. L'objectif affiché de ces législations est de confirmer l'existence des ESSD et de leur octroyer un statut légal. Les droits français et américain, explicitement et implicitement, reconnaissent qu'il s'agit d'entreprises classiques, tel que l'envisage le droit des affaires, mais dont les missions doivent être strictement encadrées, car touchant à la sécurité, considérée comme un domaine régalien.

Envisagée sous l'angle des ESSD, la reconnaissance d'une responsabilité des personnes morales par la Cour pénale internationale trouverait à s'appliquer concrètement. Néanmoins, il faut relativiser ce potentiel répressif. Comme pour toute organisation armée, l'apport de la preuve des crimes internationaux demeure compliqué. Enfin, il est impossible de franchir le verrou que la présence de l'État induit en matière d'établissement des responsabilités. C'est pourquoi, certains auteurs vont jusqu'à imaginer que dans les situations où des contrats ont été établis entre les États et ces ESSD, les infractions internationales commises sont de nature à

[1388] Lire : BIGO Didier, « Les entreprises de coercition para-privées : de nouveaux mercenaires ? » *Cultures & Conflit,* n°52, 2003.

engager la responsabilité internationale des États. Une solution applicable à toutes les organisations armées dès lors qu'un lien les unis à des États, qui touche à la responsabilité des personnes morales, mais n'est pas de nature criminelle ; elle ne peut donc engager que la seule compétence de la Cour internationale de justice, non celle de la Cour pénale internationale.

L'extension d'une compétence de la Cour pénale internationale à l'égard des personnes morales est séduisante, évidente même, depuis l'avènement d'un mécanisme de réparation des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux. Cependant, elle souffre indéniablement de lacunes en termes de justifications théoriques et doit surmonter d'innombrables difficultés pratiques. Faute de trouver les outils suffisants dans le droit international pour engager la responsabilité des personnes morales, la complémentarité semble être la solution la plus adéquate pour engager la responsabilité des personnes morales. Bien que le Statut de Rome ne prévoie qu'une responsabilité pénale des individus, il ne s'agit au fond que d'un minimum qui ne bride pas les États dans leur capacité de répression des crimes internationaux. De nombreux systèmes légaux internes ont ainsi développé des moyens de répression pour les crimes commis par des personnes morales, mais aussi d'autres formes de responsabilité civile ou administrative. Néanmoins, face aux organisations armées, à nouveau, la distinction entre personne morale de droit public et personne morale de droit privé semble poser des difficultés techniques, voire politiques. Quelle forme de responsabilité choisir ? Doit-elle être exclusive de la responsabilité pénale des individus ou être complémentaire à celle-ci ?

À titre d'exemple, le modèle français apparaît de prime abord comme particulièrement abouti, mais il s'agit en réalité d'un système complexe, lequel reconnaît la responsabilité pénale des personnes morales de droit privé, mais dans de rares hypothèses celles des personnes morales de droit public, excluant celle de l'État et *de facto* celle de ses services publics. Enfin, toujours en matière de responsabilité, la France se distingue par la multiplicité des procédures permettant aux victimes d'obtenir réparation, au pénal, par ricochet au civil et éventuellement sur le plan administratif, dans le cadre d'un contentieux extracontractuel. Hélas, encore une fois, faut-il que la législation ait été correctement modifiée à la suite de l'adoption du Statut de Rome ou encore faut-il que l'État n'ait pas adopté de mécanismes visant à protéger ses forces armées. En d'autres termes, que les États aient fait preuve de volonté politique.

Les nombreux plaidoyers en faveur d'une responsabilité des personnes morales abordent souvent la question sous l'angle de l'entreprise en tant que sujet de droit avant d'évoquer la

responsabilité des *"corporates"*, c'est-à-dire des individus membres d'une corporation. Cela témoigne non seulement de la difficulté à saisir le corps collectif comme un sujet-répondant des violations du droit international à part entière, mais cela occulte également le fait qu'un examen approfondi des différents modes de participation à l'infraction contenus à l'article 25(3) du Statut de Rome, démontre que la Cour pénale internationale dispose d'un panel suffisant pour poursuivre et juger à titre individuel, n'importe quel membre d'une corporation (armée, entreprise ou autres), ne serait-ce que sur la base de la complicité, notamment pour avoir apporté *« 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 »*.

En l'absence de responsabilité des personnes morales, le Statut de Rome a prévu plusieurs modes de responsabilité qui s'auto-suffisent pour réprimer la criminalité des membres d'entités armées. S'inspirant des juridictions pénales internationales précédentes, le Statut de la CPI s'attache à distinguer la responsabilité verticale – celle des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques civils – des responsabilités horizontales, qui correspondent à divers modes de participation à l'infraction internationale. L'efficience de la répression engagée par la Cour pénale internationale sera dès lors davantage subordonnée à des questions d'opportunités et non plus paralysée par d'éventuels carences statutaires. À défaut de juger l'armée dans son ensemble la Cour jugera son chef, certains de ses subordonnés les plus zélés et pourquoi pas des civils ayant contribué aux côtés de la force armée à la réalisation des crimes. Seuls un nombre restreint de « commettants » peuvent donc être poursuivis.

L'intégration d'une telle responsabilité au sein du Statut de Rome offre de nombreuses opportunités, mais se révèle également être inadéquate (§2).

§2. L'intégration d'une responsabilité des personnes morales au sein du Statut de Rome : entre inadéquations et opportunités

La mise en cause de la responsabilité des personnes morales apparaît comme déconnectée dès lors qu'elle repose pour l'essentiel sur le prononcé de sanctions pénales d'ordre financier (I). Pour autant, que ces sanctions soient inadéquates au regard de la gravité des infractions

commises, celles-ci peuvent également contribuer de manière certaine au mécanisme de réparation des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux (II).

I. La nécessaire instauration de sanctions pécuniaires

L'emprisonnement d'une personne morale étant techniquement irréalisable puisqu'il s'agit d'une personnalité juridique désincarnée, il apparaît dès lors nécessaire de trouver des palliatifs, soit en s'intéressant aux membres de la corporation (ce qui conduit à établir une responsabilité pénale individuelle), soit en proposant des sanctions financières. Or, la sanction du patrimoine financier et toutes les autres peines applicables aux personnes morales semblent inadéquates compte tenu de la gravité des infractions commises (A) et ne serait certainement souhaitable qu'à titre de peines complémentaires (B).

A. Une inadéquation de la sanction pénale à la gravité des infractions commises

La contribution au droit international pénal serait ainsi davantage préventive que punitive. Or, la fonction réparatrice emplie d'humanité du procès pénal international perdrait de son sens si la Cour pénale internationale reconnaissait une telle responsabilité, puisque cela reviendrait à considérer que la répression de crimes internationaux est monnayable, à caractère satisfactoire et indemnitaire.

Ce sont les fonctions sociales de la peine qui sont au cœur des enjeux. Classiquement, la peine a pour finalité sociale de neutraliser l'individu en le plaçant hors d'état de nuire, de dissuader ceux qui voudraient embrasser la même carrière criminelle, mais également de rétablir *« l'équilibre social »*[1389]. Lors des débats portant sur l'élaboration du Statut de Rome, il a été rappelé que *« la privation de liberté devait constituer la base des peines prévues dans le Statut »* en ce qui concerne les personnes physiques car *« l'amende en tant que peine distincte a été jugée insuffisante, étant donné la gravité des crimes »*[1390].

[1389]PANSIER Jean-Jérôme, *La peine et le droit.* PUF , « Que sais-je ? », Le point des connaissances actuelles, 1994, pp. 38-42.

[1390]Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, UN Doc.A/51/22, 13 septembre 1996, § 305.

Ne pouvant constituer à elles seules des peines principales, les sanctions pécuniaires ou d'ordre administratif ne peuvent être envisagées que comme peine complémentaires (B).

B. Des sanctions non privatives de liberté à titre complémentaire

Toujours durant les débats préparatoires, l'amende avait en revanche été retenue comme peine complémentaire, comme sanction des violations des règles de procédure (*cf.* corruption de témoins) ou comme sanction appropriée pour les personnes morales, alors même que les délégations elles-mêmes avaient mis l'accent sur l'inadéquation manifeste d'un système d'amendes en raison des difficultés inhérentes liées à leur recouvrement, d'autant plus à craindre en l'absence de mécanismes d'exécution dévolus à la Cour.

Outre, l'amende, d'autres sanctions avaient été proposées et s'avèrent plus ou moins réalisables[1391]. La dissolution, l'interdiction de se livrer à certaines activités et la fermeture des locaux supposaient une collaboration des États pour la mise à exécution du jugement abondant dans ce sens. Quant à la confiscation des instruments, produits, biens et avoirs obtenus *via* des activités criminelles, elle souffrait des mêmes handicaps que l'amende. Au surplus, elle requérait de pouvoir établir la traçabilité des produits, biens ou avoirs, ce qui constituait une difficulté supplémentaire pour y parvenir, notamment en termes de moyens humains, financiers et technologiques. Qu'il s'agisse des forces armées nationales ou de groupes armés non étatiques, les difficultés liées au recouvrement des amendes ou à la confiscation des biens sont

[1391] *« Article 69 [47 bis] Sanctions applicables aux personnes morales – Les personnes morales peuvent être sanctionnées par une ou plusieurs des sanctions suivantes :*
i) Amende ;
ii) Dissolution ;
iii) Interdiction, pour une période fixée par la Cour, de se livrer à des activités de quelque nature que ce soit ;
iv) Fermeture, pendant une période fixée par la Cour, des locaux utilisés pour la commission du crime ;
v) Confiscation des instruments utilisés pour commettre des infractions et des produits, biens et avoirs obtenus par des activités criminelles ;
vi) Des voies de recours appropriées »
Voir : Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands, Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Doc. A/AC-249/1998/L-13, 4 February 1998, p. 132.

quasiment les mêmes du point de vue technique, mais elles diffèrent néanmoins par certains aspects.

Le prononcé d'une amende ou d'une confiscation à l'égard de forces armées nationales engage les capacités indemnitaires de l'État dont elles dépendent. La contrainte exercée par une organisation internationale étant perçue comme un amoindrissement de la souveraineté de l'État, à moins de comportements spontanés en faveur de la réparation des dommages, des mécanismes de coercition pécuniaire sont inconcevables sur les plans politiques et diplomatiques.

Infligées à des acteurs armés non étatiques, de telles peines sont compromises par la réalité factuelle qui s'exprime par le risque « d'État-écran ». Autrement dit, il y a une probabilité élevée pour que l'État sur le territoire duquel agissent des GANE s'oppose ou monopolise les mécanismes d'exécution, et occulte ainsi les finalités réparatrices des sanctions prononcées. Par ailleurs, il est de notoriété que les GANE ne disposent pas de financements « transparents ». Si les avoirs de certaines grandes organisations terroristes peuvent circuler par le biais de flux de capitaux classiques (virements, transferts en cash) ou *via* des systèmes alternatifs échappant à la régulation bancaire (crypto monnaies, *hawalas* [1392]), dans le but de permettre des investissements et d'ainsi accroître leurs capacités financières, ils sont généralement les fruits du blanchiment de fonds. Il est donc difficile d'établir avec exactitude leur origine criminelle. Enfin, les GANE ont souvent pour particularité d'être associées à des activités lucratives criminelles pour accroître et pérenniser leurs capacités opérationnelles[1393]. Il existe soit un *nexus* entre de tels groupes et des organisations criminelles (*cf.* mafias), soit l'organisation assure elle-même la gestion d'activités annexes. Dès lors, les financements ont pour source des trafics divers (êtres humains, stupéfiants, armes, braconnage, espèces menacées, etc.), la conquête puis l'exploitation de sites d'une importance économique notable (ressources minières, industries pétrolières, etc.), la commission de crimes de droit commun (racket, coupeurs de route, etc.) et plus récemment la cybercriminalité. Ils circulent donc hors de tout contrôle, ce qui induit des difficultés en matière de traçabilité.

[1392] Aussi connu sous le nom de *hundi*, il s'agit d'un transfert de fonds dit « souterrain », ne reposant pas sur la transmission directe des moyens de paiement, mais nécessitant un réseau d'intermédiaires ou courtiers : les *hawaladars*. C'est un système basé sur la confiance, très prisé en raison de l'anonymat qu'il confère, de sa rapidité, des faibles commissions perçues par les « mandataires », de l'absence de taxes et de contrôles institutionnels.

[1393] BERNARD Vincent (dir.), « Groupes armés ». Revue Internationale de la Croix-Rouge. « Sélection française », vol.93, 2011/2, 204 pages.

Si d'aventure, dans le cadre d'une responsabilité pénale des personnes morales, des fonds ou des biens à la provenance illicite faisaient l'objet d'une saisie, puis d'une aliénation ou d'une allocation à un fonds au profit des victimes de crimes internationaux, celle-ci devrait être pensée en lien avec les politiques internationales requérant de l'ensemble des États qu'ils luttent contre toutes les formes de criminalité organisée transfrontalière[1394], notamment afin de paralyser l'action des groupes armés non étatiques. Cela serait également compatible avec l'orientation des poursuites que compte engager la Cour pénale internationale, notamment à l'égard des crimes *« [...] impliquant ou entraînant, entre autres, des ravages écologiques, l'exploitation illicite de ressources naturelles ou l'expropriation illicite de terrains »*[1395]. D'autant que le Bureau du Procureur s'est engagé à collaborer avec les États et à leur prêter assistance *« au sujet de comportements constituant des crimes graves au regard de la législation nationale, à l'instar de l'exploitation illicite de ressources naturelles, du trafic d'armes, de la traite d'êtres humains, du terrorisme, de la criminalité financière, de l'appropriation illicite de terres ou de la destruction de l'environnement »*[1396]. La conciliation entre les sanctions patrimoniales, tels que des régimes d'amende ou confiscatoires portant sur des avoirs illicites ou des biens « mal acquis », et l'existence de politiques internationales visant à lutter contre la criminalité transfrontalière organisée nécessiteraient des moyens qui dépassent les capacités de la seule Cour pénale internationale.

S'agissant des organisations armées, des sanctions non privatives de liberté sont donc potentiellement envisageables à titre de peines complémentaires, c'est essentiellement celles touchant au patrimoine financier des organisations qui semblent être les plus judicieuses dans l'optique de pourvoir à la réparation des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux (II).

[1394] Voir : Munich Security Conference, "Transnational Security Report – Cooperating Across Borders: Tackling Illicit Flows", Munich Security Conference's Transnational Security Series, 2019, 91 pages, [url] www.tsr.securityconference.de (consulté le 28 juillet 2019).

[1395] Document de politique générale du Bureau du Procureur relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, p. 15, § 41.

[1396] Document de politique générale du Bureau du Procureur relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, p. 5, § 7.

II. L'apport éventuel des sanctions patrimoniales dans la réparation des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux

Le principal avantage des sanctions patrimoniales apparaît dans le domaine de la réparation des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux (A). Pour autant, des incertitudes demeurent quant au recours à ces sanctions (B).

A. Des sanctions s'inscrivant dans le développement du Fond au profit des victimes

Lors des débats relatifs au Statut de la CPI, il a été recommandé que les sanctions appliquées aux personnes morales sans présager de leur nature – *« organisations politiques, associations professionnelles et autres organisations »* [1397] – participent au mécanisme d'indemnisation des victimes. Le projet d'article 69 (47 *bis*) en témoigne [1398]. Avec le développement du fonds au profit des victimes (le FPV)[1399], la question n'est pas pour autant tranchée, mais constitue un excellent support d'étude sur la manière dont pourrait être utilisées les sanctions patrimoniales infligées à des personnes morales. En effet, la Cour pénale internationale a été « complétée » avec la création du FPV (voir article 75 StCPI et article 98 du Règlement preuve et de procédure). Actuellement, ce fonds est financé par le produit des amendes, les biens confisqués et les réparations décidées par la Cour, mais aussi par des contributions volontaires provenant *« des gouvernements, des organisations internationales, des particuliers, des entreprises et d'autres entités »*[1400], ainsi que d'allocations versées par l'Assemblée des États-Parties.

[1397] Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, UN Doc.A/51/22, 13 septembre 1996, § 307.

[1398] *Idem. « Note : L'alinéa vi) devrait être examiné dans le contexte de l'indemnisation des victimes. »* Voir : Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands, Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Doc. A/AC-249/1998/L-13, 4 February 1998, p. 132.

[1399] Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes (FPV), ICC-ASP/4/Res.3, 3 décembre 2005.

[1400] Cela pourrait constituer une opportunité pour les organisations armées non-étatiques de participer à la vie de la Cour pénale internationale et démontrer qu'elles n'ignorent pas la commission de crimes internationaux, si seulement le règlement ne prévoyait pas la possibilité de refuser des contributions qui seraient incompatibles ou susceptibles de mettre en danger l'indépendance du Fonds. En quoi des contributions seraient-elles moins désirables que des avoirs issus de trafics illicites ? Bien que les critères de refus ne soient pas connus. La réponse réside probablement dans le fait qu'il y a d'une part, une publicité des contributions et d'autre part, une indétermination des fonds (les contributions sont réunies indistinctement dans un « pot commun »). Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes (FPV), ICC-ASP/4/Res.3, 3 décembre 2005, § 23.

B. Des incertitudes quant au prononcé de sanctions patrimoniales

Des incertitudes planent sur certains types de financements et limitent la portée du prononcé des sanctions pécuniaires à des fins d'indemnisation. Encore une fois, les deux obstacles majeurs que constituent la détermination des sources des financements font jour, lorsqu'il s'agit du gel des avoirs et de la confiscation des biens. Par ailleurs, l'expérience des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* démontre que la plupart des accusés ne disposaient pas des fonds nécessaires ne serait-ce que pour assurer leur propre défense, soit parce qu'indigents, soit parce qu'ils avaient préalablement organisé leur insolvabilité[1401]. Enfin, le montant des amendes est limité.

Dans l'hypothèse d'une reconnaissance de la responsabilité des personnes morales devant la CPI et du prononcé de sanctions patrimoniales, le FPV pourrait assurer la perception et la redistribution des avoirs et biens saisis permettant ensuite d'assurer des réparations à titre individuel, collectivement ou au profit d'organisations. Néanmoins, il semble que, confronté à des difficultés techniques, tributaire des mécanismes de contraintes extérieures et d'une collaboration rapprochée avec les États et des organismes internationaux, il ne soit pas pour l'instant en mesure d'assumer une telle charge.

[1401] JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la CPI. PUF , « Hors collection », 2009, pp. 140-141.

Conclusion du Chapitre 1

Des premiers obstacles à l'établissement de responsabilités impliquant des organisations devant la Cour pénale internationale, il y a ces hypothèses de neutralisation de la responsabilité des individus et ce refus constant d'établir une responsabilité des personnes morales.

S'il est entendu que les causes d'exonération de responsabilité sont motivées par la nécessité de préserver les droits des accusés, il n'en reste pas moins que certaines d'entre elles posent de véritables questions.

Il existe tout d'abord des motifs exonératoires reposant sur la qualité de la personne, indépendantes des hypothèses de maladies ou d'intoxication altérant le discernement. L'instauration d'un seuil de minorité pénale cumulé à la reconnaissance du statut de victime des enfants offre un moyen pour la Cour d'obtenir des informations émanant d'enfants-soldats démobilisés et de les intégrer dans des processus de réintégration *via* l'appui de l'Aide aux victimes. De la même manière, l'exclusion des immunités devant la Cour s'inscrit de manière filiale dans le prolongement des autres juridictions pénales internationales. Néanmoins, celle-ci se heurte à la pratique quasi séculaire des États. Les responsables politiques ayant des fonctions au sein des forces armées nationales et les militaires de hauts rangs sont ainsi susceptibles d'échapper aux poursuites lancées par la Cour, dès lors qu'une immunité leur est reconnue. L'État concerné ou des États tiers peuvent encore être attachés aux immunités en droit international et refuser de remettre les individus à la Cour.

D'autres motifs d'exonération sont également fondés sur des causes extérieures, notamment des circonstances particulières pouvant induire un individu à modifier son comportement, à l'instar de la légitime défense, des états de contrainte et de nécessité ou encore des ordres émanant d'une hiérarchie. Dans le contexte belliqueux, il est tentant pour un membre d'organisation armée étatique comme non-étatique d'essayer d'invoquer ces causes d'exonération. Toutefois, la Cour ne dispose pas encore d'une expérience suffisante pour façonner à sa manière ces notions.

Dans certains cas, la responsabilité pénale individuelle des membres d'organisations armées s'avère donc limitée et il demeure impossible d'engager subsidiairement ou en

complément une responsabilité des personnes morales. On pourrait reprocher cette absence de dispositions statutaires. Pourtant, il semble qu'un tel ajout engendrerait des difficultés répressives supplémentaires pour la Cour, que des perspectives réparatrices pour les victimes ne sauraient faire oublier. En prenant l'exemple des organisations armées, les obstacles sont manifestes. Ils tiennent quant à la nature qu'à la diversité de ces « groupes » et rendent malaisée la mise en œuvre de sanctions d'ordre patrimonial. Face à la criminalité des organisations armées, forces armées étatiques ou groupes armés organisés, la responsabilité des personnes morales est intéressante aux fins de globaliser les poursuites.

Cependant, dans un contexte où la Cour repose sur la collaboration des États, la participation d'intervenants extérieurs (ONU, INTERPOL...) et sachant que ses moyens sont limités, l'extension d'une responsabilité des personnes morales serait périlleuse. Autant dire que cela relève de la lubie, car l'on ne saurait mettre davantage la Cour en danger ni se contenter d'une responsabilité parcellaire qui ne viserait que certaines personnes morales au détriment des autres, insaisissables.

En l'état actuel du Statut de Rome et les pratiques étatiques, la répression des crimes internationaux impliquant des organisations armées est suffisamment difficile à mettre en œuvre (Chapitre 2).

Chapitre 2 : La difficile répression des crimes internationaux impliquant des organisations armées

La répression des crimes internationaux impliquant des organisations armées et leurs membres est complexe. Cela est dû à la fois à leur statut juridique international ambigu et aux pratiques étatiques.

Le principe de complémentarité reconnu par le Statut de Rome constitue une opportunité dans l'établissement des responsabilités. Le principe de complémentarité au sens strict est le fait de laisser la primauté de la répression aux États[1402] et donc de laisser la Cour agir de manière subsidiaire, notamment lorsque ceux-ci n'ont pas la capacité ou la volonté de poursuivre les auteurs de crimes internationaux. En se substituant aux juridictions pénales nationales, susceptibles d'avoir une vision partiale et de condamner plus aisément les membres de groupes armés non étatiques que les membres des forces armées nationales, la Cour dépasse d'une certaine façon les clivages et s'inscrit dans une démarche de répression « intégrale ». Tel qu'il est conçu dans son acception première, statocentré, le principe de complémentarité ne laisse en rien présager de son éventuelle contribution à la subjectivisation des organisations armées. Pourtant, ce serait occulter la faculté laissée aux acteurs armés non étatiques d'établir leurs propres juridictions en vertu du droit international humanitaire. La réception de cette pratique non-étatique par la Cour offre un autre regard sur l'organisation armée, commettante, répondante en devenir, participante de l'activité répressive. L'idée de complémentarité peut également s'interpréter d'une seconde manière, comme la possibilité d'invoquer d'autres formes de responsabilités, internationales ou nationales. Toutefois ces hypothèses mettent au jour les obstacles déjà rencontrés : l'opposition entre le caractère étatique et le caractère non-étatique qui scinde les organisations en deux catégories, conférant des droits différents, une reconnaissance différente. Qu'importe sa forme, la complémentarité constitue une opportunité répressive majeure face à l'activité criminelle internationale des organisations armées (Section 1).

[1402] Société Française pour le Droit International (dir. UBEDA-SAILLARD Muriel), *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIe siècle* (Colloque de Lille), Pedone, « Société Française pour le Droit International », 2018, 520 pages.

Hélas, le statut fragmenté des organisations armées tend une nouvelle fois à léser à l'action de la Cour. Une multitude de manœuvres étatiques visant à protéger les membres des forces armées nationales d'éventuelles poursuites devant la CPI sont mises en place. *A contrario*, si les États sont enclins à protéger leurs « soldats », ils n'ont généralement que peu d'égard vis-à-vis des groupes armés non-étatiques qu'ils jugent illégitimes sinon illégaux. Ces tentatives d'exonérations sinon de neutralisation pures et simples des responsabilités, sont essentiellement politiques. Elles revêtent des dimensions très diverses qui vont du défaut d'intégration du Statut de Rome en droit interne, à des considérations diplomatiques, en passant par des logiques structurelles, lesquelles remettent en cause l'action de la justice pénale internationale. Étrangement, ces pratiques subjectivisent les organisations armées, non du fait de la CPI, mais du fait des États eux-mêmes en riposte à l'action potentielle de la Cour en leur conférant des statuts privilégiés. Enfin, au rang des obstacles à la répression, il faut également compter sur le rôle dévolu aux organisations armées et à leurs membres dans les procédures de la Cour pénale internationale, lequel relève plus de celui de participant que de celui de réel sujet des procédures pénales internationales (Section 2).

Section 1 : Les opportunités répressives découlant de la complémentarité de la CPI face à l'activité criminelle internationale des organisations armées

La Cour pénale internationale laisse la priorité de la répression des crimes internationaux aux juridictions pénales nationales en vertu du principe de complémentarité. Or, encore une fois, cette limitation à la sphère étatique constitue une rupture notable avec le droit international des conflits armés, lequel prévoit explicitement que les crimes de guerre puissent faire l'objet de poursuites devant des juridictions non-étatiques, notamment celles des organisations armées contrôlant un territoire. Le droit international humanitaire reconnaît ainsi un statut juridique plus important que le droit international pénal aux organisations armées parties à un conflit. Il ne s'agit pas uniquement d'une reconnaissance symbolique de la capacité de certaines entités à contrôler un espace ou à instaurer une politique locale. Aux côtés des mécanismes de sanctions disciplinaires, quelques organisations ont d'ailleurs mis en œuvre de manière effective ces dispositions établissant des organes juridictionnels ou quasi-juridictionnels ayant pour finalité la répression de l'activité déviante de leurs membres ou des civils sur lesquels ils ont autorité. Cet aspect du droit international est assez négligé de la doctrine, notamment française. Seuls les anglo-saxons semblent accorder du crédit à la réception du droit international humanitaire par des acteurs non-étatiques. L'ONG Geneva Call, dont la mission est de promouvoir et d'enregistrer les actes d'engagement des organisations armées non-étatiques, lesquels sont systématiquement contresignés par la république et le canton de Genève, a souligné le faible intérêt porté à l'administration de la justice par des ANE, à l'occasion d'une conférence en 2017[1403], et rares sont les articles qui y sont dédiés. Il ne semble pourtant pas inintéressant de s'interroger sur la place de tels mécanismes juridictionnels face aux dispositions du Statut de la Cour pénale internationale, lequel est né marqué du sceau d'une réception du droit international statocentrée, alors même qu'il est de notoriété que des obligations reposent sur les épaules des groupes armés non-étatiques.

Le principe de complémentarité peut être entendu de deux manières. Au sens du Statut de la Cour pénale internationale, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'accorder la priorité aux juridictions nationales sur l'action pénale internationale (§1). Soit au sens traditionnel du terme, comme

1403 Voir Geneva Call : https://genevacall.org/2017-garance-talks-role-armed-non-state-actors-administration-justice-armed-conflict/ (consulté le 04/04/2019).

l'éventualité de recourir à un cumul de responsabilités, largement tributaire de la volonté des États et des spécificités des organisations armées (§2).

§1. L'apport du principe de complémentarité dans la répression des crimes commis par des organisations armées

La Cour pénale international n'a pour seule raison d'exister que le manque de volonté ou l'incapacité des États à réguler la violence sur leurs territoires et à réprimer judiciairement la commission ou la tentative de commission de crimes internationaux. Toutefois, contrairement aux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, la CPI est née d'une entente interétatique ayant refusé d'accorder à celle-ci la primauté de la répression des crimes internationaux. La Cour est ainsi complémentaire des juridictions pénales nationales. Ce principe de complémentarité a deux conséquences au regard de l'activité des organisations armées. Tout d'abord, la criminalité des OA est censée être prioritairement réprimée par les États (I). Ensuite, certaines organisations non étatiques disposent-elles de la faculté d'administrer la justice en lieu et place de l'État ? Et si tel est le cas, le principe de complémentarité peut-il s'appliquer à ces juridictions pénales ? (II)

I. Une répression prioritaire des crimes commis par des organisations armées devant les juridictions pénales nationales en vertu du principe de complémentarité

Fondée sur le principe de la complémentarité, la CPI n'a pas vocation à réprimer toutes les activités « déviantes » des groupes armés. Les États-Parties doivent donc apporter une contribution substantielle à la lutte contre l'impunité à l'échelle nationale et pour ce faire le Statut de la Cour pénale internationale a mis en place un mécanisme original, le principe de complémentarité, lequel apparaît comme la pierre angulaire de son fonctionnement (A). Un mécanisme qui requiert de la Cour un test de recevabilité exigeant (B).

A. Une pierre angulaire du fonctionnement de la CPI

Avec la création de la Cour pénale internationale, des États craignaient de se voir confisquer leur droit de libre administration de la justice. Le Statut de Rome a donc rompu avec la tradition des tribunaux établis par les vainqueurs au sortir de la Seconde guerre mondiale et des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie qui exerçaient leur compétence prioritairement à celle des juridictions nationales, tel que l'avait institué les résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies (1). Pour autant le principe de complémentarité n'a jamais reçu de définition formelle au sein du Statut de Rome, requérant une interprétation des articles 17 et 19 (2).

1) Une innovation romaine

La Cour pénale internationale a donc été établie selon un modèle différent : celle-ci est complémentaire des juridictions pénales nationales. Les États, en tant que « juges naturels »[1404], ont ainsi l'obligation en vertu du Statut de Rome de poursuivre les auteurs de crimes internationaux.

Le principe de complémentarité peut-être perçu de deux manières, soit comme un moyen d'éviter qu'une juridiction pénale internationale ait primauté sur les juridictions pénales nationales, soit comme un moyen de responsabiliser les États puisque l'effectivité du principe de complémentarité repose sur l'intégration, *a minima,* des incriminations contenues dans son Statut et de certains principes de droit international pénal. Les États conservent néanmoins une certaine marge de manœuvre quant au déroulement des procédures, à l'échelle de sanctions, à la poursuite des personnes physiques ou morales, à la place de la victime dans le procès pénal ou encore au traitement réservé à l'accusé.

[1404] ALIX Julie, « Le juge national comme juge naturel ? » (pp. 107-114), *in* SFDI – Société Française pour le Droit International (dir. UBEDA-SAILLARD Muriel), *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIe siècle* (Colloque de Lille). Pedone, « Société Française pour le Droit International », 2018, 520 pages.

2) Un principe contenu découlant des articles 17 et 19 StCPI

Le Statut de Rome fait mention du principe de complémentarité à plusieurs reprises , dans son préambule et à l'article 1er, mais il n'en donne aucune définition substantielle. Il faut aller aux articles 17 et 19 pour en cerner pleinement les contours. . Ces deux articles permettent de mettre au jour les différents cas pouvant déboucher sur la mise en mouvement de l'action pénale internationale. Aux termes de l'article 17, la CPI ne peut agir que subsidiairement, lorsque les États n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de poursuivre les auteurs de crimes internationaux.

B. L'élaboration d'un test de recevabilité

La Cour doit procéder à un test de recevabilité, au cours duquel elle examinera la nature des juridictions, mais surtout si les États ont eu la volonté ou la capacité d'engager des enquêtes ou des poursuites. Cet examen s'impose à l'ensemble des juridictions nationales, mais il apparaît judicieux de se cantonner à sa mise en œuvre vis-à-vis de l'établissement de juridictions militaires (1), instaurées par les États, lesquelles démontrent généralement une incapacité ou un manque de volonté de ceux-ci à rendre justice (2).

1) L'examen par la Cour de la nature des juridictions face au statut militaire

Comme l'indique explicitement le préambule et l'article 1er du Statut de Rome, les juridictions nationales ne peuvent être autrement que pénales, ce qui exclut la compétence d'un Juge administratif, ainsi que des commissions d'enquêtes parlementaires ou éventuellement des mécanismes de justice transitionnelle, comme des comités de vérités et réconciliations.

Concernant les organisations armées, la nature de la juridiction nationale constitue un véritable enjeu. Le statut de combattant se traduit par l'établissement de juridictions spécifiques, de type cours martiales, appliquant dans certains cas des régimes juridiques exorbitants du droit commun. Ces juridictions peuvent fonctionner par temps de paix à l'égard des membres des forces armées nationales, actifs ou retraités, et par temps de guerre à tous ceux qui participent

aux hostilités. Or, le fonctionnement de ces juridictions est critiquable à de nombreux égards, en témoigne les réformes internes des systèmes judiciaires et nombre de rapports internationaux. Certains auteurs soulignent qu'il arrive qu'elles fassent concurrence aux juridictions « civiles », en particulier lorsqu'elles sont appelées à réprimer des crimes visés également par le droit commun[1405]. Par ailleurs, dans une étude de 2007, le Centre National de la Recherche Scientifique (CNRS) a publié un rapport intitulé *« Juridictions militaires et tribunaux d'exceptions en mutation : perspectives comparées et internationales »,* il apparaît très nettement que les juridictions militaires posent de sérieuses difficultés. Le rapport va jusqu'à préconiser la suppression de ces tribunaux en temps de paix[1406] et à réformer leurs statuts en temps de guerre.

En effet, il est nécessaire que ces juridictions puissent accorder les garanties procédurales classiques et reconnues internationalement[1407], relatives au procès équitable. Elles doivent être impartiales, compétentes et indépendantes. Or, bien souvent elles ne respectent que partiellement voire aucunement ces critères, en raison d'une mauvaise composition des magistrats, de la soumission de certains d'entre eux à l'autorité militaire, entre autres. Le plus souvent, les tribunaux sont bien compétents, mais ils ne satisfont pas aux critères d'impartialité et d'indépendance requis. En France, les tribunaux militaires appartiennent au panel des juridictions de droit commun, car progressivement l'on a estimé que l'implication du Juge judiciaire apportait des garanties concrètes en matière de respect des droits de l'accusé. La finalité est de faire du militaire, un justiciable comme un autre. Le fonctionnement des cours martiales et commissions militaires a été critiqué aux États-Unis, en raison de leur extension à des individus n'appartenant pas aux forces armées américaines à la suite des attentats de 2001. L'enjeu était notamment de souligner que l'importance prise par ces juridictions ne devaient s'inscrire dans le cadre de la préservation des droits constitutionnels des accusés et non constituer un régime d'exception[1408].

[1405] KYLE J. Brett & REITER G. Andrew, « Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latina America ». *Law & Society Review*, vol.47, nº2, june 2013, p. 376.

[1406] LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), « Juridictions militaires et tribunaux d'exceptions en mutation : perspectives comparées et internationales ». *CNRS,* Paris, 2007. UMR de droit comparé, rapport final, p. 15. Voir aussi : SAAS Claire, « La justice militaire en France ». *Archives de politique criminelle*, 2007/1, no29, pp. 183-213.

[1407] Conseil économique et social, Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, E/CN.4/2006/58, 2006.

[1408] United States Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld *& al.*, 548 U.S. 557 (2006), No. 05.184, 29 June 2006.

Compte tenu de ces pratiques, il convient que la Cour pénale internationale s'intéresse également aux procédures lancées au niveau national, il lui faut examiner la nature des juridictions. Celles-ci devront être pénales et prévoir que les crimes internationaux contenus dans le Statut sont bel et bien érigés en crimes et non en délits (voire en contraventions). Surtout, lorsque des enquêtes ou des poursuites sembleront avoir été lancées au niveau interne à l'encontre d'individus bénéficiant d'un statut militaire ou assimilé, la Cour devra tenir compte des spécificités des juridictions militaires. Cela ne signifie pas pour autant que ces tribunaux ne puissent satisfaire pleinement au test de recevabilité dégagé par la CPI (2).

2) L'incapacité ou le manque de volonté des États face aux spécificités des organisations armées

L'incapacité (*unable*) ou le manque de volonté (*unwilling*) des États sont deux notions distinctes. L'incapacité s'apprécie au regard de l'état des institutions et de leurs capacités à réprimer les crimes internationaux. La Cour appréciera par exemple l'effondrement du système politique et des institutions judiciaires, comme ce peut être le cas à la suite d'un conflit armé. Quant au manque de volonté (article 17(2) StCPI), celui-ci requiert de la Cour qu'elle s'intéresse aux actions entreprises à l'échelle interne, notamment l'objectif des procédures engagées.

Or, entre l'État et les organisations armées, il existe un double phénomène qui témoigne d'un manque de volonté des États à réprimer judiciairement les infractions qu'elles commettent. Du côté des forces armées nationales, la tendance est généralement à l'exonération des responsabilités, à l'adoption de lois d'amnistie (pourtant exclues en droit international) et à une culture du secret qui rend malaisée l'établissement des faits. Vis-à-vis des acteurs armés non étatiques, cette forme de complaisance disparaît au profit de politiques répressives, qui peuvent parfois s'affranchir de toute institution judiciaire ou comptent sur l'action de la Cour pour écarter l'opposition en procédant à des auto-renvois.

Le test de recevabilité a justement pour ambition de donner compétence à la CPI, chaque fois que les États n'ont pas eu la volonté d'engager des enquêtes ou des poursuites. Les situations donnant compétence à la Cour sont évoquées à l'article 17(2) du Statut, il peut s'agir de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale, il peut s'agir d'un déroulement

anormal des procédures ou encore de la nature même des procédures. Chaque cause étant potentiellement cumulable, et cette liste n'étant pas exhaustive.

La reconnaissance par le droit international humanitaire de la faculté des organisations armées à établir leurs propres juridictions procède à leur subjectivation, mais la CPI y contribue-t-elle également, en concédant une extension du principe de complémentarité (II) ?

II. Une extension possible du principe de complémentarité contenu dans le Statut de Rome aux juridictions pénales établies par des organisations armées non étatiques

Le Statut de la Cour pénale internationale a été le fruit de nombreux compromis qui ne reflètent pas toujours l'état du droit international. De ce fait, le principe de complémentarité est entendu comme le mécanisme répressif offrant aux juridictions pénales des États la priorité de l'action répressive ; la Cour agissant de manière subsidiaire. Le préambule et l'article 1er du Statut de Rome semblent ainsi écarter toute forme de justice non étatique en insistant sur la mise en mouvement des juridictions pénales nationales. Or, en droit international, l'épithète « nationales » n'est pas toujours le synonyme de celui d' « étatique », si bien que la question de la complémentarité de la Cour avec des juridictions pénales établies par des organisations armées non étatiques peut se poser.

Pour certains auteurs comme A. M. AMOROSO[1409], le fait que les rédacteurs du Statut n'aient pas entendu s'intéresser aux systèmes judiciaires d'acteurs non étatiques témoignerait d'un manque d'anticipation. Toutefois, à défaut d'imprévision, l'hypothèse d'un oubli délibéré semble davantage plausible, car il est de notoriété que certains groupes armés établissent ou ont dû par le passé établir leurs propres systèmes judiciaires. Il n'est donc pas envisageable que les États n'en aient jamais eu vent…[1410]. En témoigne, le Commentaire de 2018 du CICR relatif à

[1409] AMOROSO Mario Alessandro, « Should the ICC Assess Complementarity with Respect to Non-state Armed Groups? Hidden Questions in the Second Al-Werfalli Arrest Warrant ». *Journal of International Criminal Justice*, nº16, 2018, p. 1068.

[1410] KLEFFNER K. Jann, « The law and policy of complementarity in relation to'criminal proceedings' carried out by non-state organized armed groups », *in* STAHN Carsten & El ZEIDY, M. Mohamed

l'article 3 de la première Convention de Genève : *« [e]n pratique, les groupes armés non étatiques sont connus pour avoir leurs propres tribunaux, notamment pour juger leurs membres pour des infractions criminelles liées au conflit armé ».* Des travaux ont d'ailleurs été précisément consacrés à l'étude de ces juridictions singulières ; ceux du chercheur S. SIKUVAMARAN, appuyés par les rapports du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme (HCDH)[1411], en offrent quelques exemples notables, tels que les tribunaux du Front Farabundo Martí de libération nationale (FMLN) au Salvador, les cours populaires instaurées par le Parti communiste du Népal – maoïste (CPN-M) ou encore le très développé système judiciaire des Tigres de libération de l'Îlam Tamoul (LTTE) au Sri Lanka[1412].

Les débats préparatoires relatifs au Statut de Rome témoignent de nombreuses difficultés à faire consensus, tant sur le contenu des incriminations, qu'en matière de responsabilités pénales et de principes supposés permettre une bonne administration de la justice internationale. Il fallait obtenir la plus large adhésion possible pour que la Cour soit crédible et il est fort peu probable que la reconnaissance explicite d'une quelconque complémentarité entre la juridiction pénale internationale et des mécanismes juridictionnels instaurés par des organisations armées non étatiques eussent été acceptée par les États. Cela s'explique pour deux raisons essentielles : l'assimilation systématique de telles entités à l'opposition au gouvernement en place et la reconnaissance internationale de l'échec de l'État concerné à contrôler l'ensemble de son territoire, allant jusqu'à laisser s'y établir une justice parallèle, parfois concurrente.

Sur ce point, deux conceptions s'opposent. Une approche souple, permettant d'accueillir favorablement de telles procédures, par souci de cohérence, fondé sur le fait que le droit des conflits armés lui-même prévoit la mise en place de tels systèmes répressifs. Une approche rigide qui associerait strictement le terme national à celui d'État, justifiable à bien des égards[1413], mais assez peu réaliste.

(eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*. Cambridge University Press, p. 714.

[1411]Les rapports du HCDH n'ont pas vocation à soutenir la création des juridictions par des organisations armées non-étatiques. La plupart reconnaît l'existence de ces systèmes judiciaires, mais souligne que beaucoup ne respectent pas les garanties du procès équitable, au sens du droit international.

[1412]SIKUVAMARAN Sandesh, « Courts of Armed Opposition Groups. Fair Trials or Summary Justice? » *Journal of International Criminal Justice*, n°7, 2009, pp. 489-513.

[1413]Dans ses recherches, J. KLEFFNER rappelle que les autorités onusiennes sont parfois divisées sur le point de savoir si les cours établies par les OANE doivent être reconnues. Il cite à cet égard, la critique formulée par le rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, L. DESPOUY, lequel considérait comme *« entirely unacceptable »*, que des acteurs non-étatiques, en l'espèce les Talibans,

Pourtant, nombre de dispositions du droit international, principalement celles du droit humanitaire, reconnaissent la capacité judiciaire des organisations armées non étatiques (A), et s'en inspirant, le Statut de Rome semble avoir ouvert la porte à une extension du principe de complémentarité avec les tribunaux qu'elles établissent (B).

A. La capacité judiciaire des organisations armées non étatiques justifiée par leur reconnaissance en droit international

La reconnaissance de l'action des cours « privées » est étroitement liée à la question de la réception du droit international par les acteurs non étatiques, donc *in fine*, au débat relatif à la personnalité juridique ou à la qualité de sujet du droit international. Pour de nombreux commentateurs[1414], le droit international ne lie pas les organisations en tant que personnes morales. Il lie les États directement, puis de manière indirecte tous les individus, y compris les membres d'organisations armées, présents sur le territoire des États-Parties aux traités internationaux. Dès lors, qu'en est-il de la reconnaissance des systèmes judiciaires crées par des organisations armées non étatiques ?

C'est en priorité aux États que s'adressent les obligations internationales et cela s'explique de différentes manières. En premier lieu, l'État est considéré comme le sujet primaire du droit international public ; son activité génère du droit et il est à la fois son principal « destinataire » et « exécutant ». Jamais les instruments du droit international n'habilitent des organisations armées non étatiques à devenir Parties contractantes, y compris lorsqu'elles revendiquent un contrôle d'un territoire. En second lieu, dans ses rapports inter-étatiques et infra-étatiques, c'est à l'État que revient le droit de recourir à la force pour maintenir l'ordre sur son territoire dans le respect des règles de droit international. Toutefois, le respect du droit

puissent exercer un pouvoir régalien, tel que celui de rendre la justice. Néanmoins, il faut nuancer ce positionnement qui n'est que le reflet d'une appréciation subjective, mais également d'une appréciation factuelle : la justice talibane s'affranchissant de toutes les règles du procès équitable. Voir : « The law and policy of complementarity in relation to'criminal proceedings' carried out by non-state organized armed groups », *in* STAHN Carsten & El ZEIDY, M. Mohamed (eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*. Cambridge University Press, p. 715.

[1414] RYNGAERT Cedric, « Non-State Actors and International Humanitarian Law » (chapter 18), *in* D'ASPREMONT Jean (ed.), *Participants in the International Legal System, Multiple perspectives on non-States actors in international law.* Routledge, 2011, p. 287.

international ne se borne pas qu'aux circonstances exceptionnelles, tels que les conflits armés. Le développement de la responsabilité de protéger conduit à se saisir de la place de l'individu dans son rapport à la puissance étatique. L'individu est ainsi considéré comme vulnérable et c'est donc à l'État que revient le devoir de garantir la protection des droits fondamentaux individuels.

Enfin, pour des raisons de sauvegarde des intérêts de l'État et le caractère quasi-sacrée de son autorité, il est de tradition que l'État s'arroge le droit de limiter les actions individuelles et celles des acteurs non étatiques, indépendamment de leur nature (ONG, GANE…). De ce fait, l'État ne saurait tolérer de situations assimilables à des sortes « d'États dans l'État », autres que celles auxquelles il a consenti en admettant une fragmentation partielle de sa souveraineté (*cf.* forme fédérale) ; en témoigne la vigueur de la riposte des États confrontés à des mouvements insurrectionnels.

Néanmoins, il apparaît que cette vision très orthodoxe des relations internationales a profondément été remise en cause depuis les années 90 ; d'autres acteurs peuvent aussi être récipiendaires d'obligations internationales (1). Il en est ainsi des règles du droit international humanitaire, lesquelles s'adressent aux forces armées appartenant aux États ainsi qu'aux organisations armées non étatiques (2).

1) Des organisations armées non étatiques liées par certaines dispositions du droit international

Cet abandon d'une émission et d'une réception verticale du droit international au profit d'une application horizontale apparaît comme le signe d'une rupture au regard de l'histoire des relations internationales. Il s'explique pourtant logiquement de plusieurs façons. Pour certains, cette extension est d'essence philosophique. Elle puiserait sa source chez Rousseau, Hobbes et Locke. Dès lors, *«* [t]*he concept of human rights is rooted in the idea of natural law and natural rights, which existed independently from the governments and the governed »*[1415].

[1415] RODENHÄUSER Tilman, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law.* Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 124.

Il existe également une explication pratique. Un « mécanisme de ricochet » implique, le cas échéant, que des obligations découlant des traités en vigueur dans l'État s'appliquent sur le territoire de cet État à toutes les personnes se trouvant sous sa juridiction, indépendamment de sa nationalité, en vertu du *« principle of legislative jurisdiction »*[1416]. Classiquement, les devoirs découlant des traités internationaux ne s'appliquent ainsi qu'aux individus en tant que sujets de l'État contractant (à défaut d'être sujets du DIP). C'est seulement résiduellement, les OANE peuvent devenir les récepteurs directs des règles de droit international, lorsqu'elles exercent une autorité de fait sur un territoire, contrôlant *in fine* les populations qui s'y trouvent, mais aussi lorsqu'il s'agit – cas exceptionnel – des mouvements de libération nationale[1417].

Dans notre hypothèse, puisque l'objet de l'étude sont des acteurs armés, c'est plus vraisemblablement vers les instruments du droit international humanitaire qu'il faut chercher la réponse. Le Code Lieber (à l'article 148[1418]), les Conventions de Genève et leur second protocole additionnel offrent à cet égard un excellent support. Dans son rapport sur les acteurs non étatiques, consécutif à la Conférence de Johannesburg de 2016, l'International Law Association (ILA) a rappelé que *« AOGs are considered to be bound by primary rules of international humanitarian law applicable in non-international armed conflicts* […] *»*[1419].

L'article 3 commun aux Conventions de Genève fait explicitement mention du fait que chaque partie au conflit se doit de respecter les provisions minimales du droit international humanitaire, contrairement au Protocole additionnel II qui ne vise que les Hautes-Parties contractantes, entendues par beaucoup comme faisant uniquement référence aux États. Toutefois, les organisations armées non étatiques ne sont pas tenues de s'engager formellement à respecter l'ensemble des dispositions du DIH, bien qu'elles y soient fortement incitées par l'adoption d'agréments spéciaux, tel que le prévoit l'article 3(2) commun aux CG : *«* [l]*es*

[1416] RYNGAERT Cedric, « Non-State Actors and International Humanitarian Law » (chapter 18), *in* D'ASPREMONT Jean (ed.), *Participants in the International Legal System, Multiple perspectives on non-States actors in international law.* Routledge, 2011, p. 286.

[1417] Sur les particularismes des MLN, se référer aux chapitres relatifs aux crimes d'essence belliqueuse.

[1418] Article 148 du Code Lieber de 1863 : *« Le droit de la guerre ne permet pas de déclarer hors la loi un individu appartenant à l'armée ennemie, un citoyen ou un sujet du gouvernement ennemi, de sorte qu'il puisse être abattu sans jugement par quiconque s'en empare (non plus, d'ailleurs, que le droit moderne de la paix n'admet de telles mesures d'exception) ; au contraire, il abhorre cette énormité. Les représailles les plus sévères pourraient être entraînées par un meurtre commis en conséquence d'une telle proclamation, de quelque autorité qu'elle émane. Les nations civilisées regardent avec horreur les offres de récompenses pour l'assassinat d'ennemis considérant celles-ci comme rechute dans la barbarie ».*

[1419] International Law Association, *« Non-States Actors »*, final report, Johannesburg Conference, 2016, p. 15, § 79.

parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente convention ». Certaines organisations vont même plus loin, en adoptant des codes de conduite ou en formulant des déclarations d'engagement relatives à d'autres instruments du droit international, tels que ceux relatifs à la protection des enfants dans les conflits armés, à la prohibition du recours aux mines antipersonnel ou encore aux violences sexuelles comme arme de guerre.

Il faut néanmoins souligner que les OANE ne sont pas liées par l'ensemble des dispositions du droit international et que seuls certains instruments préconisent l'adoption de mesures en faveur des populations placées sous leur contrôle (cf. PA-II). En effet, dans des circonstances exceptionnelles, le droit international humanitaire va jusqu'à reconnaître l'extension aux acteurs non étatiques de la fonction de protection des populations habituellement conférée aux États, à condition que le groupe armé organisé exerce un contrôle stable sur une portion du territoire de l'État et y agit *« like a state-authority ».* Une telle situation justifierait l'adoption d'un système de justice parallèle à l'État.

La jurisprudence internationale a confirmé que le droit des conflits armés lie toutes les parties sans distinction. Ce fut notamment le cas de la Cour internationale de justice, dans son célèbre arrêt Nicaragua[1420]. De manière identique, les institutions onusiennes, le Conseil de sécurité des Nations unies, mais également l'Assemblée Générale et le comité des droits de l'Homme du Haut-Commissariat des Nations unies n'hésitent pas à rappeler à tous les belligérants sans discrimination[1421], l'obligation qui leur est faite de respecter le DIH, notamment l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

Peu importe donc que certains États soient peu enclins à reconnaître que les organisations armées non étatiques puissent être liées par certaines dispositions du droit international public. Le nécessaire respect du droit international par des acteurs non étatiques est régulièrement

[1420] Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, §§ 218-219.

[1421] Entre autres : Résolution 1479 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 13 mai 2003 relative à la situation en Côte d'Ivoire, S/RES/1479 ; Résolution 1509 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 19 septembre 2003 relative à la situation au Libéria, S/RES/1509 ; Résolution 1970 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 26 février 2011, S/RES/1970. Pour une étude détaillée de la pratique du CSNU et de l'AGNU, voir : BURNISKE Jessica S., MODIRZADEH Naz K. & LEWIS Dustin A., Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly [en ligne]. Harvard Law Sch. Program on Int'l Law & Armed Conflict, June 2017, 123 pages.

rappelé par le Comité International de la Croix-Rouge, lequel souligne les devoirs des Parties au conflit découlant des termes du Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 de 1977 et des règles pertinentes découlant des statuts des tribunaux internationaux. Le Conseil de sécurité des Nations unies a pu évoquer dans certaines de ses résolutions, que les violations graves des Conventions de Genève engageaient indistinctement les parties au conflit ; la plus notable étant la résolution 1214 du 18 décembre 1998 relative au conflit en Afghanistan. Il est ainsi clairement établi que, dans certains domaines, le droit international a abandonné une vision asymétrique au profit de standards communs aux États et à certains acteurs non étatiques, au premier rang desquels les groupes armés.

Par ailleurs, certaines dispositions ont vocation à s'adresser directement aux groupes armés non étatiques, c'est le cas du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté par l'Assemblée Générale des Nations unies le 25 mai 2000 ou encore de la Convention de l'Union africaine (UA) sur la protection et l'assistance aux déplacés internes du 22 octobre 2009. Toute la question étant de savoir, si de tels instruments font réellement peser des obligations sur les GANE[1422]. Cependant, la pertinence d'une telle interrogation est douteuse, puisque ces textes ne font que reprendre le contenu d'autres instruments traditionnels du DIH, lesquelles s'appliquent sans restriction à l'ensemble des parties au conflit, forces armées ou groupes armés[1423].

Enfin, que dire de l'apport du droit international pénal ? Il est erroné de considérer que celui-ci a marqué une rupture. S'il complète le DIH en établissant une juridictions pénale internationale à vocation universelle, il ne hisse pas les organisations au rang de récipiendaires d'obligations internationales. Seuls les individus peuvent être tenus responsables de la commission de crimes internationaux, bien que la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* aient reconnu que les groupes armés sont liés par les règles du DIH[1424],

---

[1422] Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, cinquante-sixième session, 27 mars 2000, UN Doc.E/CN.4/2000/74, § 37 : *« Certains orateurs ont affirmé que les parties non-étatiques ne pouvaient être liées par un traité interétatique et que cette question devait donc être abordée sur le plan du droit interne, mais selon une autre opinion, il convenait que le protocole facultatif traite directement des acteurs non-étatiques et criminalise les actes de ces derniers qui étaient contraires à ses dispositions ».*

[1423] Sur l'interprétation ambigüe de ces textes, lire : RODENHÄUSER Tilman, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law.* Oxford University Press, Oxford, 2018, pp. 133-134.

[1424] Article 2(f) StTPIY ; article 4(g) StTPIR.

ce que différents alinéas de l'article 8 du Statut de la CPI confirment par ailleurs. Toutefois, peut-être est-il approprié de considérer que, de manière implicite, le droit international pénal exerce une influence sur l'activité des organisations armées. En raison du caractère horrible des crimes internationaux, la communauté internationale a fait fi des questions de légitimité et de légalité dans la réception du droit international, en étendant les devoirs des organisations armées non étatiques.

Les États semblent avoir ainsi accepté le fait que, dans certains contextes, les conventions internationales relatives aux droits de l'Homme et au droit international puissent également s'adresser aux acteurs non-étatiques, mais rares demeurent encore celles qui s'adressent directement à eux, indépendamment de leurs capacités organisationnelles ou bien de l'ampleur du contrôle territorial qu'ils exercent. Il ressort de l'étude des dispositions des principaux instruments par la doctrine, une profonde division quant à la réception des obligations internationales, qui tendrait à confirmer que le droit international dénigre aux organisations armées non étatiques, la faculté d'établir des juridictions pénales. Le droit international humanitaire, lui, lie clairement les OANE, contenant à ce sujet des dispositions univoques à ce sujet (2).

2) Des fondements juridiques à l'établissement de tribunaux par des organisations armées non étatiques au sein du droit international humanitaire

Certaines dispositions du droit des conflits armés permettent de justifier la création d'un système judiciaire parallèle à celui de l'État, notamment lors d'un conflit armé interne, lorsqu'une organisation armée non étatique contrôle un territoire. Enfin, dans le prolongement du droit international humanitaire, l'étude de certaines dispositions du Statut de Rome semble ouvrir la porte à une reconnaissance de la capacité des cours criminelles non étatiques à être complémentaires de la Cour pénale internationale.

L'article 3(1)(d) commun aux Conventions de Genève indique qu'en tout lieu et en tout temps, sont prohibées :

« [l]es condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ».

La question de la régularité a été largement interprétée comme renvoyant à un tribunal établi conformément aux lois et aux procédures en vigueur[1425], dans le but d'exclure les systèmes fonctionnant selon la propre loi de l'organisation armée non étatique. Toutefois, au sein du Protocole additionnel II, l'article 6(2)[1426] vient compléter les dispositions de l'article 3(1)(d) et sous l'influence de l'article 14(1) du Pacte des droits civils et politique de 1966[1427], l'expression *« tribunal régulièrement constitué »* a été abandonnée. Il est désormais exigé de la juridiction concernée qu'elle offre des *« garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité »*[1428].

[1425] Sur ce point, lire les développements du Juge ALITO, *in* United States Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld *& al.*, 548 U.S. 557 (2006), No. 05.184, 29 June 2006, Opinion du Juge Alito, not. p. 69 ; KLEFFNER K. Jann, « The law and policy of complementarity in relation to'criminal proceedings' carried out by non-state organized armed groups », *in* STAHN Carsten & El ZEIDY, M. Mohamed (eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*. Cambridge University Press, pp. 711-712.

[1426] Article 6 PA-II - Poursuites pénales :

« 1. Le présent article s'applique à la poursuite et à la répression d'infractions pénales en relation avec le conflit armé.

2. Aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction sans un jugement préalable rendu par un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité. En particulier :

a) la procédure disposera que le prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense ;

b) nul ne peut être condamné pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle ;

c) nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à cette infraction la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ;

d) toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;

e) toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée en sa présence ;

f) nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

3. Toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres, ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés ».

[1427] Article 14(1) du Pacte international des droits civils et politiques : *« 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.* […] ».

[1428] Formulation apparaissant également à l'article 84 de la CG III.

L'établissement de tribunaux par des acteurs non étatiques à l'occasion de conflits armés non internationaux et internationaux a été mentionnée par la Cour européenne des droits de l'Homme, notamment dans sa jurisprudence Ilaşcu et autres contre Moldavie et Russie[1429], en 2004. Appelée à se prononcer sur la définition du mot « tribunal » au sein de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme, visé notamment aux articles 5 et 6, la CEDH a reconnu que :

> *«* […] [d]*ans certaines circonstances, une juridiction appartenant au système judiciaire d'une entité non reconnue en droit international peut passer pour un tribunal « établi par la loi » à condition de faire partie d'un système judiciaire fonctionnant sur une base « constitutionnelle et juridique » reflétant une tradition judiciaire conforme à la Convention, et ce pour permettre à certains individus de bénéficier des garanties de la Convention »*[1430].

Certes, comme le souligne la Cour EDH, ainsi que le commentaire du CICR de 2018 relatif à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, la licéité de ces tribunaux demeure contestable, mais ceux-ci constituent toutefois *« une alternative à une justice sommaire et un moyen pour les groupes armés de maintenir » l'ordre public » et d'assurer le respect du droit humanitaire »*[1431], d'au moins trois manières : soit en s'ajustant au système judiciaire déjà en place, soit en employant les lois et usages du système étatique, soit en instaurant leurs propres lois dérivées du droit interne[1432].

Plus significatif encore, dans un jugement en date du 16 février 2017, le tribunal de district de Stockholm a indiqué que *«* […] *the principle of sovereignty does not prevent a non-state actor from establishing a Court »*[1433]*,* après avoir démontré que tant les dispositions du droit international humanitaire – l'article 3 commun aux Conventions de Genève et certaines dispositions des protocoles additionnels –, que le Statut de la Cour pénale internationale, complété par le document relatif aux éléments des crimes, reconnaissent aux acteurs non étatiques la faculté d'établir un système judiciaire. Ce n'est donc pas en termes de légalité que les cours nationales, régionales ou internationales s'intéressent à la problématique de ces

[1429]CEDH, Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie, arrêt, 8 juillet 2004, requête n°48787/99. En l'espèce le gouvernement roumain considérait que les requérants avaient été condamnés par le Tribunal suprême de la République Moldave de Transnistrie sans avoir pu bénéficier du droit à un procès équitable.

[1430]*Idem*. § 460.

[1431]Commentaire du Comité International de la Croix-Rouge relatif à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 2018, § 689.

[1432]*Idem.* §§ 691-692.

[1433]District Court of Stockholm, Tingsrätten I Stockholm, TR, Case n°3786-16, 16 February 2017, § 30.

tribunaux, mais relativement aux droits qu'ils garantissent : leur impartialité, leur indépendance et globalement le respect de l'ensemble des éléments constitutifs du procès équitable[1434]. Des critères qui ne sont pas inconnus de la Cour pénale internationale, puisqu'ils constituent le cœur même de l'examen de complémentarité auquel elle est appelée à se livrer.

La reconnaissance à l'établissement de cours par des acteurs armés non étatiques par le droit international humanitaire avérée, il faut dès lors s'intéresser à sa traduction *in concreto* au sein du Statut de la CPI et à sa réception par les juges internationaux (B).

B. La reconnaissance d'une extension du principe de complémentarité aux juridictions des organisations armées

Une interprétation stricte, conformément au droit des traités, faisant référence à la nature et à l'objet du traité ou encore aux travaux préparatoires ne permet pas de conclure à l'extension du principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et des juridictions établies par des organisations armées non étatiques. Néanmoins, une étude minutieuse du Statut de Rome et des Éléments des crimes permet une telle reconnaissance (1). Mieux, la Cour s'est saisie du phénomène l'affaire Al-Werfalli, relative à la situation en Libye (2).

1) Des éléments de réponse statutaires directement issus du droit des conflits armés

Deux dispositions, directement inspirées du droit des conflits armés, que sont l'article 8(2) StCPI relatif aux violations crimes de guerre et l'article 28 relatif à la responsabilité des supérieurs hiérarchiques, sont dignes d'intérêts lorsqu'il s'agit d'examiner l'apport de la CPI à la subjectivisation des organisations armées non étatiques à travers l'établissement de juridictions « privées ».

[1434] Dans son étude, S. SIKUVAMARAN fait remarquer que les juridictions mises en place par des organisations armées non-étatiques font généralement l'objet de nombreuses critiques quant au respect des règles du procès équitable. SIKUVAMARAN Sandesh, "Courts of Armed Opposition Groups. Fair Trials or Summary Justice?" *Journal of International Criminal Justice*, n°7, 2009, p. 489.

S'inscrivant dans la lignée du droit de Genève, le Statut de la CPI vise, en des termes assez voisins de ceux de l'article 3 commun ou encore du PA-II, le droit d'être jugé par un tribunal régulièrement constitué, érigeant sa violation en crime de guerre, selon qu'il s'agisse d'un conflit armé international[1435] ou d'un conflit armé interne[1436]. Pour autant, ces dispositions ne donnent aucune définition de ce qu'elles entendent comme constitutif d'un « tribunal régulier ». C'est au sein des Éléments des crimes qu'il est nécessaire de chercher une possible réponse. Au sens de l'annexe contenant les éléments des crimes, l'article 8(2)(a)(vi) correspond à l'obligation faite aux belligérants de respecter le droit à un procès équitable. Quant à l'article 8(2)(c)(iv), il vise à incriminer le fait de condamner ou de se livrer à des exécutions en dehors de toute procédure régulière. L'alinéa 4 de la définition donnée de l'article 8(2)(c)(iv) indique qu'il :

> *«* […] *n'y a pas eu de jugement préalable rendu par un tribunal, ou le tribunal qui a rendu le jugement n'était pas « régulièrement constitué », en ce sens qu'il n'offrait pas les garanties essentielles en matière d'indépendance et d'impartialité, ou le tribunal n'a pas assorti son jugement des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables en droit international ».*

À la lueur de ces définitions, la question de la régularité des juridictions ne porte nullement sur la nature des acteurs qui les ont établies, mais sur le respect du droit à un procès équitable, tel qu'en font mention les commentaires des conventions de Genève et de leurs protocoles, mais également la plupart des instrument internationaux voire régionaux. Enfin, il convient d'observer que la tournure employée par le droit des conflits armés (*« les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés »*) a été substituée par celle de : *« généralement reconnues comme indispensables en droit international ».*

Par ailleurs, le PA-II comme le Statut de Rome, reconnaissent aux commandants des groupes armés non étatiques impliqués dans un conflit armé interne, un rôle de régulation des comportements de leurs troupes, traduction concrète de la doctrine du commandement

[1435] Article 8(2)(a)(vi) StCPI : *« le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ».*

[1436] Article 8(2)(c)(iv) StCPI : *« les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables ».*

responsable. Or, comment réprimer de telles infractions sans reconnaître implicitement la faculté pour des organisations armées non étatiques d'établir leur propre système répressif ? Cela ne suppose-t-il pas l'adoption de sanctions disciplinaires *a minima* voire de sanctions pénales requérant la démonstration de l'existence préalable ou de la création d'un système judiciaire compétent ?

Il est ainsi établi une responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques à l'article 28 du Statut de Rome, lorsqu'un individu a manqué à obligations en n'exerçant pas son pouvoir de prévention ou de répression des crimes internationaux ou lorsqu'il n'en a pas référé aux autorités compétentes chargées des enquêtes ou des poursuites. À la lecture de cette disposition, rien n'indique explicitement qu'il faille nécessairement que ces autorités d'enquête et de poursuites soient d'essence étatique. Il est simplement précisé qu'elles doivent avoir une fonction d'investigation et de poursuites. La Cour a d'ailleurs longuement insisté sur le devoir des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques[1437]. Néanmoins, cette interprétation s'est heurtée à la réticence de l'ONG Amnesty International. Dans son *amicus curiae* relatif à l'article 28 StCPI, elle considérait que les supérieurs affiliés à des groupes armés non étatiques avaient le devoir de faire part des crimes commis par leurs subordonnés aux autorités étatiques ou internationales compétentes, écartant *de facto*, l'hypothèse selon laquelle des organisations non étatiques disposent de la faculté d'établir leurs juridictions en vertu du droit international humanitaire[1438].

À l'appui de son argumentaire, elle soutenait que: *«* [t]*he term « established by law » is interpreted strictly to mean only by a parliamentary statute or equivalent unwritten norm of common law »*[1439].

Que le système judiciaire soit celui de l'État ou celui mis en place *proprio motu* par une organisation armée non étatique, le respect du droit à un procès équitable demeure indispensable. Il peut être menacé, soit par le manque d'impartialité des premières cherchant à neutraliser et à

[1437]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 209.

[1438]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, *amicus curiae* observations on superior responsibility submitted pursuant to rule 103 of the rules of procedure and evidence, 20 avril 2009, §§ 21-26.

[1439] [Traduction] : *« L'expression « établie par la loi » est interprétée strictement comme signifiant uniquement par une loi parlementaire ou une norme non écrite équivalente de common law ».*

punir l'adversaire déchu et criminel, soit par le manque d'indépendance des secondes. Bien consciente de ces risques, l'organisation non gouvernementale soulignait que tous les groupes armés non étatiques ne s'opposent pas à l'État. Dans le cas où ceux-ci agissent en complément des forces armées ou sous le contrôle d'un État, il y a en effet tout lieu d'exiger des supérieurs hiérarchiques qu'ils s'en réfèrent aux autorités d'investigation et de poursuites étatiques compétentes.

Quid des organisations armées non étatiques agissant en dehors du contrôle d'un État ou ayant pour finalité ultime de succéder aux autorités étatiques en place ? À cela, l'ONG répondait que :

> *«* [i]*n such cases, superiors may discharge the duty by making good faith efforts to submit reports of crimes to the authorities of other states and to prosecutors of international criminal tribunals with jurisdiction requesting investigation and prosecution »*[1440].

Une proposition tout à fait intéressante ayant le mérite de recentrer le débat autour de l'État et du système international, mais qui s'avère n'être que partiellement en adéquation avec la réalité, notamment l'état des systèmes légaux internes[1441] et celui de la justice pénale internationale[1442].

Longtemps cantonnée à la théorie, la problématique des enquêtes et poursuites engagées par des organisations armées non étatiques s'est manifestée une première fois devant le prétoire haguenois à l'occasion de l'affaire Bemba[1443]. Néanmoins, c'est au cours de la situation

---

[1440][Traduction] : *« Dans de tels cas, les supérieurs hiérarchiques peuvent s'acquitter de leur devoir en s'efforçant de bonne foi de présenter des rapports sur les crimes aux autorités d'autres États et aux procureurs des tribunaux pénaux internationaux compétents qui demandent une enquête et des poursuites ».*

[1441]Beaucoup d'États sont certes dotés de législations nationales leur permettant d'enquêter ou de poursuivre des crimes commis à l'étranger, y compris par des nationaux étrangers sur d'autres nationaux étrangers, mais acceptent-ils de mettre en mouvement leur système judiciaire sans réticences politico-diplomatiques ?

[1442]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, amicus curiae observations on superior responsibility submitted pursuant to rule 103 of the rules of procedure and evidence, 20 avril 2009, §§ 26-27.

[1443]CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, amicus curiae observations on superior responsibility submitted pursuant to rule 103 of the rules of procedure and evidence, 20 avril 2009 ; CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, § 501 (extrait) : *« Pour aboutir à cette conclusion, la Chambre a accordé un poids particulier à la capacité matérielle qu'avait Jean-Pierre Bemba d'empêcher et de réprimer les crimes ; à l'existence d'un système judiciaire militaire*

libyenne que la CPI a véritablement été amenée à débattre de la complémentarité des juridictions non étatiques (2).

2) De la théorie à la pratique : l'affaire Al-Werfalli

À l'occasion des mandats d'arrêt lancés par la Cour à l'encontre de Mahmoud Al-Werfalli[1444], l'un des commandants de la brigade Al-Saiqa, ramification de l'auto-proclamée Armée nationale libyenne (ANL ou LNA), un groupe armé organisé constitué de milices regroupés sous la bannière du maréchal Haftar. Toutefois, la CPI ne s'est guère épanchée quant à l'articulation du principe de complémentarité avec des procédures pénales non-étatiques, préférant adopter une position casuelle, plutôt qu'une véritable orientation politique en la matière.

En l'espèce, l'affaire avait été déférée à la CPI en 2011 par le Conseil de Sécurité des Nations unies à la suite de l'adoption unanime de la résolution 1970[1445]. En août 2017, la Cour avait émis un premier mandat d'arrêt à l'encontre de M. Al-Werfalli, suspecté d'être responsable de crimes de guerre (articles 8(2)(c)(i) StCPI) dans le contexte d'un conflit armé non international, selon les modes de participation à l'infraction prévus aux articles 25(3)(a) et (b) du Statut. Il aurait notamment commis ou ordonné la commission de meurtres à Benghazi et dans ses environs, entre le mois de juin 2016 et le mois de juillet 2017. En mai 2018, le Procureur a souhaité faire amender ce mandat d'arrêt aux fins d'y ajouter d'autres éléments. Le 4 juillet 2018, la Chambre préliminaire I, présidée par le Juge KOVÁCS, accompagnée des juges PERRIN de BRICHAMBAUT et ALAPINI-GANSOU, a délivré un second mandat d'arrêt, tel que le permet l'article 58 du Statut.

La Chambre préliminaire I a ainsi dû se prononcer sur la recevabilité de l'affaire. Se faisant, elle était invitée à examiner la nature des procédures initiées par l'organisation et si la

fonctionnel au sein du MLC […] ». Voir également : CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016, § 719.

[1444]CPI, Affaire le Procureur c. Al-Werfalli, Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-2, 15 August 2017 ; CPI, Affaire le Procureur c. Al-Werfalli, Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 4 July 2018.

[1445]Résolution 1970 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 26 février 2011, S/RES/1970, point 6.

procédure engagée par l'ANL était bien satisfaisante au regard des critères fixés par les articles 17 et 19 du Statut.

La Chambre a souligné qu'une enquête avait bien été ouverte en Libye par le Procureur militaire à la demande du sieur Haftar – alors général de l'ANL – pour les crimes ayant fait l'objet des deux mandats d'arrêts émis par la Cour. Dans un premier temps, les juges ont relevé que :

> *«* […] *the reporting opening case against Mr. Al-Werfalli in Libya for the crime he allegedly committed on 24 January 2018 constitutes an ostensible cause that impels it to exercise its discretion pursuant to article 19(1)* […] *»*[1446].

À ce stade, la Chambre n'a fait que suivre les termes du Statut régissant une pratique constante relative à l'examen de recevabilité d'une affaire ; celle-ci pouvant varier s'il est fait état d'un changement de « circonstances procédurales ».

Laissant de côté la gravité, dénuée d'importance s'agissant de la question de la complémentarité entre la CPI et des juridictions pénales nationales, il faut s'intéresser aux rares développements produits par la Chambre concernant l'ouverture d'une procédure militaire à l'encontre du commandant Al-Werfalli.

La Cour relève que le suspect a bien fait l'objet d'une procédure de suspension de ses fonctions militaires, qu'une enquête a bien été engagée par un procureur militaire pour une conduite identique à celle ayant fait l'objet du mandat d'arrêt émis par la Cour, et que l'intéressé avait publiquement fait part de son intention de se rendre aux autorités[1447].

En l'espèce, quant à la question de savoir si des procédures engagées par une entité non étatique tombent sous le coup de l'article 17 StCPI :

> *«* […] [t]*he Chamber finds irrespective of whether the entity exercising authority in the territory controlled by the LNA can be considered a State for the purpose of article 17 of the Statute, there remains a situation of inactivity »*[1448].

[1446]CPI, Affaire le Procureur c. Al-Werfalli, Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 4 July 2018, § 23.

[1447]CPI, Affaire le Procureur c. Al-Werfalli, Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 4 July 2018, § 25.

[1448]*Idem.* § 27.

La Chambre a ainsi refusé de se prononcer explicitement sur la nature de l'organisation. Cette position est assez symptomatique des difficultés qu'éprouve la Cour s'agissant de reconnaître l'autorité d'un acteur non étatique sur un territoire, craignant dans le même temps de remettre en cause celle de l'État. Il est assez étonnant que les juges aient cru bon se prononcer sur l'inactivité des enquêtes et poursuites engagées par la LNA. Se faisant, ils ont procédé au test de recevabilité, reconnaissant par de la même la capacité de certaines organisations non étatiques à établir un système judiciaire répressif.

En effet, force est de constater que la Cour reconnaît tacitement que des organisations non étatiques sont capables d'engager des procédures judiciaires[1449], à condition que ces dernières exercent leur juridiction sur le territoire qu'elles contrôlent. Il est toutefois difficile de savoir, s'il s'agit d'un positionnement définitif, fruit d'un examen casuel ou s'il s'agit d'une volonté affichée de limiter ainsi les opportunités d'invocation du principe de complémentarité, en excluant les entités, qui du point de vue du droit international, sont insuffisamment organisées ou politiquement trop faibles.

Une fois encore, la prise en considération des juridictions établies par des acteurs non étatiques est circonscrite par leurs facultés organisationnelles. Comme évoqué s'agissant de la répression des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, la structure de l'organisation armée influe considérablement sur le fait d'être considéré comme un « groupe armé organisé » ou une « organisation ». De la même manière, il semble que tous les groupes armés ne soient pas capables de recevoir et de faire appliquer les dispositions du droit international. À ce propos, le juriste du CICR T. RODENHÄUSER envisage trois catégories de groupements aux fins d'établir si ceux-ci sont effectivement destinataires d'obligations internationales : les groupes exerçant une autorité quasi-étatique sur un territoire déterminé ; les groupes exerçant un contrôle *de facto* sur un territoire et une population et les groupes n'exerçant pas de contrôle sur un territoire et une population[1450].

[1449] CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 A, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018, § 180 : *« Lorsqu'un chef militaire établit une commission, une enquête ou une procédure judiciaire indépendante* […] *».*

[1450] RODENHÄUSER Tilman, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law.* Oxford University Press, Oxford, 2018, p. 117.

Une telle typologie s'avère judicieuse dès lors que l'objet de l'étude porte effectivement sur la réception et la mise en œuvre du DIH par des organisations armées non étatiques. Il est vrai que lorsque l'État perd le contrôle de son territoire face à un groupe armé d'opposition, la question du respect des règles relatives aux droits de l'Homme et au droit international humanitaire se pose, notamment lorsque le groupe agit comme le ferait un État, adoptant ce que l'on pourrait qualifier « d'actes de gouvernance » [1451] ; les cours établies par des organisations armées non étatiques assurant à cet effet une continuité judiciaire. Dans cette optique, suivant la classification tripartite de T. RODENHÄUSER, seules les deux premières catégories d'organisations armées seraient en mesure d'établir des tribunaux rivalisant avec les juridictions étatiques s'agissant du respect du principe de complémentarité. Une fois encore, le contrôle territorial joue un rôle éminent dans la détermination des capacités organisationnelles du groupe et dans sa reconnaissance par le système international.

Dans l'affaire Al-Werfalli, une fois cette délimitation opérée, la Chambre a procédé à un rappel des conditions de recevabilité. Elle a considéré que les procédures engagées ne satisfaisaient pas au test dégagé par la Cour, puisqu'elles n'étaient ni tangibles, ni concrètes, ni ne montraient que des mesures d'enquête aient été prises. En effet, en février 2018, à peine l'annonce faite concernant l'arrestation du commandant Al-Werfalli, celui-ci a finalement été libéré pour cause d'enquête terminée, dans un climat tendu ; puisque des manifestations d'opposition à son emprisonnement avaient été organisées à Benghazi[1452]. Puis, dans un second temps, la Chambre a relevé, qu'à l'exception de l'audition de l'intéressé par le Procureur militaire, aucune mesure d'enquête n'a été prise par les autorités, et qu'il n'a jamais été fait état des raisons ayant motivé la rapide clôture de l'enquête[1453].

Cependant, il faut nuancer cette avancée, car cet épisode jurisprudentiel ne laisse rien présager quant à l'abandon possible par la CPI d'une affaire prise en charge par le système judiciaire d'une autorité exerçant un contrôle territorial de fait, chaque fois qu'il serait

[1451] HERR Stefanie, « Constraining the Conduct of Non-State Armed Groups: Comparing the Prospects of Success of Governmental and Non-Governmental Governance Initiatives », *in* JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security.* Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, p. 61

[1452] CPI, Affaire le Procureur c. Al-Werfalli, Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 4 July 2018, § 28.

[1453] CPI, Affaire le Procureur c. Al-Werfalli, Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 4 July 2018, §§ 28-29.

pleinement satisfait au test de recevabilité, notamment dans l'hypothèse où un individu aurait déjà fait l'objet d'une condamnation.

La question du respect de la règle *ne bis in idem* n'a délibérément pas fait l'objet de développement au sein des Conventions de Genève, en raison du refus de placer les autorités de l'État sur un pied d'égalité avec les groupes rebelles. Dès lors, à la lueur des évolutions du droit des conflits armés et à l'accroissement du rôle joué par les acteurs non étatiques sur la scène internationale, il serait bon d'évacuer la question et de suivre les commentaires du Comité International de la Croix-Rouge, qui suggèrent d'appliquer cette règle, en adéquation avec les dispositions du PA-II, puisque :

> *«* [un] *second procès par la même partie pour un même acte ou pour les mêmes motifs, après qu'un jugement ait acquitté ou condamné la personne concernée, devrait être considéré comme inéquitable »*[1454].

Cette remarque est d'autant plus notable que l'article 20(3) du Statut de Rome dispose qu'en vertu du principe *ne bis in idem*, *«* [q]*uiconque 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* […] *»*. Or, cette mention n'établit pas que la juridiction ayant procédé au jugement des responsables de crimes internationaux soit nécessairement un tribunal d'État. Enfin, les dispositions complémentaires de l'article 20(3) constituent un garde-fou en présence de simulacres de procès

Bien que l'établissement de cours criminelles par des organisations armées non étatiques puisse encore faire l'objet de controverses eu égard à leur licéité et à leurs pratiques, accepter leur potentielle complémentarité avec la Cour pénale internationale est une opportunité, justifiée sur un plan procédural et comptable. Comme le rappelle J. KLEFFNER :

> *«* [a]*fter all, one may very well wonder whether the scare resources of the ICC would be spent on ICC proceedings vis-à-vis cases that are being or have been investigated and prosecuted in accordance with international standards*[1455] *».*

[1454] Commentaire du Comité International de la Croix-Rouge relatif à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 2018, § 696.

[1455] KLEFFNER K. Jann, « The law and policy of complementarity in relation to'criminal proceedings' carried out by non-state organized armed groups », *in* STAHN Carsten & El ZEIDY, M. Mohamed (eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*. Cambridge University Press, p. 719.

Reconnaître la complémentarité de la CPI avec des juridictions non étatiques ne constitue ni une pratique contraire au droit international, ni ne peut s'assimiler à un rejet des États par la Cour. Au contraire, si celle-ci requiert toute la coopération des États-Parties. Celle-ci doit par ailleurs agir en toute indépendance et de manière impartiale. Faire passer le test de recevabilité à des juridictions non-étatiques permet ainsi d'écarter toute tentative d'instrumentalisation des procédures par les États visant à éliminer judiciairement leurs opposants politiques et militaires.

Enfin, ces juridictions ont une utilité notable dans les contextes d'États défaillants ou dans le cas d'autorités étatiques devenues inexistantes pour les populations des territoires placés sous le contrôle d'une OANE, car elles assurent une continuité judiciaire. Cela aurait également pour effet de contribuer à la reconnaissance des comportements positifs adoptés par de tels groupes, souvent négligés, alors même que les :

> « *groupes armés non étatiques ne sont pas nécessairement des acteurs qui violent le droit international, mais aussi des acteurs susceptibles de promouvoir l'ordre dans les contextes fragiles où ils représentent la seule autorité dont dépendent la vie et les droits de populations entières »*[1456].

Il ne serait d'ailleurs pas inintéressant que les organisations armées non étatiques s'engagent formellement *via* des déclarations à établir des juridictions dont les garanties permettent d'envisager leur complémentarité avec le Statut de la Cour (voir proposition de lignes directrice en annexe). Toutefois, si de tels actes d'engagement permettraient de relever les efforts notables de certaines OANE à réprimer les crimes internationaux, cela ne dispenserait en aucun cas la Cour de vérifier l'efficience concrète de ces dispositions ni n'enlèverait rien aux capacités répressives des États.

Outre les opportunités répressives découlant du principe de complémentarité, il existe également un éventuel cumul de responsabilités offrant d'autres perspectives intéressantes pour réparer les dommages causés par l'activité criminelle de certaines organisations armées (§2).

[1456] AMOROSO Mario Alessandro, « Should the ICC Assess Complementarity with Respect to Non-state Armed Groups? Hidden Questions in the Second Al-Werfalli Arrest Warrant ». *Journal of International Criminal Justice,* n°16, 2018, p. 1091, [traduction].

§2. Les opportunités réparatrices découlant d'un éventuel cumul de responsabilités

Enfin, la répression ne doit pas occulter le fait que les responsabilités peuvent revêtir des degrés divers et éventuellement être réprimées par des ordres de juridictions distincts. Si le recours à des juridictions civils pour juger les crimes internationaux commis par des militaires comme des civils a été démontré, le recours à d'autres formes de responsabilité mérite une attention toute particulière. L'éventualité d'un dédoublement de juridiction, l'une statuant sur la responsabilité pénale et sanctionnant l'individu, l'autre prononçant la réparation pécuniaire pour le préjudice subi par les victimes ou leurs ayant-droits[1457] semble possible. Des juridictions administratives pourraient de cette manière sanctionner disciplinairement les membres des forces armées nationales ou des supérieurs hiérarchiques civils. Enfin, avec l'insertion du crime d'agression dans le Statut de Rome, la question de la compétence de la Cour Internationale de Justice sur le fondement d'une responsabilité internationale de l'État pour violation du droit international, notamment le recours à la force armée prohibé par l'article 2§4 de la Charte des Nations unies, offre potentiellement un autre panel répressif.

En effet, le Statut de la Cour pénale internationale n'interdit aucunement qu'un cumul de responsabilités puisse avoir lieu, à condition toutefois que le principe *ne bis in idem*[1458] soit respecté. Cela induit que les personnes ne devraient pas être poursuivies ou condamnées pour les mêmes faits, mais ce principe ne fait pas obstacle à ce que des responsabilités de nature « non pénales », soit engagées. Au niveau international, un engagement de la responsabilité internationale de l'État (RIE), soit en vertu de la théorie de l'attribution pour les comportements de ses forces armées, soit en vertu d'un devoir de vigilance à l'égard de tous les acteurs (y compris non étatiques) agissant sur son territoire pourrait offrir de véritables opportunités indemnitaires pour les victimes des crimes internationaux commis par des organisations armées non étatiques. Enfin, en l'état du droit international positif, peut-on engager la responsabilité internationale des organisations armées ? (I)

Au niveau interne, la question est plus complexe. Selon les systèmes légaux internes, différents types de responsabilité devant différentes juridictions peuvent être engagées.

[1457] Ce serait l'hypothèse française, où le pénal tient le civil en l'état.

[1458] HEUGAS-DARRASPEN Emmanuel, « Article 20 », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, 2012, p. 747 : « *Le principe pénal selon lequel nul ne peut être soumis à une nouvelle procédure à son encontre au sujet de la même affaire* [...] *».*

L'exemple de la responsabilité de l'administration française est d'ailleurs assez symptomatique des difficultés de mise en mouvement des juridictions face à des acteurs singuliers (II). Encore une fois, les spécificités des organisations étatiques et non étatiques, mais également la mauvaise volonté des États, constituent des obstacles majeurs.

I. Les possibilités d'engagement de la responsabilité internationale

La responsabilité pénale des organisations armées en tant que personnes morales ne saurait être engagée à l'échelle internationale. De même, l'organisation ne saurait voir sa responsabilité engagée sur le fondement d'une responsabilité internationale de nature « civile ».

Quant aux États, ils pourraient être tenus pour responsables des actes illicites de leurs forces armées ou très hypothétiquement en raison d'un défaut de vigilance (en anglais *diligence*), devant la Cour internationale de justice, car comme l'a souligné la Cour permanente internationale de Justice dans son arrêt Usine de Chorzów en 1928 : *«* [c]*'est un principe du droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer »*[1459].

D'essence non criminelle[1460], la responsabilité internationale de l'État ne saurait conduire la Cour pénale internationale à décliner sa compétence au profit de celle de la CIJ. Néanmoins, rien n'empêche qu'elle soit engagée parallèlement, de manière complémentaire (non au sens de subsidiarité). Certains auteurs, comme G. SIMPSON, considèrent même que *«* […] *state responsibility and individual culpability are symbiotic »*[1461]. *A fortiori,* une telle démarche n'est pas exclue par le Statut de Rome. Au contraire, aux termes de l'article 25(4) du Statut de Rome, il est établi qu' » [a]*ucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international ».*

[1459] Affaire relative à l'usine de Chorzów, 13 septembre 1928, Allemagne c. Pologne, arrêt, CPIJ série A n°9.
[1460] CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*. Pedone, 2003, p. 292.
[1461] SIMPSON Gerry, « Men and abstract entities: individual responsibility and collective guilt in international criminal law » (Chapitre 4 – pp. 69-97), *in* NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law*. Cambridge University Press, 2009, p. 71, [traduction] : *«* [...] *la responsabilité de l'État et la culpabilité individuelle sont symbiotiques ».*

Bien que la Cour pénale internationale ait été dotée de son propre mécanisme de réparations, d'un fonds d'indemnisation des victimes, celui-ci est insuffisant et n'engage les capacités indemnitaires que des personnes physiques reconnues coupables par la Cour, indépendamment du comportement actif comme passif des États concernés ou de l'appartenance des individus à une organisation.

Engager la responsabilité internationale de l'États pour fait internationalement illicite sur le fondement de la théorie de l'attribution (A)[1462] ou sur celui d'un défaut de vigilance (B), offrirait donc un moyen complémentaire à la CPI aux fins de réprimer les actions criminelles de certaines organisations armées, qu'il s'agisse de forces armées nationales comme de groupes armés non étatiques.

A. L'engagement de la responsabilité internationale de l'État pour des actes illicites commis par des organisations armées sur le fondement de la théorie de l'attribution

La responsabilité internationale de l'État est prévue par le droit international (1) et c'est sur le fondement de la théorie de l'attribution (2) qu'elle s'exprime généralement, en tant que forme primaire d'engagement de la responsabilité des États. De manière générale, cette forme de responsabilité exclut que l'État soit tenu responsable des violations du droit international par des organisations armées non étatiques si aucun lien de rattachement quelconque n'est démontré.

1) Une responsabilité traditionnelle en droit international public

Compte tenu des destructions immenses qu'engendrent les conflits armés, le droit coutumier s'est saisi en premier de la question de l'imputation des « dommages de guerre ». La responsabilité internationale de l'État est ainsi présente à l'article 3 de la IV^{ème} Convention de La Haye relative aux lois et usages de la guerre sur terre de 1907, mais également à l'article 61 du Protocole additionnel I de 1977, lequel stipule que :

[1462] Ne seront pas évoqués ici les cas de la levée de masse ou de l'accession au pouvoir de mouvements insurrectionnels (responsabilité dite *ex post facto*).

« [l]a Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions et du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées ».

Dans une acception restreinte, l'imputation semble être limitée aux actes commis par les membres des forces armées au sens étatique[1463]. En réalité, elle s'étend à toutes les personnes composant les forces armées, indépendamment de l'existence d'un lien de fait ou de droit. Surtout, elle ne se cantonne pas au droit des conflits armés. Dans son arrêt Barcelona Traction de 1970, la Cour internationale de justice a reconnu que des *« obligations découlent de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine »*[1464]. Un processus de codification des règles régissant cette responsabilité a donc été entrepris dès les années 30 pour finalement déboucher sur un projet d'articles, adopté par l'Assemblée Générale des Nations unies le 9 août 2001, lequel a par la suite été étendu aux organisations internationales en 2011, en tant que débitrices dérivées d'obligations internationales.

C'est une responsabilité qui requiert l'existence d'un fait générateur (et non d'une faute) : le fait internationalement illicite, c'est-à-dire un comportement qui peut être imputable à l'État en vertu du droit international. Il peut s'agir d'une action, d'une omission ou d'une abstention, violant soit une obligation conventionnelle, soit une obligation coutumière ou encore d'une norme impérative de droit international général (*jus cogens*). Comme pour toute forme de responsabilité, le droit international reconnaît l'existence de causes d'atténuation ou d'exonération, comme : l'imprécision de la règle de droit, l'existence d'un comportement fautif de la victime, la force majeure, l'état de nécessité, la légitime défense, etc.

L'attribution du fait illicite à l'État requiert de s'intéresser à ceux qui ont adopté le comportement illicite (2).

[1463] Sur les groupes composant les forces armées, voir : SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, pp. 510-511. *Supra*.

[1464] Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, 5 février 1970, Belgique c. Espagne, arrêt, CIJ Recueil 1970, p. 3, p. 32, § 33.

2) Une responsabilité reposant sur l'attribution du fait illicite à l'État

Selon le projet d'articles sur la RIE, un État peut voir sa responsabilité engagée pour un fait internationalement illicite commis sous sa direction et son contrôle. Il existe de nombreuses modalités d'imputation qui permettent d'attribuer le comportement d'un acteur à l'État, notamment ses forces armées. Comme l'avait souligné la CPIJ au cours de l'affaire des colons allemands de Pologne en 1923 : *« les États ne peuvent agir qu'au moyen et par l'entremise de la personne, de leurs agents et représentants »*[1465]. Il existe ainsi une sorte d'unicité de l'État indépendamment des unités qui le compose.

À titre d'exemple, l'article 4 du projet d'articles de 2001 reconnaît un premier cas d'attribution selon lequel :

> *« 1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législatives, exécutives, judiciaires ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État. 2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État ».*

Ce cas de figure est idéal en présence d'organisations armées ayant un lien de droit avec l'État, mais d'autres articles du projet de 2001 offrent d'excellent supports pour engager la responsabilité internationale de l'État pour un fait internationalement illicite impliquant des organisations armées, notamment l'article 8, qui considère comme : « *un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État* ». Cette forme d'attribution découle de la jurisprudence internationale, sous l'influence de l'affaire CIJ Nicaragua[1466] comme de l'affaire TPIY Tadić[1467], en vertu de la théorie du contrôle, effectif au départ, puis nécessairement global.

La théorie de l'attribution offre de nombreux cas de figure permettant de retenir la responsabilité internationale de l'État, mais elle ne permet pas d'imputer à ce dernier les comportements d'organisations armées non étatiques. C'est pourquoi, on peut s'interroger sur

---

[1465] Affaire des colons allemands en Pologne, 10 septembre 1923, avis, série B n°6, p. 22.

[1466] Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14, § 115.

[1467] TPIY, Affaire le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, appel, 15 juillet 1999, § 137.

d'autres hypothèses d'engagement de la responsabilité internationale, l'une concernant l'émergence progressive d'une seconde forme de RIE reposant sur le manque de diligence de l'État, l'autre sur l'engagement de la responsabilité internationale de l'organisation armée non étatique, sous conditions (II).

B. Les autres hypothèses d'un engagement de la responsabilité internationale pour les actes commis par des organisations armées non-étatiques

En théorie, la responsabilité internationale de l'État ne peut être engagée que du fait de sa propre conduite. Dès lors, les violations du droit international, fruits de l'activité insurrectionnelle des organisations armées agissant sur le territoire d'un État, ne sauraient être imputées à ce dernier. Pourtant, il est possible de se demander si le manque de volonté ou l'incapacité d'un État à empêcher le développement d'organisations armées, à prévenir et à sanctionner leurs violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'Homme ne seraient pas de nature à engager la responsabilité internationale de l'État sur le fondement d'un manque de vigilance de sa part ? Ce mode de responsabilité est étroitement lié au devoir de protéger ou R2P des États[1468] et il se justifie à plusieurs égards (1). Par ailleurs, si la responsabilité internationale de l'État peut être engagée pour les actes commis par ses propres forces armées ou par des acteurs armés non étatiques en vertu de mécanismes d'imputation ou pour un éventuel défaut de vigilance, il est possible de se demander si les organisations armées non-étatiques ne pourraient pas également voir leur responsabilité engagée sur le plan international, dès lors qu'elles doivent respecter certaines obligations du droit international (2) ?

1) L'éventuel engagement de la responsabilité internationale de l'État pour défaut de vigilance

Outre la responsabilité internationale de l'État reposant sur le fondement de l'attribution, une RIE secondaire pourrait être engagée indirectement pour un défaut de diligence, en raison

[1468] En ce sens : ROSE Cecily, « An Emerging Norma: The Duty of States to Provide Reparations for Human Rights Violations by Non-State Actors ». *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.*,2010, pp. 307-344.

d'une inaction ou d'une incapacité de l'État à prévenir et à sanctionner les violations des dispositions du droit international par des organisations armées non étatiques[1469].

Comme le soulignent certains auteurs :

> *« States parties to Geneva Conventions can not only violate IHL themselves but can be made accountable for violations of the law by non-states armed groups that operate within their territory »*[1470].

Cette seconde règle découlerait ainsi de la présomption selon laquelle nombre de règles primaires prévoient un devoir de diligence, à l'image de l'article 1er commun aux Conventions de Genève qui insiste sur le fait que les États doivent respecter le DIH mais également veiller à son respect sur leurs territoires. La jurisprudence de la Cour européennes des droits de l'Homme envisage un mécanisme similaire sous une appellation connexe, les « obligations positives »[1471], que la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIADH) a repris notablement dans l'affaire Velásquez-Rodríguez contre Honduras du 29 juillet 1988[1472].

Ce mode de responsabilité ne résulte pas d'un comportement fautif de l'État lui-même, de ses organes, de ses agents ou des personnes qu'il dirige ou sur lesquels ils exercent un contrôle. Il repose entièrement sur le défaut de vigilance de l'État à adopter des mesures préventives et répressives vis-à-vis des personnes relevant de son autorité. En temps de conflit

---

[1469] C'est une responsabilité qui n'a rien en commun avec la responsabilité dite « objective », reposant sur l'existence d'activités à risques pouvant engendrer des dommages, et propre à certains domaines du droit international spécial, tels que le domaine spatial ou environnemental.

[1470] HERR Stefanie, « Constraining the Conduct of Non-State Armed Groups: Comparing the Prospects of Success of Governmental and Non-Governmental Governance Initiatives », *in* JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security.* Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, p. 43.

[1471] CEDH, Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, § 115.

[1472] Velásquez-Rodríguez vs Honduras, 29 juillet 1988, §§ 174-175 : *« The State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation.* [175] *This duty to prevent includes all those means of a legal, political, administrative and cultural nature that promote the protection of human rights and ensure that any violations are considered and treated as illegal acts, which, as such, may lead to the punishment of those responsible and the obligation to indemnify the victims for damages. It is not possible to make a detailed list of all such measures, since they vary with the law and the conditions of each State Party. Of course, while the State is obligated to prevent human rights abuses, the existence of a particular violation does not, in itself, prove the failure to take preventive measures. On the other hand, subjecting a person to official, repressive bodies that practice torture and assassination with impunity is itself a breach of the duty to prevent violations of the rights to life and physical integrity of the person, even if that particular person is not tortured or assassinated, or if those facts cannot be proven in a concrete case ».*

armé, on peut citer à titre d'exemple, l'obligation faite aux puissances occupantes de prévenir toutes violations des droits de l'Homme à l'égard des populations locales. Plus récemment, à l'occasion d'un différend opposant la Bosnie-Herzégovine à la Serbie et au Monténégro, la Cour internationale de justice a souligné que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, impose aux États un devoir de *due diligence*. Cependant, une question demeure encore quant à savoir si ce devoir concerne la prévention et la répression de l'ensemble des crimes internationaux, notamment lorsqu'ils ne font l'objet d'aucune convention internationale, comme c'est le cas pour les crimes contre l'humanité. L'engagement de la responsabilité internationale de l'État pour défaut de vigilance se justifie notamment du point de vue de l'incapacité ou du manque de volonté de l'État à veiller au respect des règles du droit international.

En effet, des arguments plaident en faveur de la reconnaissance d'une responsabilité internationale de l'État sur le fondement du défaut de vigilance chaque fois que celui-ci a été dans l'incapacité ou n'a pas eu la volonté de veiller à ce que des acteurs armés échappant à son contrôle ne s'installent pas sur son territoire pour y commettre des crimes internationaux. Ce que la Commission du droit international avait reconnu à l'occasion du projet d'articles sur la RIE :

> *«* [l]*'État sur le territoire duquel le mouvement insurrectionnel est situé n'est pas responsable du comportement de ce dernier, sauf dans des circonstances très spécifiques où l'État aurait dû agir pour empêcher le tort »*[1473].

Toutefois, la question de l'incapacité ne doit pas occulter la possibilité pour l'État de s'exonérer de sa responsabilité, lorsque celui-ci voit son système politique ou institutionnel trop affaibli pour prévenir ou réprimer la criminalité d'acteurs armés non étatiques sur son territoire. Retenir la RIE pour manque de diligence dans ces conditions reviendrait à soumettre l'État à une double peine : subir l'action d'une organisation contre laquelle il n'a rien pu faire et voir sa responsabilité engagée.

Du fait des capacités indemnitaires importantes des États, cette RIE a un intérêt manifeste en termes de réparations des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux, les États comme les personnes physiques. Elle est également intéressante du point de vue de la

[1473]CDI, Premier rapport sur la responsabilité des états, par M. James Crawford, rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/490, 1998, § 253, p. 56.

prévention et de la mise en œuvre de politiques en faveur de la lutte contre le développement d'acteurs non étatiques armés sur le territoire des États. L'engagement de la responsabilité internationale de l'État pour défaut de vigilance se révèlerait être un bon complément à l'action pénale de la Cour pénale internationale, mais il est peu réaliste et s'avère insuffisant. Tout d'abord, parce que cette forme de responsabilité demande des efforts aux États, que beaucoup sont incapables de fournir. Ensuite, parce qu'elle met en exergue l'inexistence de dispositions s'adressant directement aux organisations armées non étatiques et l'absence de mécanismes permettant d'engager leur propre responsabilité. Enfin, comme c'est déjà le cas pour la RIE fondée sur la théorie de l'attribution, la RIE pour manque de diligence demeurera toujours tributaire de la volonté des États à engager la responsabilité de leurs homologues.

2) Le possible engagement de la responsabilité internationale de l'organisation armée

Le droit international public exclut qu'une organisation armée non étatique puisse voir sa responsabilité internationale engagée dès lors qu'elle échappe à tout contrôle d'un État. Cependant, dans certaines circonstances, elles peuvent être tenues responsables des violations du droit international humanitaire. Cependant, il est difficile de mettre au jour *« the exact rules on attribution, content and implementation of such responsibility »*[1474].

À l'occasion de ses travaux relatifs à la responsabilité internationale de l'État, la Commission du droit international avait pourtant indiqué que les violations du droit international humanitaire par les forces d'un mouvement d'insurrection pouvait conduire à ce qu'il en soit tenu personnellement responsable[1475]. Ce que l'article 10 du projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite a d'ailleurs établi de la manière suivante :

> *« 1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international.*
> *2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire*

[1474] SASSOLI Marco, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law ». *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, 2010, vol.1, nº1, p. 7.
[1475] CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*. Pedone, 2003, p. 125.

sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international ».

Plusieurs remarques. Tout d'abord, cette disposition ne donne aucune définition de ce qu'est un mouvement insurrectionnel. Il faut alors lire cet article en relation avec l'article 1er du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève disposant que le PA-II s'applique aux conflits armés non internationaux se déroulant sur le territoire de l'une des parties, opposant ses forces armés à des forces armées dissidentes ou à des groupes armés organisés, placés sous la conduite d'un commandement responsable et exerçant *« sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »*. Il apparaît également impropre de parler de responsabilité internationale des organisations armées non étatiques se livrant à une insurrection victorieuse mais criminelle, puisque celles-ci ayant réussi leur entreprise, elles se « dissolvent », endossant le statut de l'État déchu ou celui de nouvel État, perdant de leur caractère « privé », de leur caractère « non étatique » au profit d'une personnalité juridiques : l'État.

Dans ces circonstances, il serait tentant d'invoquer la création d'un mécanisme visant à reconnaître la responsabilité des OANE pour fait internationalement illite, considérant qu'elles ont le devoir de respecter certaines obligations internationales. Cela procéderait d'ailleurs à une subjectivisation accrue des organisations armées sur la scène internationale. Or, sur ce point, il n'existe aucun *consensus,* bien que la doctrine se soit emparée du sujet[1476]. Par ailleurs, en l'absence d'organes au sein des organisations armées non étatiques, il faudrait alors chercher les individus exerçant des éléments d'autorités ou dirigeant l'organisation[1477]. Enfin, des difficultés similaires à celles rencontrées en étudiant la responsabilité des personnes morales surviendraient : l'établissement d'un seuil minimal d'organisation, l'identification du groupe et de ses dirigeants, l'application réciproque des causes d'exonération de responsabilité[1478], la

[1476] Voir les travaux de Liesbeth ZEGVELD, Ezequiel HEFFES, Marco SASSOLI, Zakaria DABONE ou encore Sandesh SIKUVAMARAN.

[1477] HEFFES Ezequiel, « The Responsibility of armed opposition groups for Violations of International Humanitarian Law: Challenging the State-Centric System of International Law ». *Journal of international humanitarian legal studie*s, n°4, 2013, pp. 92-93.

[1478] La légitime défense, l'état de nécessité et la force majeure étant jusqu'à présent envisagés dans un contexte étatique, leur extension à des acteurs non-étatiques conduirait à reconnaître la légitimité de leurs actions ou d'un droit à recours à la force armée par des acteurs privés, avec les nombreux problèmes juridiques que cela soulève. On peut également s'interroger sur jusqu'où pourrait aller cette réciprocité. Les OANE comme les États pouvant alors être tenus responsables de faits internationalement illicites, pourraient-ils engager réciproquement la responsabilité des uns et des autres ?

volonté de sanctionner les organisations armées non étatiques reposant sur l'existence de procédures en réparation offertes aux victimes devant les juridictions nationales ou de mécanismes internationaux nécessitant de recueillir le consentement à être jugé de l'organisation concernée.

Outre l'éventuel recours à la responsabilité internationale de l'État ou à la reconnaissance d'une responsabilité internationales des organisations armées, des responsabilités non pénales peuvent intervenir de manière complémentaire au niveau national et permettre de réparer les préjudices découlant de l'activité criminelle d'organisations armées, notamment celle des forces armées nationales. Le cas du droit administratif français revêt un intérêt tout particulier en raison du caractère quasi-sacré conféré au service public de la défense nationale (II).

II. Un recours à des responsabilités non pénales au niveau national : le cas du droit administratif français

Autre moyen éventuel d'obtenir réparation des préjudices découlant de la présence d'acteurs armés : le recours à des responsabilités nationales pouvant agir complémentairement à l'action de la Cour pénale internationale et/ou à celle de la Cour internationale de justice.

Dans ce domaine, certains systèmes nationaux apparaissent comme particulièrement aboutis. L'exemple de la France est tout à fait intéressant, puisqu'il permet d'envisager des mécanismes de responsabilité variés, qu'ils soient pénaux, civils[1479] ou administratifs, et qui s'avèrent être complémentaires les uns des autres. Toutefois, c'est essentiellement le cas de la responsabilité administrative de l'État qui soulève un intérêt tout particulier, puisqu'il est généralement entendu que l'armée constitue l'un des derniers îlots d'irresponsabilité[1480]. Des

[1479] Les responsabilités civiles et pénales rendues possibles par le droit français ne seront pas abordées, car elles font l'objet d'un traitement abondant depuis l'établissement de la Cour pénale internationale.

[1480] BELRHALI-BERNARD Hafida, « À contre-courant : l'îlot d'irresponsabilité de l'État du fait des opérations militaires ». *AJDA*, 2010, pp. 2269-2272 ; VIDELIN Jean-Christophe, *Droit de la défense nationale*. Bruylant, 2ème éd.

obstacles tant politiques (A) que juridiques (B) se dressent chaque fois qu'il est fait mention d'opérations militaires ou de l'implication quelconque de militaires.

B. Les obstacles politiques à l'établissement de la responsabilité administrative de l'État

Il existe un refus de principe à l'engagement de la responsabilité administrative de l'État (1), qui conduit à faire obstruction par tous les moyens à toute tentative désespérée d'obtenir réparation en complément de l'action de la Cour pénale internationale (1).

1) Un refus de principe

Du fait du caractère exorbitant de leurs activités, le statut des forces armées nationales est régi par un droit spécifique, contenu dans le code de la Défense et rattaché au droit public. Toutefois, comme le constatent de nombreux auteurs (BAUDE, VALLEE, BARTHELEMY), leurs activités ont progressivement été judiciarisées, grignotées par le droit commun[1481]. Il faut y voir ici l'empreinte de la démocratisation de la vie publique et du double phénomène de recherche de vérité et de transparence attendue des citoyens. Ainsi, lorsqu'il s'agira d'engager la responsabilité des forces armées nationales françaises, l'action publique s'activera pour engager la responsabilité pénale des individus responsables de crimes internationaux. Ces individus seront jugés par des juridictions compétentes, placées sous l'empire du droit commun ou de la justice pénale militaire[1482], agissant en temps de paix ou en temps de guerre pour rendre justice et traitant des infractions commises sur le territoire français ou lors d'opérations extérieures.

Toutefois, il ne sera pas question d'engager la responsabilité pénale des forces armées nationales, puisqu'en droit français, elles sont l'émanation même de la souveraineté de l'État, un service public à part entière[1483] : le service public de la défense nationale. À cet égard,

---

[1481] BARTHELEMY Christophe, *La judiciarisation des opérations militaires : Thémis et Athéna*. L'Harmattan, 2012, pp. 29-30. Voir aussi : BAUDE Florent & VALLEE Fabien, *Droit de la défense*. Ellipses, « Universités », Droit, 2012, p. 582.

[1482] Sur la question de la dualité de la responsabilité pénale des militaires français, lire : BAUDE Florent & VALLEE Fabien, *Droit de la défense. Ellipses*, « Universités », Droit, 2012, 1046 pages, notamment les pages 580 et 581.

[1483] Voir la jurisprudence administrative française : CE, Amicale des locataires des H.L.M. de Saint-Mandé, 25 avril 1969 (Sect.), n°69730 ; CE, 7 novembre 1975, n°92757 ; CE, Association de défense des

l'article L.4111-1 du Code de la Défense dispose que : *«* [l]*'armée de la République est au service de la Nation. Sa mission est de préparer et d'assurer par la force des armes la défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation ».*

Engager la responsabilité pénale des forces armées françaises reviendrait à juger l'État lui-même. Aussi, pour s'en prémunir, le code pénal en son article 121-2 du code pénal a formellement exclu la responsabilité pénale de l'État[1484] : *«* [l]*es personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement* […] *des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».* Il ne s'agit en rien d'une quelconque extravagance juridique, puisque les débats relatifs à l'établissement de la Cour pénale internationale et portant sur l'éventuelle reconnaissance d'une responsabilité des personnes morales, avaient également suivi un raisonnement identique[1485].

Si la responsabilité pénale de l'État ne peut être engagée du fait de sa force armée devant les juridictions nationales, il n'est pourtant pas impossible pour les victimes d'obtenir réparation des préjudices qu'elles ont subis. En effet, dès lors que le recours à la force armée nationale peut être considérée comme l'activité d'un service public, il est donc légitime de se demander si celle-ci est de nature à engager la responsabilité administrative de l'État ? Comme le souligne Benoît PLESSIS, *«* [e]*n droit administratif comme ailleurs, la faute constitue le fait générateur de responsabilité* […] *»*[1486].

S'il est vrai que tout préjudice devrait pouvoir être réparé, le traitement par les juridictions administratives de ceux découlant du service public de la défense nationale mettent en exergue l'existence d'un îlot d'irresponsabilités (2).

---

personnels civils étrangers des forces françaises stationnées en Allemagne de nationalité française sous régime de droit privé allemand, 25 juillet 2001, n°228909 ; CE, Meunier, 10 octobre 2003, n°250493 ; CE, UGAP, 3 novembre 2003, n°238008.

[1484] Le Conseil d'État a aussi eu l'occasion de rappeler l'absence de responsabilité de l'État en tant que personne morale dans une demande d'avis formulé par le Tribunal administratif de Paris, relatif à la responsabilité administrative de l'État concernant les persécutions antisémites ayant engendré la déportation des populations juives depuis la France vers les camps de concentration et d'extermination pendant la Seconde guerre mondiale et indépendamment de toute contrainte des autorités d'occupation. Voir : CE, Hoffman-Glemane, 16 février 2009 (Ass.), n°315499.

[1485] Article 17, Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands, Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Doc. A/AC-249/1998/L-13, 4 February 1998, p. 52.

[1486] PLESSIX Benoît, *Droit administratif général.* Lexis Nexis, 2ème éd., « Manuels », 2018, p. 1524.

2) Une volonté d'obstruction à l'engagement de la responsabilité de l'Administration

Traditionnellement, les dommages causés aux tiers en raison des opérations militaires ne permettent pas d'engager la responsabilité de l'État, sauf dispositions législatives contraires[1487]. Celles-ci visent notamment à établir des régimes d'indemnisation *ad hoc* ou à limiter l'indemnisation de certains dommages, ce qui démontre une fois de plus que le statut juridique des organisations armées même étatiques est complexe.

Pire encore, la politique et le positionnement du Juge administratif en matière d'opérations militaires extérieures semblent exclure tout engagement de la responsabilité administrative de l'État, grâce à l'invocation de la théorie des actes non détachables de la conduite des relations internationales[1488]. Bien que reconnue par la jurisprudence administrative et acceptée par la Cour européenne des droits de l'Homme, elle constitue un obstacle de taille.

Un dernier mécanisme pourrait faire obstacle à l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Administration. Le Juge établit une gradation des fautes qui mérite d'être soulignée, même si ses effets tendent à se limiter[1489]. En fonction de la nature du service public, le Juge administratif distingue encore la faute simple, la faute caractérisée (limitée au domaine médical) et la faute lourde. Or, c'est cette dernière catégorie qu'il est intéressant d'étudier dans le cadre de la mise en jeu de la responsabilité administration de l'État en matière de défense nationale. Bien que la faute lourde ait été globalement et doucement abandonnée en raison des difficultés qu'elle présentait pour les victimes, notamment en ce qui concerne le domaine probatoire, elle a longtemps subsisté dans de rares hypothèses, chaque fois que le service public découlait d'une prérogative régalienne de l'État et que l'exercice de ses missions présentait des difficultés spécifiques. Il en allait ainsi jusqu'à très récemment des activités des services de police ou de celles des services pénitentiaires[1490]. *A fortiori*, la mise en mouvement du service public de la défense nationale apparaît comme une prérogative de l'État et son exécution peut s'avérer

---

[1487]CE, Soc.Messina, 30 mars 1966 (Ass.), n°59664 ; CE, Guyot, 30 mars 1966 (Ass.), n°59947 ; notamment CE, Soc. Touax et Touax Rom, 23 juillet 2010, n°328757 *: « Considérant en premier lieu que les opérations militaires ne sont, par nature, pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'État, y compris sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques ; que les préjudices résultant d'opérations présentant ce caractère ne sauraient ainsi ouvrir aux victimes, droit à réparation à la charge de l'État que sur le fondement de dispositions législatives expresses ».*

[1488]CE, Megret et Merkhantar, 5 juillet 2000, n°206303.

[1489]La finalité de ces distinctions était de limiter l'action contentieuse à l'encontre de l'État. Une démarche incompatible, en particulier avec le droit européen.

[1490]PLESSIX Benoît, *Droit administratif général.* Lexis Nexis, 2ème éd., « Manuels », 2018, p. 1544.

singulièrement délicate : présence de civils, maniement d'armes lourdes, etc. En présence d'activités militaires, si l'exigence d'une faute lourde devait être retenue, cela bloquerait l'accès des victimes au prétoire. Néanmoins, il ne s'agit que d'une spéculation, car dans la réalité, la responsabilité administrative de l'État est quasiment impossible à mettre en œuvre (B).

B. Les tentatives infructueuses d'engager la responsabilité administrative de l'État

Responsabilité administrative de l'État pour faute (1) ou sans faute (2), les cœurs balancent, sans avenir certain.

1) L'impossible engagement de la responsabilité administrative pour faute de l'Administration

Le droit administratif français reconnaît que la responsabilité de l'Administration reposant sur l'existence d'une faute, c'est-à-dire un manquement à une obligation, puisse être engagée. Le Juge administratif reconnaît l'existence de fautes de services et de fautes personnelles.

Un contentieux de la responsabilité administrative découlant d'une faute de service[1491] existe en droit français, et c'est au travers de l'appartenance de l'individu au corps militaire, en tant qu'agent de la fonction publique [1492] , que la responsabilité extracontractuelle de l'Administration pourrait être envisagée, en complément de l'action pénale[1493]. Par ailleurs, la jurisprudence des juridictions administratives a dégagé trois types de faute personnelle : la faute personnelle de l'agent, la faute personnelle de l'agent liée à l'exercice de ses fonctions et la faute personnelle ayant un lien avec le service. Sans entrer dans des détails techniques, la

[1491] *A contrario,* en l'absence de faute, l'irresponsabilité de l'État subsiste. Pour compenser cela, en particulier lors d'opérations extérieures, les victimes de préjudices bénéficient de mécanismes de compensation. Voir : LANDAIS Claire, « La prise en compte du risque indemnitaire par l'administration et les actions récursoires à l'égard de ses agents : le cas du ministère de la défense ». *Revue française d'administration publique*, vol.147, nº3, 2013, pp. 603-609.

[1492] TC, 30 juillet 1873, Pelletier.

[1493] Sur la dualité de responsabilité : BAUDE Florent & VALLEE Fabien, *Droit de la défense.* Ellipses, « Universités », Droit, 2012, p. 587.

responsabilité administrative pourra[1494] réparer les dommages subis du fait de certaines fautes commises par ses agents.

Par essence la commission d'un crime, qu'il soit de droit commun ou d'essence internationale, ne peut qu'être intentionnelle. Le Juge administratif est amené à considérer qu'il s'agit d'une faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service et pour laquelle il est inenvisageable d'engager la responsabilité de l'État[1495]. La faute purement personnelle découlant d'une intention criminelle de l'agent, motivée par sa convoitise, sa haine ou encore son désir de vengeance, entraînera ainsi la compétence exclusive du Juge judiciaire[1496]. Une première difficulté, donc.

Cependant, cette exclusivité a longtemps eu des conséquences dommageables pour les victimes, chaque fois que l'agent poursuivi et condamné au pénal était insolvable. Les juges administratifs ont ainsi développé une nouvelle approche de la faute personnelle, en permettant un cumul des fautes[1497], plus favorable à l'indemnisation des victimes. Désormais, la faute personnelle de l'agent est dite non dépourvue de tout lien avec le service, lorsqu'elle peut être liée à l'exercice de ses fonctions, mais également lorsqu'elle est commise à l'occasion de l'accomplissement du service voire en dehors de celui-ci avec les moyens du service ; par exemple, un véhicule ou une arme. Comme l'avait justifié Léon BLUM dans ses conclusions à l'occasion de l'affaire Lemonnier[1498] :

> *«* [s]*i la faute a été commise dans le service, ou à l'occasion du service, si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le service, si la victime n'a été mise en présence du coupable que par l'effet du jeu du service, si, en un mot, le service a conditionné l'accomplissement de la faute ou la production de ses conséquences dommageables vis-à-vis d'un individu déterminé, le Juge administratif, alors, pourra et devra dire : la faute se détache peut être du service ; c'est affaire aux tribunaux d'en décider ; mais le service ne se détache pas de la faute ».*

[1494] « Pourra » car la victime dispose d'un droit d'option, lui permettant de mettre en jeu la responsabilité de l'administration devant le Juge fautif ou la responsabilité de l'agent devant le Juge judiciaire. Voir : CE, Laruelle, 28 juillet 1951 (Ass.).

[1495] CE, Veuve Litzler, 23 juin 1954 ; TC, 19 mai 1954, Veuve Rezsetin. Toutefois, dans certains cas, la commission d'une infraction pénale n'est pas nécessairement constitutive d'une faute personnelle, lorsqu'il s'agit d'une infraction non intentionnelle, voir : CE, Thépaz, 14 janvier 1935.

[1496] CE, Veuve Haffiane, 10 mai 1968.

[1497] CE, Anguet, 3 février 1911 ; CE, Époux Lemonnier, 26 juillet 1918.

[1498] CE, Époux Lemonnier, 26 juillet 1918, concl. Blum, Rec., p. 761.

En pareilles situations, la responsabilité de l'État pourra être engagée, pour *« […] des agressions, des vols, des blessures, des meurtres, des viols »*[1499], chaque fois que ces crimes sont considérés comme non dépourvus de tout lien avec le service par le Juge administratif[1500].

À ce propos, deux jurisprudences impliquant la responsabilité de l'administration du fait de crimes commis par des militaires méritent d'être mentionnées, à l'occasion de leur service des militaires se sont livrés à des pillages[1501] et l'hypothèse de meurtres commis par des militaires alors qu'ils avaient irrégulièrement quitté leur camp (CE 13 décembre 1963, ministre des Armées contre Occelli). Dès lors, il semble quasi impossible d'engager la responsabilité de l'administration sur le fondement de la faute purement personnelle et il est parfois difficile d'établir un lien avec le service, sauf à démontrer qu'il y a eu une faute de service. En matière de crimes internationaux, ce ne sont pas des cas impliquant des militaires dont le Juge administratif français a eu à connaître, mais des contentieux liés aux déportations orchestrées par le régime de Vichy[1502]

À de très rares exceptions près, il est ainsi peu envisageable d'engager la responsabilité de l'Administration sur le fondement de la faute. Dès lors, pourquoi ne pas chercher du côté de la responsabilité sans faute ? (2)

2) La responsabilité administrative sans faute de l'État

Un autre fondement permettant d'engager la responsabilité administrative de l'État est apparu : la responsabilité sans faute. Cette seconde voie ne requiert pas de démontrer l'existence d'une faute, mais s'est construite autour du principe d'égalité devant les charges publiques. Ses modalités sont plus simples, notamment en termes de charge probatoire pour la victime et de causes exonératoires de responsabilité, lesquelles sont très restreintes.

[1499] Voir en ce sens les conclusions Laurent, *in* CE, Bernard, 1er octobre 1954 (Sect.), Rec., p. 167.

[1500] CE, Ministère de la Défense contre époux Raszewski, 18 novembre 1988, n°74952 : *« […] dans ces conditions, l'assassinat de Mlle Y..., alors même qu'il a été commis par M. X... en dehors de ses heures de service et avec son arme personnelle, n'est pas dépourvu de tout lien avec le service et engage la responsabilité de l'État ».*

[1501] CE, 18 novembre 1960, Tilhaud (Sect.), n°41254, publié au recueil Lebon, p. 636.

[1502] CAA Bordeaux, 6 mars 2017, SNCF c/ consorts Lipietz ; TA Toulouse, 6 juin 2006, Guidéon S. c. consorts Lipietz ; CE Avis, 16 février 2009, Mme M.

Sa finalité n'est pas de présenter l'Administration comme une institution fautive, mais à faire entrer en jeu une forme de solidarité permettant l'indemnisation des victimes.

Confrontée au cas particulier des forces armées et des dommages qu'elles peuvent potentiellement engendrés, cette responsabilité paraît charmante, mais guère applicable. La responsabilité fondée sur le risque du fait des choses dangereuses pourrait éventuellement trouver à s'appliquer en cas d'opérations militaires, mais la survenance du dommage ne serait-elle pas normale compte tenu des circonstances ? Peut-être des attroupements ayant engendré des dégradations à l'encontre des biens ou des violences à l'encontre de personnes, qualifiés de crimes contre l'humanité pourraient-ils engager la responsabilité de l'Administration ? Rien n'est moins sûr.

Quant à l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Administration sur le fondement d'une rupture d'égalité devant les charges publiques ? Aucune chance que la moindre tentative n'aboutisse, d'autant plus dans un contexte d'indemnisation extra-judiciaire.

L'engagement de la responsabilité administrative de l'État apparaît comme la responsabilité internationale de l'État est un mécanisme non pénal permettant aux victimes des préjudices d'obtenir réparation, mais une fois encore, bien des obstacles demeurent.

Section 2 : Les obstacles à la répression de la criminalité internationale des organisations armées

Parmi les obstacles à la répression de la criminalité internationale des organisations armées, il faut s'intéresser aux politiques d'entraves mises en place par les États (§2) qui reconnaissent un statut privilégié à certaines entités armées ou aux individus qui les composent dans une démarche de défiance vis-à-vis de la Cour, mais aussi aux hypothèses de collaboration quoique limitées des organisations armées et de leurs membres aux enquêtes et poursuites de la Cour pénale internationale (§2), pouvant leur conférer un rôle de participant à l'action pénale internationale et ainsi procéder à la subjectivisation éventuelle par la participation.

§1. Des politiques d'entraves étatiques à l'action de la Cour pénale internationale

S'agissant de l'établissement des responsabilités criminelle, les États ont développé un arsenal de mesures pouvant entraver l'action de la CPI ou contester ses missions, notamment en cas d'implication de forces armées nationales ou de groupes armés non étatiques. Cela s'exprime de deux manières, d'une part par des initiatives étatiques (I), d'autre part, par des interprétations toutes singulières du Statut de Rome (II).

I. Des initiatives étatiques pouvant entraver la répression des crimes internationaux

Des mesures de clémences[1503] essentiellement accordées en raison d'un conflit armé ou d'un déploiement de troupes aux membres des forces armées nationales et dans certains cas à ceux appartenant à des organisations armées non-étatiques peuvent entraver la répression des crimes internationaux (A).

[1503] SIEFFERT Denis & *al.*, *Vérité, justice, réconciliation. Les dilemmes de la justice transitionnelle*. La Découverte, Mouvements 2008/1, n°53, 2008/1, 196 pages ; OLSON M. Laura, « Réveiller le dragon qui dort ? Question de justice transitionnelle : répression pénale ou amnistie ? ». *Revue du Comité International de la Croix-Rouge*, vol.88, n°862, 2006, pp. 275-294 ; MAISON Rafaëlle, « L'amnistie en droit international ». *Les Cahiers de l'Orient*, vol. 94, n°2, 2009, pp. 119-129 ; ROBINSON Darryl, » serving interest of justice : amnesties, truth commissions and the International Criminal Court ». *EJIL*, 2003, vol.14, n°3, pp. 481-505.

A. L'adoption contestable de mesures de clémence envers les membres d'organisations armées

> *« Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés »*[1504].

Face à la criminalité des organisations armées en particulier lors de conflits armés non internationaux ou à la suite de la chute des régimes dictatoriaux[1505], il est fréquent[1506] que les États aient recours à des pratiques pouvant entraver la mise en mouvement de l'action des juridictions pénales nationales comme internationales. L'amnistie est l'un de ces mécanismes. Aux termes du dictionnaire de droit international public dirigé par le Professeur J. SALMON, l'amnistie désigne :

> *« la mesure par laquelle le législateur décide de ne pas poursuivre les auteurs de certaines infractions ou de ne pas appliquer les condamnations prononcées pour ces infractions ou d'effacer certaines conséquences résultant de ces infractions »*[1507].

L'essentielle de sa portée est pénale, mais elle peut s'étendre au domaine civil en empêchant toute action judiciaire.

L'amnistie est, comme la grâce, le fait du prince dans toute sa magnanimité, un acte d'État. Contrairement à la grâce, le caractère rétroactif de l'amnistie gomme l'existence de l'infraction

---

[1504] Résolution AGNU 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973 Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, article 1er.

[1505] Notamment les juntes militaires.

[1506] Pour une vision intercontinentale du phénomène des amnisties post-conflits ou post-dictatures :

- France-Algérie, Accords d'Évian du 18 mars 1962, amnistie pour les crimes commis durant la Guerre d'Algérie ;
- Espagne loi 46/1977, amnistie des crimes franquistes dans le cadre du « pacte de l'oubli » ;
- Chili, décret-loi de 1978 (dictature de 1973-1978) ;
- Brésil, loi de 1979 relative à l'amnistie des crimes commis pendant les années de plomb (1964-1985) ;
- Argentine loi 263 456 dite « Punta final » (point final) de 1986 relative à l'amnistie des crimes commis sous la dictature militaire (1976-1983) et adoption de la ley de Obediencia Debida (loi du devoir d'obéissance due) en 1987 (abrogée en 2003) ;
- Thaïlande, amnistie royale de 1992
- Sierra Leone, Accords de Lomé de 1999.

[1507] SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, p. 63.

passée. Renouant avec son étymologie hellénique, amnistie rime avec amnésie. Néanmoins, oublier est-ce pardonner ? Est-ce rendre justice aux victimes ?

Habituellement réservée à des infractions de moindre gravité, la pratique de l'amnistie est donc supposée être strictement prohibée en droit international pénal, bien que certains y voient un élément essentiel de réconciliation nationale et de pardon institutionnalisé visant *« à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé »*[1508]. L'amnistie, c'est en somme la raison d'État prenant le pas sur la justice ; une manière d'apaiser les esprits et d'éviter de subir le mécontentement des forces armées nationales dans l'ère post-conflit ou d'éviter que la pénalisation des actes ne soit unilatérale[1509]. L'amnistie questionne ainsi juridiquement et politiques, mais aussi sur le plan de l'éthique[1510].

Si les enjeux que sous-tendent de tels législations peuvent s'entendre, ils se heurtent au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'Homme. L'article 6(5) du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève reconnaît la possibilité d'accorder une large amnistie *« aux personnes ayant participé au conflit armé et qui se trouvent privées de liberté, internées ou emprisonnées en raison de leur implication dans le conflit armé »*, après la cessation des hostilités. Comme le confirme le commentaire du CICR, cette disposition n'est pas applicable à tous les cas, notamment en cas de commission de crimes internationaux[1511]. Par ailleurs, les Conventions de Genève stipulent[1512] qu'aucune *« des Parties contractantes ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Parties en raison des infractions graves ».* Néanmoins, si ces dispositions tendent à écarter d'éventuelles amnisties au regard de la responsabilité des États, non de celle des individus. L'idée d'une prohibition internationale de l'amnistie y est toutefois contenue. Les juridictions pénales internationales ont confirmé cette interprétation. L'impérativité [1513] de certaines normes de droit international justifierait

[1508] Commentaire du Comité International de la Croix Rouge relatif à l'article 6(5) du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève, § 4618.

[1509] Dans les situations post-conflictuelles, la justice du vainqueur peut prendre le pas sur la justice « universelle » et ne concerner que les combattants du camp adverse, générant d'avantage de tensions sociales.

[1510] En 1953, la France a adopté une loi portant amnistie en faveur des français incorporés de force dans les formations militaires ennemies, elle concernait notamment les combattants alsaciens ayant été présents aux côtés de la Wehrmacht alors du massacre d'Oradour-sur-Glane le 10 juin 1944.

[1511] Sur ce point : KOUDOU Gallo Blandine, « Amnistie et impunité des crimes internationaux ». *Droits fondamentaux*, 2004, n°4, pp. 67-95.

[1512] Article 51 CG-I, article 52 CG-II, article 131 CG-III et article 148 CG-IV.

[1513] Sur la reconnaissance de l'interdiction des amnisties s'agissant des normes de *jus cogens* : CEDH, Ould Dah c. France, 17 mars 2009, n°13113/03.

également la prohibition des dispositions législatives nationales ayant pour finalité d'amnistier les individus responsables d'infractions internationales, en particulier la torture et les détentions arbitraires[1514]. Cette interdiction est également d'origine coutumière[1515].

Le cas de l'Ouganda est assez symptomatique des démarches contradictoires entreprises par certains États[1516]. En conflit avec l'Armée de la Résistance du Seigneur depuis 1986, le gouvernement ougandais a déféré la situation à la Cour pénale internationale, laquelle a ouvert des enquêtes, lancé des mandats d'arrêts et poursuivi Dominic Ongwen l'un de ses seigneurs de guerre. En 2000, une première loi d'amnistie générale a été adoptée visant à amnistier les individus impliqués dans le conflit, y compris ceux responsables de crimes de guerre ou d'autres violations. Le but était d'inciter les combattant de l'ARS à rendre les armes, à réconcilier les populations et à retrouver leur foyer. Dans le même temps, l'Ouganda a également parallèlement établi des chambres spécialisées dans la répression des crimes internationaux. Depuis 2015, devant le tollé suscité par ces décisions antinomiques, l'Ouganda réfléchit à l'adoption d'une nouvelle loi à la portée plus restreinte, conforme avec les standards internationaux. Toutefois, la prohibition des amnisties en présence de crimes internationaux tend à faire son chemin[1517], à l'exemple de la Colombie. Lors de ses négociations visant à la mise en place d'un processus de paix avec les FARC, la Colombie a, en 2016, adopté des lois excluant les combattants responsables de violations du droit international humanitaire ou du droit international des droits de l'Homme. Autre exemple, en 2007, alors que la CPI enquêtait depuis 2006 sur des allégations de crimes commis en Afghanistan par le gouvernement afghan, les Talibans et des groupes armés affiliés, les forces armées américaines et la Central Intelligence Agency (CIA) et les membres des *« forces armées internationales »*[1518], le parlement afghan a négocié une loi d'amnistie générale, entrée en vigueur en 2009, sans

[1514]TPIY, Affaire le Procureur c. Furundzija, IT 95 17 1 T, jugement, 10 décembre 1998, § 155.

[1515]TSSL, le Procureur c. Moinina Fofana, SCSL-04-14-T-128, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, 25 mai 2004, § 3.

[1516]Autre exemple intéressant : L'Uruguay. Ayant adopté une « loi de prescription » en 1986 relative aux crimes commis pendant la dictature (1973-1985), sa tentative d'abrogation en 2011 a finalement été jugée contraire à la Constitution par la Cour Suprême uruguayenne.

[1517]Pour des exemples d'intégration de dispositions législatives en faveur d'une prohibition des amnisties faisant suite à l'entrée en vigueur du Statut de la CPI, voir : Amnesty International, Commission du droit international, Recommandations initiales en faveur d'une convention sur les crimes contre l'humanité, 28 avril 2015, IOR 40/1227/2015, pp. 21-23.

[1518]CPI, Situation in the Islamic Republic of Aghanistan, ICC-02/17, decision pursuant to Article 15 of the Statute of the Authorization of an Investigation, 12 avril 2009, § 74 [traduction littérale].

distinction quant aux organisations auxquelles appartenaient les individus, sans limite temporelle ni exception concernant les crimes internationaux.

En mettant en place des lois d'amnistie, les États violent l'obligation de réprimer les crimes internationaux qui leur incombe, et dans le cas d'États-Parties au Statut de la CPI, ces pratiques sont contraires à l'esprit de leurs engagements. Bien que le Statut de Rome ne prohibe pas explicitement les amnisties, son préambule laisse toutefois suggérer qu'il s'inscrit dans la continuité du droit international en la matière, puisque les États y indiquent être :

> *« déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes* [...] [r]*appelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».*

L'extinction des poursuites pénales pour crimes internationaux peut également passer par l'établissement d'une prescription, forme de droit à l'oubli, contraire aux pratiques internationales. La loi n°10 du Conseil de contrôle des alliés du 20 décembre 1945, en son article 2(5) prohibait l'existence de délais de prescription en matière de crimes de guerre. Cette imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité a fait l'objet d'une convention en date du 26 novembre 1968, ainsi que d'une convention régionale à l'initiative du Conseil de l'Europe[1519]. L'article 29 StCPI stipule également que *« les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas »*. Toutefois, le caractère coutumier de cette prohibition est incertain, dès lors que l'adhésion à la plupart de ces instruments internationaux est parcellaire. S'agissant de prescrire les crimes commis par des membres d'organisations armées, les États seraient bien inspirés de s'abstenir, d'autant que des dispositions législatives allant en ce sens n'auraient pas la portée escomptée, la Cour pénale internationale restant compétente selon les modalités de saisine et les limites *ratione temporis, ratione materiae, ratione loci* et *ratione personae* que contient son Statut. De même, la grâce est-elle prohibée par le droit international depuis la fin de la Seconde guerre mondiale pour les crimes

[1519] Convention du Conseil de l'Europe sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 25 janvier 1974 (S.T.E. n°82).

internationaux[1520] ; une prohibition reconnue par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1521].

Pourquoi s'obstiner à recourir à de tels mécanismes ? Le Statut de la CPI est complémentaire des juridictions pénales nationales et des formes de responsabilités annexes non criminelles peuvent être envisagées, mais rien n'est prévu statutairement pour tenir compte de l'établissement de degrés de juridiction régionaux ou de processus de justice transitionnelle[1522]. L'amnistie comme la prescription peuvent être citées au rang des mesures de justice transitionnelle, notamment en cas d'implication d'organisations armées ou de civils ayant participé à des hostilités. Or, la justice transitionnelle offre des avantages avec lesquels la procédure pénale ne peut rivaliser. Souvent critiqués lorsqu'est évoquée la répression des crimes internationaux parce qu'ils laissent une sensation d'impunité, les modes de résolutions alternatifs sont pourtant aptes à reconnaître les victimes et à réparer les sociétés touchées par des crimes de masse. Ils ont notamment l'ambition de contribuer au maintien de la paix par l'établissement de la vérité du côté des victimes comme des bourreaux et à la réconciliation nationale, notamment en cas d'implication majeure d'organisations armées. Celles-ci ont en effet tout à gagner à participer à de ces modes de résolution des « conflits » en tant que corps collectif ou à travers ses membres. Si l'on observe les conflits armés à travers le monde, la majeure partie sont des conflits non internationaux qui opposent des groupes armés non étatiques à l'État ou de tels groupes entre eux. Ces conflits témoignent ainsi d'une fragmentation des sociétés humaines, politique, religieuse ou ethnique, pour laquelle une justice pénale, au potentiel stigmatisant et clivant, ne saurait répondre que partiellement. Le jugement apparaît comme un châtiment, lequel ne permet pas de réconcilier les peuples divisés. Il ne faut pas nécessairement opposer la paix à la justice, car *a contrario,* l'absence de réponse pénale ou l'instauration de processus transitionnels bâclés voire mal maîtrisés conduisent également à des tensions entre les populations victimes et leurs bourreaux, car ces combattants sont des nationaux, des membres du village, des membres de la communauté, des membres de l'ethnie, parfois de parfaits étrangers employés comme mercenaires, qui sont tôt ou tard appelés à rentrer auprès des leurs, dans certains cas au plus près des victimes. L'amnistie doit ainsi s'inscrire

[1520]Loi n°10 du Conseil de contrôle des alliés de 1945. Voir aussi : Résolution AGNU 74/133 du 18 décembre 1992, déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

[1521]TPIY, le Procureur c. Erdemović, IT 96 22, jugement, 29 novembre 1996, § 31 : *« [...] il existe en droit international une norme selon laquelle le crime contre l'humanité est un crime d'une extrême gravité qui appelle, à défaut de circonstances atténuantes, les peines les plus sévères ».*

[1522]Sur ce point : GORDON S. Gregory, « Complementarity and Alternative Justice ». *Oregon Law Review*. 2009, n°88, pp. 621-796.

globalement dans la répression des crimes internationaux ; interdite en cas de crimes internationaux visés par l'ensemble des traités et statuts des juridictions pénales internationales, autorisée pour des infractions de moindre gravité. Il n'y a qu'à l'égard des enfants-soldats les plus jeunes que cette mesure prendrait tout son sens.

Un autre phénomène est susceptible d'entraver la répression des crimes internationaux : la fragmentation du droit international pénal par la régionalisation de la justice (B).

B. La fragmentation du droit international pénal par la régionalisation de la justice

Le renforcement du mécanisme de complémentarité prévu par la Statut de la CPI apparaît comme nécessaire. Outre, l'adaptation intégrale des dispositions du Statut de Rome, la complémentarité peut être observée à l'échelle régionale. Puisque les États n'ont pas la volonté ou la capacité de juger par eux-mêmes les principaux responsables de crimes internationaux, des juridictions pénales régionales pourraient incidemment s'en charger.

Cette redéfinition et redistribution des espaces du droit international pénal n'est pas sans intérêts, mais il pose quelques difficultés non négligeables. Les États africains ont été les premiers à critiquer ouvertement et défier la Cour pénale internationale, arguant qu'il s'agissait d'une juridiction considérée comme « néo-colonialiste » n'ayant dans son viseur que le continent africain, alors que d'autres régions du monde connaissaient dans le même temps des crises humanitaires terribles. Les tensions avec la Cour se sont manifestées différemment, au cours de l'Assemblée des États-Parties, dans l'exécution des mandats d'arrêts, dans des tentatives de récupération d'affaires auprès de la Cour et le retrait ou des menaces de retrait du dispositif statutaire (*cf.* Burundi en octobre 2016, Philippines en mars 2019). Un dernier seuil a été franchi en 2014 avec l'adoption du Protocole de Malabo portant création du Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme (CAJDH) censée offrir un panel répressif régional, puisque compétente pour juger les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, mais aussi des infractions non prévues par le Statut de la CPI comme

le terrorisme, la piraterie, le mercenariat ou encore la corruption[1523]. En soi, un tel bloc de compétences n'est pas aberrant, notamment lorsqu'il prend en compte les spécificités régionales[1524]. Il devient plus problématique lorsqu'un consensus international n'a pas encore été trouvé relativement aux définitions de certaines infractions (*cf.* terrorisme). La régionalisation, si elle était accompagnée d'effets et suivie par d'autres continents[1525], pourrait également permettre de cibler plus facilement les responsables de crimes internationaux et de se débarrasser des difficultés rencontrées au niveau national, notamment les questions de neutralité et d'impartialité.

Cependant, la régionalisation du droit international pénal n'est pas envisagée par le Statut de Rome et soulève deux problèmes majeurs. Tout d'abord, une fragmentation des juridictions susceptible d'entraîner un morcellement voire une dénaturation des infractions et des aides interprétatives que constituent la jurisprudence des juridictions pénales internationales originelles, pouvant à terme affaiblir le droit international pénal, lequel souffre déjà assez de ses propres égarements. De manière assez ambivalente, il serait possible de considérer que la régionalisation conduirait à une réappropriation du droit international pénal, offrant la garantie d'une interprétation respectueuse des usages locaux – pour le meilleur comme pour le pire – et d'une représentation locale des autorités répressives. Ensuite, les difficultés rencontrées par la CPI en matière de coopération et d'exécution des procédures ne seraient probablement que déplacées vers le niveau régional. La strate régionale n'aurait un intérêt qu'en matière de jugement des responsables secondaires et pourrait soulager la CPI d'affaires d'importance moindre. Cela serait d'autant plus judicieux face à des organisations hiérarchiques de type militaires. Mais là encore, l'établissement d'un nouveau degré de juridiction semble surtout être une manifestation de l'impuissance des États à faire respecter le droit international pénal sur leurs territoires et non une *« complémentarité élargie »* [1526].

[1523] Article 28A du Protocole de Malabo.

[1524] SOMA Abdoulaye, Le régionalisme africain en droit pénal international. *RGDIP*, 2016/3, pp. 515-544.

[1525] On pourrait imaginer un système reposant sur des juridictions pénales nationales compétentes pour des crimes de moindre gravité, suivies de juridictions pénales régionales, laissant à la CPI la répression des crimes les plus graves. Toutefois, ce n'est pas l'idée sous-jacente à la création de la CPI, laquelle repose plus volontiers sur une répression étatique qui, si elle était réellement opérante, rendrait l'existence de la Cour obsolète.

[1526] GREBENYUK Iryna, « La Cour pénale spéciale centrafricaine : une illustration de « complémentarité élargie » ? ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018, vol.1, n°1, pp. 1-20.

La longue liste des comportements étatiques visant à dédouaner les individus et les corporations des crimes qu'ils ont commis voire à fragiliser en parfaite connaissance de cause ou inconsciemment la répression des crimes internationaux comprend également des interprétations douteuses du Statut de Rome d'origine étatique, qui elles aussi peuvent entraver la réponse pénale internationale (II).

II. Des interprétations du Statut pouvant entraver la répression des crimes internationaux et la collaboration avec la CPI

En matière de collaboration entre la Cour pénale internationale et les États, il faut distinguer plusieurs situations. Si une obligation générale de coopérer s'impose aux États-Parties en vertu de l'article 86 du Statut pour le respect des règles relatives à l'exécution de bonne foi des traités internationaux auxquels ils ont consentis. Il en va différemment de ceux qui n'ont pas ratifié le Statut de Rome, pour lesquels cette obligation découle soit d'une mise en mouvement de l'action pénale internationale par le déféremment d'une situation par le Conseil de Sécurité des Nations unies, soit d'une reconnaissance d'acceptation de la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 12(3) StCPI ou encore par le biais d'accord de coopération entre les États et la Cour par la voie d'arrangements *ad hoc* ou d'accords spéciaux de coopération volontaire prévus par l'article 87(5) StCPI. L'hypothèse selon laquelle l'obligation générale de coopérer s'adresserait à tous les États sans exception du fait de la nature du mandat confié à la Cour – la répression de crimes relevant pour l'essentiel du *jus cogens*, d'infractions internationales qui emportent une obligation générale de réprimer largement partagée par les États – est à manier avec précaution. L'obligation de réprimer s'impose à tous les États, elle peut induire une obligation de coopérer avec la Cour dans le cas des États-Parties ou de ceux qui acceptent de collaborer avec elle. À l'exception de ces cas, l'obligation de réprimer les crimes internationaux ne contient pas celle de collaborer aux procédures de la Cour.

Face à la diversité de ces règles de coopération, il est loisible d'observer la pratique des États et d'en conclure qu'elle n'est pas toujours conforme à ce que le Statut de Rome attend d'eux, en particulier en présence d'organisations armées. Il y a d'abord les expressions explicites de refus de coopérer à l'arrestation ou à la remise des personnes suspectées d'avoir commis des crimes relevant de la compétence de la Cour et la volonté exprimée de ne plus être lié à la

Cour en se retirant du Statut. Il y a surtout des interprétations déformantes du Statut d'origines étatsuniennes, partagées par de nombreux États, les conduisant à opter soit pour une interprétation potentiellement « instrumentalisante » de la Cour (A), soit à appliquer un unilatéralisme aux effets pervers (B), le plus souvent en présence d'organisations armées. Des pratiques dénotant une volonté de dénier la qualité de sujet à celles-ci.

A. Les tentatives d'instrumentalisation du Statut de Rome par le recours à l'auto-renvoi

Parmi les interprétations extensives aux effets étonnants, il y a celle de l'article 14 du Statut de la Cour pénale internationale, assimilable à une tentative d'instrumentalisation. Celui-ci dispose que :

> *« 1. Tout État peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis, et prier le Procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées devraient être accusées de ces crimes. 2. L'État qui procède au renvoi indique autant que possible les circonstances pertinentes de l'affaire et produit les pièces à l'appui dont il dispose ».*

La pratique démontre que cet article a été « détourné », mésemployé par certains États[1527] concernés par la commission de crimes internationaux sur leurs territoires, profitant de l'absence de dispositions contraires. Ces auto-renvois s'assimilent à une forme de délégation de compétence judiciaire au profit de la CPI par les États. Si sur le principe, cela pourrait témoigner d'un aveu d'incapacité ou de manque de volonté à réprimer les crimes internationaux sur leurs territoires. Cette méthode est contestable du point de vue de sa finalité[1528].

En observant les situations ayant fait l'objet de ce « quasi détournement de procédure », concernant des suspicions de crimes commis à l'occasion de conflits armés non internationaux, il apparaît évident que ces renvois étatiques étaient constitutifs de tentatives de manipulation de l'action de la CPI aux fins de porter un coup de grâce aux belligérants opposés, affaiblir les forces adverses sans s'impliquer dans un processus de judiciarisation interne et dans la mesure

[1527] L'Ouganda (2003), la République démocratique du Congo (2004) ou encore la République centrafricaine (2004).

[1528] FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article*. Pedone, Tome I, pp. 626-627.

du possible éviter de cibler ses propres forces armées en faisant de l'autre un ennemi criminel absolu. Dans le cas centrafricain[1529], à la suite du renversement des autorités en place par des opposants politiques et militaires, le nouveau gouvernement a cherché à faire juger les anciens responsables politiques pour des crimes qui auraient été commis dans le cadre du conflit armé non international ou en marge de celui-ci. La CPI ne s'est saisie des situations ayant fait l'objet d'un auto-renvoi, rappelant que l' » *on ne saurait présumer d'aucune automaticité »* en matière de déferrement par le CSNU ou par un État[1530]. Une façon d'indiquer aux États qui seraient tentés d'instrumentaliser les procédures pénales internationales, que la Cour n'est pas dupe.

L'imagination des États s'agissant d'éliminer des groupes armés d'opposition ou au contraire d'instituer des régimes de protection à leurs forces armées nationales s'est développée grâce à d'autres interprétations déformantes des dispositions statutaires, notamment l'interprétation de l'article 98 du Statut de Rome (B).

B. L'instauration de mesures protégeant les forces armées contre d'éventuelles poursuites

Au rang des mesures visant à protéger les forces armées contre d'éventuelles poursuites de la Cour pénale internationale, il faut citer les accords d'immunité bilatéraux (AIB), qui ne visaient d'ailleurs pas seulement les militaires américains, mais aussi les membres des services de renseignements et tout ressortissant américain présent sur le territoire de l'État co-contractant[1531]. Développés aux débuts des années 2000 sous l'impulsion des États-Unis[1532], ils sont le fruit d'une interprétation très « particulière » de l'article 98 du Statut de Rome et s'inscrivent dans le cadre d'une politique juridique extérieure parfois hostile à la CPI[1533].

[1529]Voir l'exposé des faits *in* CPI, Affaire le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016.

[1530]CPI, Bureau du Procureur, Document de politique général relatif aux examens préliminaires, 2010.

[1531]Les Etats-Unis menaçaient aussi quiconque s'en prendrait à son allié israélien.

[1532]Pour une étude détaillée des mesures entreprises, lire les travaux de recherche du Professeur Julian FERNANDEZ, *La politique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*. Pedone, 2010, 650 pages, not. sur la radicalisation de l'opposition américaine postérieures au 11 septembre 2001, pp. 296-337

[1533]La volonté d'instaurer un régime de protection à l'égard des personnels militaires américains ne s'est pas limitée à des AIB. En tant que premier pourvoyeur de casques bleus, les États-Unis ont également poussé le Conseil de Sécurité des Nations unies à adopter des résolutions (résolution 1422 du 12 juillet 2002, résolution 1487 du 12 juin 2003 et 1497 du 1er août 2003) assurant l'immunité de juridiction au personnel engagé dans des opérations de la paix et issus d'États non-parties au Statut de Rome. Ces

L'article 98 StCPI dispose que :

> *« 1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité. 2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise ».*

Sans entrer dans la genèse de l'hostilité politique des États-Unis à l'égard de la CPI, ni débattre de nouveau sur leur légalité, il faut néanmoins souligner que dans leur modèle-type d'accords bilatéraux, les Etats-Unis fondaient la légitimité et la légalité de cette pratique au regard de l'article 98. Ils adoptaient ainsi un argument de primauté de l'action des juridictions pénales nationales sur la mise en mouvement de l'action pénale internationale[1534], insistant sur leur capacité et leur volonté de juger par eux-mêmes les responsables de crimes internationaux sans que la CPI n'ait donc besoin de s'en occuper. L'idée qui sous-tendait ces accords était simple : l'article 98 du Statut portant sur les conflits d'obligation en matière de coopération avec la Cour (article 98(2)), il suffisait de s'immiscer dans la brèche en générant un tel conflit. Les États-Parties ayant ratifié de tels accords se trouvaient alors pris entre le marteau et l'enclume, entre ce qui semblent être des *« obligations inconciliables »*[1535] : coopérer avec la Cour

---

résolutions n'ont pas été prolongées. Comme le soulignait le Secrétaire Général des Nations unies : *« prolonger l'exemption une fois de plus contrediraient les efforts des Nations unies – y compris le Conseil - de promouvoir la primauté du droit dans des affaires internationales »*. Secrétariat Général des Nations unies, Communiqué de presse du 23 juin 2004, « Le Soutien Mondial pour la Cour Pénale Internationale Réaffirmé – La légitimité du Conseil de Sécurité préservée ».

[1534] Human Rights Watch, Accords d'immunité bilatéraux, [url]www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/bilateralagreements-fr.pdf (consulté le 1er août 2019) : ANNEXE I : Proposition du gouvernement américain invoquant l'Article 98 et envoyée aux gouvernements (ceci est la version réciproque signée par le Timor oriental) :
« B. Rappelant que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique des ministres plénipotentiaires sur la création de la Cour pénale internationale réunie par les Nations unies vise à compléter et non à supplanter la compétence nationale en matière pénale.
C. Considérant que le gouvernement des États-Unis d'Amérique a exprimé son intention d'ouvrir, s'il y a lieu, des enquêtes et d'engager des poursuites lorsque ses agents, ses employés, les membres de ses forces armées ou d'autres de ses ressortissants sont accusés d'avoir commis des actes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ».

[1535] FERNANDEZ Julian, *La politique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*. Pedone, 2010, pp. 560-562.

et violer leurs engagements vis-à-vis des autorités américaines ou coopérer avec leurs co-contractants et violer leur engagement conventionnel vis-à-vis de la Cour[1536]. En réalité, une lecture attentive de l'article 98(2) StCPI suggère que le régime obligataire qu'il prévoit a vocation à s'imposer à la Cour et non aux États : « *la Cour ne peut poursuivre* ».

Nombre d'États, par crainte de représailles, par peur de la perte du soutien états-uniens ou en raison d'un sens de l' » amitié » historique ont ratifié de tels accords en dépit de leur engagement romain. Certaines organisations régionales, notamment le Conseil de l'Europe ou encore l'Union européenne ont dès l'origine encourager les États à signer et ratifier le Statut de la Cour et à éviter de recourir aux AIB[1537] ; l'UE en faisant même un élément de sa politique d'intégration à l'espace communautaire[1538]. Depuis lors, une centaine d'accords de ce type a été contractée jusqu'aux portes de l'Europe (*cf.* Balkans) et les États-Unis continuent régulièrement de menacer la Cour, davantage depuis que cette dernière s'est intéressée de près à la situation en Afghanistan. De façon originale, la Cour a d'ailleurs été amenée à réitérer la prohibition de ces accords en raison de leur incompatibilité avec les dispositions statutaires à l'aune de la situation afghane[1539]. Si de tels accords sont contestables, la situation n'est pas figée dans le temps. Rien n'empêche les États concernés de se retirer ou aux Etats-Unis de faire preuve de souplesse au cas par cas à la demande d'un État (plus difficilement à la demande de la Cour).

Cette pratique des accords bilatéraux ou multilatéraux visant à accorder l'immunité ou l'exclusivité de compétence pénale existe également vis-à-vis d'autres « forces armées », en particulier celles de l'OTAN, dont le statut[1540] insiste sur l'exclusivité des juridictions des États

---

[1536]Sur l'hypothèse d'un engagement de responsabilité internationale de l'État découlant de la souscription à des accords bilatéraux, voir : FERNANDEZ Julian, *La politique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*. Pedone, 2010, pp. 558-570.

[1537]Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, « Risques pour l'intégrité du Statut de Rome », Doc.9567.

[1538]*Idem.* Également : Résolution du Parlement européen sur la position du Conseil « affaires générales » concernant la Cour pénale internationale, 24 octobre 2002, P5-TA (2002) 0521.

[1539]CPI, Situation in the Islamic Republic of Aghanistan, ICC-02/17, decision pursuant to Article 15 of the Statute of the Authorization of an Investigation, 12 avril 2009. L'enquête ne servirait pas les intérêts de la justice, § 59 : *« Furthermore, as to the Agreement of 30 September 2014 between the United States and Afghanistan pursuant to article 98, requiring the consent of a sending State to surrender a national of that State to the Court, the Chamber concurs with the Prosecution that agreements entered into pursuant to article 98(2) of the Statute do not deprive the Court of its jurisdiction over persons covered by such agreements.* […] *».*

[1540]Traité de l'Atlantique nord ou traité de Washington, 4 avril 1949.

d'envoi en cas de manquements disciplinaires ou de commission d'infractions pénales[1541]. Toutefois, certains de ces accords sont antérieurs à l'entrée en vigueur du Statut de la CPI. Leur existence et leur légalité sont donc difficilement contestables. Seuls les accords récents sont susceptibles d'entre en contradiction. Par ailleurs, hormis le cas de l'opposition de l'un des 26 membres du Traité Atlantique qui ne serait pas Partie au Statut de la CPI (par exemple les États-Unis), les efforts de collaboration entre la Cour et l'organisation[1542] laissent à penser que cette exclusivité pourrait être levée en cas d'accord de l'État concerné, à moins que l'OTAN (à l'instar des États-Unis avec l'article 98 StCPI) ait entendu procéder à un contrôle *proprio motu* des capacités répressives de ses États-membres ou à moins que la Cour ne limite sa compétence vis-à-vis des organisations régionales de défense et autres coalitions, notamment parce qu'elles sont censées être considérées comme des Parties en cas de conflit armé[1543]. Il en va aussi de certains statuts de déploiement de missions onusiennes. La latitude laissée à l'État-hôte ou à l'État d'envoi en matière de compétence juridictionnelle et de risque pour l'action de la CPI dépend du contenu de chaque accord[1544]. Ces régimes d'immunité peuvent s'expliquer du point de vue de la diversité des États participant aux opérations multilatérales, lesquels n'adhèrent pas aux mêmes organisations régionales ou n'ont pas souscrit à des obligations similaires. Néanmoins, une harmonisation des pratiques semble nécessaire afin de ne pas créer un sentiment d'immunité des « forces armées internationales » (pour reprendre l'expression consacrée par la Cour).

[1541] Des dispositions similaires étaient contenues dans les Accords de Dayton de 14 décembre 1995 ou encore l'accord militaro-technique conclu entre le commandant de la FIAS et l'administration intérimaire afghane du 4 janvier 2002.

[1542] HAEUSSLER Ulf, « Nato and the ICC : Time for Cooperation ? ». *Transatlantic Current,* National Defense University, March 2012, p. 3 : *« For those members of NATO that are states parties to the ICC statute, such cooperation might be a useful method to discharge their obligation to support the ICC ».*

[1543] Dans son cinquième rapport au Conseil de Sécurité de l'ONU en application de la résolution 1970 (2011), de mars 2013, face aux allégations de crimes internationaux par la Libye, le Procureur de la CPI incitait l'OTAN à réparer les dommages sans reconnaître l'existence de crimes (§ 13). Il en a été de même s'agissant de la Côte d'Ivoire et de la destruction de l'artillerie responsable de l'attaque ivoirienne du marché d'Abobo.

[1544] ZASOVA Svetlana, « Cohérence des normes guidant l'action des forces de paix internationales » [en ligne], 2018, 13 pages, [url] https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Zasova.pdf (consulté le 1er août 2019).

Face aux spécificités des organisations armées, les États ont ainsi adopté des approches diverses s'agissant de la répression des crimes internationaux commis par elles, souvent contraires au Statut ou employées dans un dessein non conforme au Statut de Rome, faisant courir un risque à la Cour pénale internationale. Ces pratiques sont le témoignage d'une subjectivisation de certains acteurs armés plus que d'autres par les États, bâtie dans le cadre d'une opposition à la CPI ou en parallèle de l'action de celle-ci, pour les protéger, pour rétablir la paix sociale ou pour les neutraliser. Nonobstant ces nombreuses entraves étatiques à la répression des crimes commis par des organisations armées qui tendent à faire de ces dernières des sujets de droit incomplets, il faut s'intéresser au rôle que pourrait avoir l'organisation armée et ses membres dans l'établissement des responsabilités devant la Cour pénale internationale, notamment en collaborant aux enquêtes et poursuites. À défaut d'être des répondants, disposent-ils *a minima* d'un statut de participant qui procéderait à une potentielle subjectivisation (§2) ?

§2. Des hypothèses de collaboration des organisations armées aux enquêtes et poursuites limitées devant la CPI

Il n'existe pas d'obligation de coopérer avec la Cour pour les organisations armées, comme c'est le cas pour les États. De la même manière, les acteurs non étatiques ne bénéficient pas du droit d'ester en justice[1545]. Toutefois, la participation des organisations armées et leurs membres à l'établissement des responsabilités devant la Cour pénale internationale n'est pas exclue. Ainsi, à défaut de pouvoir répondre des crimes, pourraient-elles au moins participer à l'établissement des responsabilités ? Cette participation est-elle limitée ? Leur confère-t-elle un statut particulier contribuant davantage à leur subjectivisation ? À la lueur des dispositions du Statut de la CPI et du Règlement de procédure et de preuve, il apparaît que les organisations armées et leurs membres peuvent communiquer des informations à la Cour (A), mais également participer aux procédures directement par la voie de l'*amicus curiae* ou du témoignage (B). Dans les deux cas, cette contribution à la vie pénale internationale démontre une fois de plus

[1545]Trois modes de saisine sont prévus par le Statut de la CPI à l'article 13 du Statut : le déferrement de la situation au Procureur par un État-Partie (voir article 14 StCPI), le déferrement par le Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies, et l'ouverture d'une enquête *proprio motu.*

que le monde militaire demeure relativement clos et que la subjectivisation des organisations armées est incomplète, reposant une nouvelle fois sur l'individu et l'acceptation de la Cour.

I. La communication d'informations par des organisations armées et leurs membres

Les organisations armées et leurs membres peuvent communiquer des informations au Bureau du Procureur (A). Néanmoins, certaines spécificités liées aux activités armées ne rendent-elles pas cette participation périlleuse ? La Cour est-elle en capacité de protéger ces sources ? (B)

A. Les organisations armées et leurs membres comme sources dignes de foi ?

Les organisations armées et leurs membres pourraient offrir leur collaboration auprès la CPI. Or, la culture du secret propre à toutes les institutions militaires indépendamment de leur essence étatique ou non, rend l'obtention d'informations compliquée (1). Par ailleurs, la communication d'informations à la Cour n'est pas « libre ». La procédure est encadrée par le Procureur, autorisé à s'enquérir d'éléments de preuves auprès de sources dignes de foi, et il est fort probable que les OA ou leurs membres n'y soient pas assimilés (1).

1) Une collaboration avec la Cour compliquée dans « le monde du secret »

La communication spontanée d'informations par des organisations armées soulèvent des interrogations. Si certaines portent sur la fiabilité des informations transmises avec des risques de manipulation évidents, en particulier dans l'hypothèse d'un conflit armé non international, d'autres ont pour objet les difficultés auxquelles sont confrontées les membres d'organisations armées qui souhaiteraient faire part d'informations. Classiquement, le monde militaire se caractérise par la discrétion et le silence imposé à l'ensemble de l'institution militaire.

Bien que le développement des médias et des réseaux sociaux ait eu une influence dans ce domaine au sein des organisations armées étatiques, la culture du secret reste fortement enracinée. Dans un souci de transparence accrue vis-à-vis de la société civile, l'institution est toutefois sortie de son mutisme absolu au profit d'une communication institutionnalisée, préalablement filtrée, et maîtrisée. Toutefois, la prise de parole du militaire demeure encore

limitée et strictement encadrée. Au sein des organisations armées étatiques, la situation est radicalement différente. La plupart luttant contre un gouvernement ou d'autres groupes armés non étatiques, leur survie dépend du « silence radio ». Ce qui ne les empêche pas dans certains cas, notamment s'agissant des organisations armées terroristes, d'entreprendre de vastes opérations de communication ayant pour finalité la revendication d'opérations militaires ou d'attentats, mais également le recrutement de nouveaux membres.

Dans ces conditions, baignant dans une culture du secret et de la communication maîtrisée il semble difficile que des organisations armées ou leurs membres décident de communiquer des informations à la Cour. Cependant, si tel était le cas, peuvent-ils être considérés comme des sources dignes de foi ?

2) La fiabilité des organisations armées et de leurs membres en tant que sources dignes de foi

L'article 15(2) du Statut de Rome mentionne que le Procureur recherche des renseignements auprès d' « autres sources dignes de foi ». S'il est communément admis que certains acteurs non étatiques, les organisations non gouvernementales, sont souvent considérés comme des sources dignes de foi, qu'en est-il des organisations armées et de leurs membres ?

Une lecture littérale de l'article 15(2) laisse suggérer que le BdP doit s'attacher en priorité à la qualité de ceux qui fournissent les informations plutôt qu'au contenu de celles-ci[1546]. Si tel était effectivement le cas, la sélection se révèlerait être arbitraire et pénalisant pour le fonctionnement de la Cour. En effet, le statut d'un acteur ne saurait témoigner de son impartialité, de son objectivité, de son indépendance ou de la transparence de ses pratiques. La fiabilité ne se présume pas. La règle 104 du Règlement de procédure et de preuve permet de pallier les risques inhérents à l'obtention d'informations en prévoyant une évaluation des communications transmises. *A priori,* rien ne semble ainsi s'opposer à ce que des organisations

[1546]Dans le même sens, l'article 54StCPI qui autorise le Procureur à conclure *« tous les arrangements et accords* [...] *qui peuvent être nécessaires pour faciliter la collaboration d'un État, d'une organisation intergouvernementale ou d'une personne* », n'envisage aucune forme de collaboration avec d'autres organisations de nature privées, à moins que le terme de « personne » ici entendue puisse être interprété comme englobant tant les personnes morales que physiques, publiques comme privées.

armées ou des individus appartenant à de telles organisations communiquent des informations au Procureur de la CPI.

Deux types de contrôles sont envisagés pour vérifier la fiabilité du contenu des renseignements communiqués. Le premier découle directement de l'article 15(2) du Statut. Le Procureur effectue un tri parmi les sources auxquelles il peut faire appel ; le Statut précisant qu'il s'agit de « *sources dignes de foi qu'il juge appropriées ».* Le second contrôle prévu à l'article 69(4) du Statut [1547] est effectué par la Cour et repose sur la pertinence des communications, notamment leur valeur au titre de preuve.

En marge de ces communications directes, les membres relevant d'organisations armées peuvent également sortir de leur réserve habituelle pour collaborer à l'établissement des responsabilités devant la Cour pénale internationale (B).

B. La protection des informations émanant d'organisations armées et de leurs membres

Des individus appartenant à des forces armées nationales ou des acteurs armés non-étatiques peuvent souhaiter collaborer spontanément aux enquêtes et poursuites avec l'aval de leur hiérarchie ou de leur propre chef. En communiquant des informations, ils risquent souvent des sanctions voire la persécution (1). La Cour peut mettre en place des moyens pour assurer leur protection (2).

1) Une collaboration risquée pour la sécurité des informateurs

Devenir l'informateur de la Cour est particulièrement sensible. Si de plus en plus, certains militaires n'hésitent pas à rompre le silence, fidèles à leur conscience morale plus qu'au respect des principes d'obéissance et de loyauté, le rôle de « lanceurs d'alerte » (*whistleblowers*) reste encore bien souvent assimilé à une forme de traîtrise, laquelle les expose à des risques de

[1547] Article 69(4) StCPI : *« La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin ».*

représailles de la part du corps militaire, à des sanctions disciplinaires voire pénales. Selon l'expression consacrée, « il n'y a que la vérité qui blesse », alors même que la transparence devrait être l'un des vertus de l'action publique, étendue aux acteurs privés à la recherche de plus de considération de la part des sociétés dans lesquels ils évoluent et de la communauté internationale.

Le phénomène ayant pris une ampleur assez conséquente au sein de certaines forces armées, notamment aux États-Unis[1548], au Royaume-Uni ou encore en Israël[1549], certains États ont adapté leurs législations internes afin d'offrir des garanties de protection à leurs personnels. C'est le cas de la France, qui a adopté un arrêté en date du 23 août 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées, dans le prolongement de la loi sapin II[1550]. Toutefois – et cet arrêté en témoigne – les conditions de signalement des faits, actes ou informations qui constituent un crime ou un délit ou encore une violation grave et manifeste d'un engagement international (art.2) sont limitées tant sur le contenu, que par la procédure. D'une part, l'arrêté exclue les données couvertes par le secret de la défense nationale ou portant sur des actions effectuées en opération, d'autre part, les informations sont soumises au préalable à l'appréciation motivée d'un référent dépendant du commandement (art.3) ; l'objectif étant la sauvegarde des intérêts de la Nation dans les domaines de la Défense ou encore de la sécurité intérieure.

Sur le plan national, la divulgation d'informations par les forces armées reste donc largement tributaire de la transparence plus ou moins acceptée par les États, quand elle n'est pas totalement exclue s'agissant de certains corps de métiers comme l'armée ou les services de renseignements. Cela peut constituer un véritable frein au désir de communiquer des informations à la Cour. C'est pourquoi dans le cadre d'une coopération pleine et entière aux enquêtes et poursuites de la CPI, les États devraient inciter leurs membres de leurs forces armées

[1548]Voir les affaires Manning ou Snowden.

[1549]S'intéresser au travail de l'association *Breaking the Silence*, fondée en 2004 à l'initiative de vétérans israéliens exposant la vie dans les territoires occupés à travers plus d'un millier de témoignages anonymes ou visage découvert. Sur ce point : MIGNOT-MADHAVI Rebecca, « Entre alerter et ne pas risquer de s'auto-incriminer, leur cœur balance (groupe Breaking the silence Israël-Palestine) ». *La Revue des droits de l'Homme*, 10/2016.

[1550]Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Sapin II.

nationales à communiquer des renseignements à la Cour, tout en garantissant à la fois la sécurité nationale et un statut protecteur aux communicants.

Devant la Cour pénale internationale, l'obtention d'informations est une question fondamentale dans un contexte où le standard de la preuve est particulièrement élevé[1551]. Le manque de preuves peut constituer un obstacle réel aux poursuites entreprises par le Procureur. La collaboration des membres d'organisations armées à l'action de la CPI est une opportunité, notamment aux fins d'établir l'existence d'un conflit armé, mais elle ne peut reposer que sur la conciliation entre la protection de la sécurité des participants et le respect des droits de la défense. À défaut, c'est à la Cour d'assurer la sécurité des pourvoyeurs d'informations issus des rangs d'organisations armées.

2) Des moyens de protection des sources mis en œuvre par la CPI

Pour limiter les risques, il existe ainsi une obligation de protection des informations obtenues par la Cour. Aux termes de la règle 46 du Règlement de procédure et de preuve[1552], les renseignements obtenus par le Procureur auprès des sources dignes de foi dans le cadre de l'article 15 du Statut de Rome sont constituée de dépositions orales ou écrites. Concernant ces communications et témoignages, il existe une obligation de protection reposant sur les épaules du Procureur. Dans certains cas, notamment dans un souci de respect des droits de l'accusé, il peut être amené à divulguer des informations. Dans cette hypothèse, sa décision devra intervenir *« sans porter atteinte à la sécurité, au bien-être ou à la vie privée de ceux qui lui ont fourni des renseignements »*. Le RPP ne prévoit pas comment, le Bureau du Procureur peut protéger les informations obtenues. Une observation des procédures met en avant le recours massif à l'anonymisation ou à l'expurgation ou encore à la caviardisation. La Cour peut aussi avoir recours à des dépositions à visage dissimulé, à la distorsion de la voix ou à l'usage de

[1551] L'accusé est condamné au-delà de tout doute raisonnable.

[1552] Règle 46 du RPP : *« Lorsque des renseignements sont fournis comme prévu au paragraphe 1 de l'article 15 ou que des dépositions écrites ou orales sont recueillies au siège de la Cour comme prévu au paragraphe 2 dudit article, le Procureur protège la confidentialité de ces informations et dépositions ou prend toute autre mesure nécessaire en exécution de ses obligations en vertu du Statut ».*

pseudonymes. Exceptionnellement, dans l'hypothèse d'une mise en danger réelle du témoin, il existe un système d'urgence et des protocoles de relocalisation. Dans les cas de témoignages d'anciens militaires ou de militaires en poste obtenus par le biais d'organisations non gouvernementales ou v*ia* une collaboration spontanée des intéressés, la protection des informateurs peut s'avérer insuffisante.

S'agissant de la protection des renseignements touchant à la sécurité nationale des États, l'article 72 du Statut de Rome établit un régime spécial. L'article 72(1) StCPI fait référence à une vision maximaliste de la sécurité nationale laissée à l'appréciation de l'informateur ou des États eux-mêmes, puisqu'il a vocation à s'appliquer à *« tous les cas où la divulgation de renseignements ou de documents d'un État porterait atteinte, de l'avis de cet État, aux intérêts de sa sécurité nationale ».* L'article 72 distingue les cas où l'individu refuse de divulguer des informations ou en réfère à l'État. Il concerne également l'hypothèse où un *« État apprend que des renseignements ou des documents de l'État sont ou seront probablement divulgués à un stade quelconque de la procédure, et s'il estime qu'une telle divulgation porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale »* (art.72(4) StCPI). Cet État a le droit d'intervenir en vue d'obtenir le règlement de la question selon les dispositions du présent article. Un droit d'information et d'aménagement des communications sensibles bénéficie aux États aux termes de l'article 72(5) StCPI[1553]. Cependant, la Cour reste la seule à pouvoir déterminer le degré de pertinence et de nécessité des éléments de preuve pour l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence d'un accusé. Elle peut s'abstenir de divulguer les éléments en sa possession ou ordonner leur divulgation. Dans l'hypothèse où il s'agit d'une demande d'informations de la Cour dans le cadre d'une demande de coopération (titre IX du Statut), pour laquelle il n'y a opposition de l'État, ce refus peut être assimilé à un motif de non-coopération[1554].

[1553] Article 72(5) StCPI : *« a) Modifier ou préciser la demande ; b) Faire trancher par la Cour la question de la pertinence des renseignements ou éléments de preuve demandés, ou la question de savoir si les éléments de preuve, quoique pertinents, pourraient être ou ont été obtenus d'une source autre que l'État requis ; c) Obtenir les renseignements ou éléments de preuve d'une autre source ou sous une forme différente ; ou d) Trouver un accord sur les conditions auxquelles l'assistance pourrait être fournie, notamment par la communication de résumés ou de versions corrigées, l'imposition de restrictions à la divulgation, le recours à une procédure à huis clos ou ex parte, ou l'application d'autres mesures de protection autorisées par le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve ».*

[1554] Article 87(7) StCPI : *« Si un État 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 États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie ».*

Les États ont donc tout intérêt à mettre en œuvre des facilités d'accès aux informations qu'ils détiennent et à adopter des mesures permettant l'accès à ces informations sans porter atteinte à leur sécurité nationale. La Cour demeure néanmoins assujettie au bon vouloir des États, puisque l'argument de sécurité nationale peut lui être opposé aisément lorsque leurs forces armées sont impliquées.

La collaboration des organisations armées à l'établissement des responsabilités devant la CPI reste donc possible, mais ce statut de « participant » à l'activité de la justice pénale internationale est résiduel. Il oblige une nouvelle fois à distinguer les situations impliquant des acteurs non-étatiques et celles impliquant des États. La mise en balance entre l'établissement des faits et les enjeux de sécurité complexifie les opportunités de collaboration avec la CPI. Ces spécificités sont notables également du point de vue d'autres formes de participation directe aux procédures (II).

II. Les moyens de participation directe des organisations armées aux procédures de la CPI

Les organisations armées et leurs membres peuvent participer directement aux procédures de la CPI, en devenant *amicus curiae* (ami de la Cour) (A) ou en apportant leur témoignage (B).

A. La participation des organisations armées et de leurs membres en tant qu'a*micus curiae*

La participation directe des organisations armées et de leurs membres pourrait éventuellement passer par des demandes sollicitant un statut d'*amicus curiae* (1). Toutefois, le contrôle opéré par les chambres de la CPI rend cette perspective quasi impossible (2).

1) Un statut d'amicus curiae potentiellement ouvert aux organisations armées

L'*amicus curiae* désigne *« la faculté attribuée à une personnalité ou à un organe non-partie à une procédure judiciaire de donner des informations de nature à éclairer le tribunal sur des questions de faits ou de droit »*[1555].

Empreinte de la tradition *common law* et s'inscrivant dans la lignée de la règle 74 du Règlement de procédure et de preuve des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc,* la règle 103(1) du RRP de la CPI prévoit qu' :

> *«* [à] *n'importe quelle phase de la procédure, toute chambre de la Cour peut, si elle le juge souhaitable en l'espèce pour la bonne administration de la justice, inviter ou autoriser tout État, toute organisation ou toute personne à présenter par écrit ou oralement des observations sur toute question qu'elle estime appropriée ».*

À la lueur de ces dispositions, le terme « organisation » n'est assorti d'aucune définition. Si dans la majeure partie des cas, l'*amicus curiae* est assumée par une organisation non gouvernementale, la règle 103(1) ne semble pas faire obstacle à ce que d'autres organisations de nature différente ou des personnes privées appartenant au monde militaire puissent émettre une demande d'a*micus curiae.* D'autant que cette procédure n'est pas supposée soutenir les intérêts des parties, mais seulement éclairer le travail de la Cour sur des questions factuelles ou juridiques, dans l'intérêt général. C'est un mode de participation directe aux procédures de la Cour est libre, indépendant d'une quelconque obligation de coopération, supposé être ouvert à tous et reposant sur une invitation ou une autorisation de la Cour[1556], mais également soumis au strict filtrage opéré par la Cour.

[1555] SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, p. 62.

[1556] Pour une approche comparée du recours à l'amicus curiae devant les juridictions pénales internationales, lire : ASCENSIO Hervé, « L'amicus curiae devant les juridictions internationales », *RGDIP*, nº4, 2001, p. 897-930.

2) Un contrôle rendant quasi impossible la participation des organisations armées au titre de l'amicus curiae

À l'instar de la fourniture d'informations, ce mode de participation aux procédures de la Cour est tributaire d'un filtrage opéré par les chambres et motivé par un souci de bonne administration de la justice et reposant à la fois sur la pertinence[1557] et le sérieux des informations communiquées. Autoriser un a*micus curiae* est une faculté laissée à la discrétion des juges ; les demandes sont souvent nombreuses pour un faible taux d'acceptation[1558]. Concernant le recours à l'*amicus curiae* par les organisations armées, le danger résiderait essentiellement dans des risques de détournement de la procédure à des fins de témoignage indirect. L'organisation armée, contrairement à l'organisation non gouvernementale, n'est donc pas une participante à l'activité de la Cour. Elle n'est pas l' « amie de la Cour ».

La participation de l'organisation armée et de ses membres aux procédures de la Cour pénale internationale est rarement orientée vers la communication d'informations ou la pratique de *l'amicus* curiae, mais est plus visible à travers le statut de témoin (B).

B. Le témoignage des membres d'organisations armées

Le rôle clef du témoignage devant les juridictions pénales internationales n'est plus à démontrer. Il s'agit d'un mode de participation direct aux procédures de la Cour[1559], ouvert à tous. Le témoin est celui qui est appelé devant un tribunal pour faire part des faits dont il a eu connaissance. Il peut être qualifié de collaborateur occasionnel. La Cour a dressé quatre

---

[1557] CPI, Situation en République Démocratique du Congo, ICC 01/04, décision relative à la demande présentée en vertu de la règle 103-1 du Règlement de procédure et de preuve (Women's Initiatives for Gender Justice), 17 août 2007, § 3.

[1558] BRETON LE-GOFF Gaëlle, « Principe de l'égalité des armes », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tomes I & II, 2012, p. 144.

[1559] La règle 85 du Règlement de procédure et de preuves qualifie de victime *« la personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour »,* mais également » *toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un préjudice ».* Cette disposition excluant les organisations armées, il n'y a pas lieu de s'y intéresser. Sont en revanche concernés les enfants-soldats ayant le statut de victimes prioritaires.

catégories de témoins. Il y a les témoins des faits (parfois témoins-victimes), les témoins dits « privilégiés » (ou *insiders*), les témoins-experts et les témoins de situation ; la qualité d'*insider* étant la plus intéressante dans le contexte d'une organisation armée, qu'elle soit étatique ou non-étatique, puisqu'elle permet d'obtenir des informations précises sur les évènements et des données structurelles[1560].

À la différence des communications d'informations ou de l'a*micus curiae,* il existe une obligation de coopérer pour les témoins. La règle 65 du RPP indique qu'une personne peut être contrainte par la Cour *« à déposer, sauf disposition contraire du Statut ou du Règlement »*[1561]. Toute information même confidentielle ne tombant pas sous le coup de l'article 73 du RPP doit être dévoilée à la demande de la Cour. En contrepartie de ce témoignage, la Cour prévoit des garanties, notamment en fournissant un conseil ou une aide aux témoins dont les dépositions peuvent faire courir un risque, à travers une division *ad hoc* associé au Greffe (1). Enfin, toute pratique qui viserait à modifier les faits ou à faire pression sur le témoin est prohibé et sanctionné. Les témoins doivent s'en tenir à la vérité sous peine de porter atteinte à la bonne administration de la justice (2).

1) Les garanties découlant du statut de témoin

La confidentialité des témoignages communiqués et celle de l'identité des témoins sont considérées comme des priorités. Elles visent à assurer la sécurité et la continuité des témoignages devant la Cour. L'article 69 du Statut de Rome prévoit plusieurs formes de témoignages, bénéficiant chacun d'un régime de protection. Toutefois, les mesures de protection et l'acceptation des demandes sont soumises à l'appréciation des juges internationaux ; un protocole est mis en place à chaque procès[1562]. Les critères de sélection peuvent reposer sur la motivation de la demande de protection, les mesures sollicitées doivent être appropriées, une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité des restrictions et sur

[1560] Sur ce point : CPI, Affaire the Prosecutor v. Alfred Rombhot Yekatom & Patrice-Edouard Ngaïssona, ICC-01/14-01/18-297, motion for inspection of information on the organisation of the Seleka, 28 august 2019.

[1561] Le Comité International de la Croix-Rouge bénéficie d'un privilège exceptionnel de non-divulgation.

[1562] Exemple : CPI, Affaire, le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-2047, décision sur le Protocole régissant les enquêtes concernant les témoins bénéficiant de mesures de protection, 26 avril 2006.

l'examen de la réalité des risques encourus par les témoins ou les victimes ; ces questions étaient d'ailleurs au cœur des débats de la Conférence de révision de Kampala et d'un séminaire organisé par la Cour en 2010[1563].

À titre d'exemple de mesures de protection, la présence physique des témoins peut être requise, mais la Cour peut aussi *« autoriser un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio, et à présenter des documents ou des transcriptions écrites »,* à condition que cette pratique dérogatoire ne lèse pas les droits de la Défense. Par ailleurs, bien que la Défense soit en droit de connaître l'identité des personnes que le Procureur entend faire témoigner, l'article 68(5) StCPI ainsi que la règle 81(4) du RPP prévoient que la Cour puisse s'y opposer, notamment avant l'ouverture du procès, et ce, de manière à assurer la sécurité des témoins. Toutefois, cette règle n'est pas absolue et la Cour a pu considérer que la non-divulgation de l'identité des témoins pouvaient nuire à la Défense. À la lueur de la jurisprudence Lubanga, la Chambre d'appel a ainsi indiqué que cette non-divulgation était limitée, justifiée par *« le caractère exceptionnel de la demande et de l'impossibilité d'adopter des mesures de protection moins restrictives ou de l'insuffisance de telles mesures »*[1564]. La relocalisation (ou réinstallation) est une mesure de dernier ressort fonctionnant essentiellement selon deux modèles : la mise en place d'accords *ad hoc* avec une prise en charge des témoins par l'État d'accueil ou *via* une prise en charge par le Fonds spécial pour la réinstallation des témoins. La Cour tend à privilégier les relocalisations régionales et en dernier lieu à l'étranger. Ce mécanisme repose sur la pleine collaboration des États. Il n'empêche pas que des personnes ayant commis des crimes puissent en bénéficier [1565] et s'inscrit dans le principe de

[1563]CPI, Rapport de synthèse sur le séminaire consacré au thème de la protection des victimes et des témoins comparaissant devant la Cour pénale internationale (24 novembre 2010), [url] https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/5D25B051-DA14-43CD-991A-11C99A52472A/0/SummaryReportFra.pdf (consulté le 12 juillet 2019).

[1564]CPI, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-0I/06-773-tFR, arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », 14 décembre 2006.

[1565]CPI, Rapport de synthèse sur le séminaire consacré au thème de la protection des victimes et des témoins comparaissant devant la Cour pénale internationale (24 novembre 2010), § 22. Les Pays-Bas soulignaient cette possibilité, citant son propre cas. Cet accueil des témoins eux-mêmes criminels se comprend aisément, bien qu'il semble aller à l'encontre des mesures relatives aux migrations et au droit d'asile. Le bénéfice de la protection internationale est classiquement refusé ou retiré en raison des agissements criminels passés des individus : crimes de droit commun ou crimes internationaux. Ces clauses d'exclusion ont pour objectif d'instaurer un "*no safe haven*". *Quid* également de la conciliation entre les garanties découlant de ces accords au regard des principes *aut tradere aut judicare* ou de celui du non-refoulement en cas d'identification par un État étranger des « témoins-criminels » relocalisés ? Car à l'exception de l'article 19(1)(c) sur les accords sur les privilèges et immunités accordés aux témoins, qui accorde une immunité absolue pour les écrits, actes ou paroles

complémentarité. En la matière, les États devraient adopter les mêmes dispositions pour placer les victimes et témoins sur un pied d'égalité. Ils ne devraient pas distinguer les témoins et les indicateurs du Procureur des témoins appelés par la Défense.

Malgré ces mesures de protection parfois jugées insuffisantes, le témoin n'est pas à l'abri de s'auto-incriminer ou de profiter de son statut de témoin pour adopter un comportement constitutif d'une atteinte à l'administration de la justice.

2) La sanction des témoins par la Cour pénale internationale, entre risques d'auto-incrimination et atteintes à l'administration de la justice

Certains témoins, notamment les *insiders*, sont susceptibles de s'auto-incriminer en contribuant aux procédures de la Cour pénale internationale[1566]. En effet, ils sont généralement impliqués dans les faits reprochés à l'accusé ou étaient suffisamment proches de lui pour connaître ses desseins. Dans son besoin de concilier répression sélective en obtenant la plus large contribution de l'ensemble des acteurs internationaux (États, ONG, personnes privées, etc.), la Cour a exclu que cette catégorie singulière de témoins puisse être poursuivie à la suite de témoignages incriminants. La finalité d'un tel régime est également de permettre aux témoins risquant de s'auto-incriminer d'exposer leur témoignage devant la Cour sereinement et librement, en bénéficiant d'un régime de protection spécifique.

---

au cours des témoignages et après la participation du témoin devant la CPI, il ne semble pas y avoir d'immunité possible pour les crimes commis. Voir : Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, note sur les clauses d'exclusion (relatives à la protection internationale des réfugiés), 30 mai 1997, Doc.EC/47/SC/CRP. 29, sur les difficultés liées à l'identification des auteurs de crimes en raison d'afflux massifs de populations ou du démembrement d'organisations armées, § 23 (cas du génocide Rwandais).

[1566]CPI, Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo & Charles Blé Goudé, ICC-02/11-01/15, Public redacted version of "Annex 1 - Prosecution's Consolidated Response to the Defence no Case to Answer", 10 September 2018, ICC-02/11-01/15-1207-Conf-Anx1, 28 september 2018, § 65 : "*While the Generals' testimony can be accepted as credible on a number of issues, it must be treated with caution when it touches upon their own individual criminal responsibility. This is particularly the case when they are asked to testify on evidence which indicates their own complicity with or, at minimum, tacit acquiescence as of the commission of crimes".* Sur des faits de collaboration spontanée avec une juridiction pénale internationale alliant statut d'*insider* et auto-incrimination, voir : TPIY, le Procureur c. Babić, IT-03-72-S, jugement, 29 juin 2004, §§ 72-74.

Aux termes d'une lecture combinée de l'article 55(1)(a) du Statut[1567] et de la règle 74(3)(a) du RPP, les témoins disposent de la faculté de garder le silence si leurs contributions sont de nature à les auto-incriminer ; une disposition qui s'inscrit dans la continuité de l'article 14(3)(g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966[1568]. La Cour prévoit toutefois que les témoins peuvent être contraints de répondre, à condition que certaines garanties protectrices leurs soient accordées : la confidentialité des éléments de preuve contenus dans leurs dépositions avec la reconnaissance d'un « privilège » de non-divulgation auprès du public ou des États (règle 74(3)(c)(i) du RPP) et la garantie qu'ils *« ne seront pas utilisés directement ou indirectement contre lui dans le cadre de poursuites ultérieures devant la Cour* [...] *»* (règle 74(3)(c)(ii) RPP). Ces dispositions ont pour but d'assurer la pleine coopération des témoins risquant de s'auto-incriminer, tout en les préservant des « poursuites-représailles » à l'échelon national et international. De manière à garantir l'effectivité de ce régime protecteur, les témoins concernés peuvent également bénéficier de l'assistance d'un conseil[1569] ; ils deviennent alors témoins assistés ou *« para-suspect »*. Ce régime de protection n'est pas automatique. Il dépend de l'appréciation discrétionnaire des chambres, en tenant compte des critères envisagés à la règle 74(5) du RPP : l'importance des éléments de preuves attendus, leur caractère unique, la nature de l'incrimination éventuelle et la qualité des mesures de protection du témoin. Les garanties accordées aux témoins risquant de s'auto-incriminer reposent tant sur la qualité de l'individu, que le fond ou la forme. Il peut s'agir d'une autorisation de ne pas répondre lors de l'interrogatoire (règle 74(6) RPP) et aux termes de la règle 74(7) du RPP, il est possible d'autoriser le dépôt de la déposition à huit clos ou encore la non-divulgation de l'identité voire du contenu de la déposition, d'ordonner la mise sous scellés des procès-verbaux et la mise en place d'autres mesures de protection du témoin.

[1567] Extrait de l'article 55(1) StCPI : *« Dans une enquête ouverte en vertu du présent Statut, une personne : a) N'est pas obligée de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable ».*

[1568] Article 14(3)(g) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : droit *« à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ».*

[1569] CPI, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription d'audience (faisant office de décision orale constituant un précédent), ICC-01/04-01/06-T-110-Red3-FRA CT WT, 28 janvier 2009, §§ 20-23.

Si les témoins ne peuvent faire l'objet de poursuites devant la CPI en cas d'auto-incrimination, mais ils le peuvent si leurs comportements va à l'encontre de l'action de la Cour. Telle est l'interprétation donnée de la règle 74(3)(c)(ii) du RPP[1570].

En effet, outre les risques de pressions ou de représailles à l'encontre des témoins membres actifs ou anciens membres d'organisations armées, il existe toujours un risque de manipulation[1571], d'altération de la véracité du témoignage. Ainsi s'agissant des risques de parjures ou d'éventuelles atteintes à l'administration de la justice, l'article 70 du Statut de Rome et la règle 166 du Règlement de procédure et de preuve se distinguent des statuts des TPI en prévoyant une procédure de sanctions de tous les comportements intentionnels dont la nature serait susceptible de porter atteinte au bon déroulement du procès. L'article 70(1) StCPI compte six types d'atteintes à l'administration de la justice pouvant être sanctionnées d'une peine d'emprisonnement de cinq ans maximums ou d'une amende[1572] :

> *« a) Faux témoignage d'une personne qui a pris l'engagement de dire la vérité en application de l'article 69, paragraphe 1 ; b) Production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause ; c) Subornation de témoin, manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement, représailles exercées contre un témoin en raison de sa déposition, destruction ou falsification d'éléments de preuve, ou entrave au rassemblement de tels éléments ; d) Intimidation d'un membre ou agent de la Cour, entrave à son action ou trafic d'influence afin de l'amener, par la contrainte ou la persuasion, à ne pas exercer ses fonctions ou à ne pas les exercer comme il convient ; e) Représailles contre un membre ou un agent de la Cour en raison des fonctions exercées par celui-ci ou par un autre membre ou agent ; f) Sollicitation ou acceptation d'une rétribution illégale par un membre ou un agent de la Cour dans le cadre de ses fonctions officielles ».*

Les trois premières catégories d'infractions concernent essentiellement le témoignage et les témoins. L'affaire Bemba, par exemple, a conduit la Cour à faire usage de l'article 70 du Statut. Elle a poursuivi et condamné des individus proches de l'accusé ayant témoigné au profit de la Défense pour des faits de corruption, de production de documents ayant fait l'objet d'une

[1570] Article 74(3)(c)(i) RPP : *«* [...] *les éléments de preuve* [...] *ii) Ne seront pas utilisés directement ou indirectement contre lui dans le cadre de poursuites ultérieures devant la Cour, sauf en application des articles 70 et 71 ».*

[1571] Dans l'affaire Bemba, des *insiders* se sont rétractés et refusaient d'apporter leur témoignage durant le procès.

[1572] Article 70(3) StCPI.

falsification et de subordination de témoins[1573]. Ces mesures ont pour but de préserver la véracité des témoignages, d'assurer la crédibilité des procédures et de garantir un procès équitable. Les *insiders* qui seraient les plus tentés[1574] par ce type de comportements aux fins de charger ou de décharger l'accusé de sa responsabilité peuvent ainsi être sanctionnés. Relativement au témoignage de membres appartenant à des organisations armées, la question s'est posée dans l'affaire Gbagbo et Blé Goudé[1575]. La Cour dispose donc de moyens pour dissuader et sanctionner l'irruption d'éventuels témoins affabulateurs, menteurs, manipulateurs, falsificateurs ou constituant une menace pour l'ensemble des participants à l'activité pénale internationale.

En conclusion, le statut de participant des organisations armées et de leurs membres est encore une fois contradictoire, entre spécificités-opportunités et spécificités-obstacles. Les portes de la Cour pénale internationale leurs sont ouvertes *a minima*. La Cour attendant beaucoup de toutes formes de communications d'informations, elle en fait la promotion tout en apportant des garanties ceux qui souhaitent collaborer avec elle. Néanmoins, ces mesures semblent encore très insuffisantes compte tenu des risques qui pèsent sur certains types de collaborateurs, notamment les lanceurs d'alerte militaires et les témoins privilégiés. La Cour devrait solliciter ces acteurs en créant un statut davantage protecteur. La participation de l'OA et de ses membres ne servirait pas uniquement à l'établissement des responsabilités. Il s'agirait également d'une forme de reconnaissance, susceptible de redorer l'image des entités armées, mais surtout de dissuader et de diffuser les jurisprudences de la CPI et les règles découlant du Statut, influençant ainsi le comportement des combattants.

[1573] Voir : CPI, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido, ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 19 Octobre 2016.

[1574] L'action de la Défense comme de celle du Procureur peuvent être parasitée par des *insiders* contribuant de manière erronée aux procédures de la Cour. Pour un exemple, se reporter à la page 64 de l'Annexe 1 to filing ICC-01/04-02/06-2298 (annexe du jugement Ntaganda).

[1575] CPI, Affaire le Procureur c. Laurent Gbagbo & Charles Blé Goudé, ICC-02/11-01/15, Public redacted version of « Annex 1 - Prosecution's Consolidated Response to the Defence no Case to Answer », 10 September 2018, ICC-02/11-01/15-1207-Conf-Anx1, 28 septembre 2018, § 64 : « *The Prosecution had foreshadowed in its opening statement that "when testifying, some insiders may try to minimize their own conduct to avoid incriminating themselves or to protect others. However, you will see where their evidence is corroborated and, importantly, where they are telling the truth or not about the acts and conduct of the accused ».*

Conclusion du Chapitre 2

La complémentarité des juridictions nationales peut être négative ou positive. Elle est négative lorsqu'il s'agira de reconnaître aux juridictions nationales la prééminence sur la Cour pénale internationale. En revanche, elle est positive, lorsqu'il s'agit de permettre un cumul de responsabilités, dont la nature ne serait pas criminelle.

À côté des hypothèses d'exonération de responsabilité pénale justifiées par le droit pénal général et incorporées au Statut de Rome précédemment étudiées, il peut également y avoir de véritables politiques d'impunité[1576] mises en place par des États ou de manière plus générale des difficultés à établir les responsabilités en raison des structures ou des fonctionnements particuliers propres aux organisations armées, notamment lorsqu'elles relèvent de l'autorité de l'État[1577]. Le fonctionnement même de la CPI peut être un obstacle à l'établissement des responsabilités (saisines limitées, système complémentaire, sélectivité des affaires, règles d'imputabilité…), quand ce ne sont pas des tentatives de déresponsabilisation ou de dilution des responsabilités mises en œuvre par des États ou certaines organisations. Face à tous ces obstacles, de droit comme de faits, il était intéressant de s'intéresser aux moyens dont dispose la Cour pénale internationale pour sanctionner l'activité des groupes armés et à défaut, de quels mécanismes complémentaires elle peut bénéficier dans sa lutte contre l'impunité.

Dans un premier temps, il a été démontré que la CPI repose sur un système collaboratif, où les États sont les premiers à devoir intervenir en présence de crimes internationaux et où la Cour en définitive, n'est complémentaire des juridictions (pénales) nationales que lorsqu'elles ne sont pas en capacité ou non pas la volonté d'enquêter et poursuivre par elles-mêmes les principaux responsables de crimes internationaux[1578]. Dans un système parfait, où tous les États collaboreraient entre eux en matière d'enquête, de poursuites et de jugements des criminels internationaux, la CPI n'aurait d'ailleurs plus aucune raison d'être.

[1576] La résolution 1482/1487 de 2002 (non reconduite) visant à protéger les casques bleus en est un exemple, mais il faudrait aussi citer les tentatives de contournements mises en place par les États-Unis avec la signature d'accords d'immunité bilatéraux (AIB), l'article 124 du Statut (réserve en matière de crimes de guerre) et les difficultés à poursuivre les chefs d'État en raison d'un attachement encore très fort aux immunités, notamment l'immunité fonctionnelle des chefs d'État ou de gouvernements.

[1577] À titre d'exemple, le cas des forces dépendantes d'accords régionaux de type OTAN est intéressant ; de même les sociétés militaires privées (SMP), souvent assimilées à un mercenariat des temps modernes ou à un mercenariat institutionnalisé.

[1578] A l'inverse des Tribunaux Pénaux Internationaux *ad hoc* qui avaient la primauté sur les juridictions nationales.

Sans cette collaboration étroite, la répression des crimes internationaux ne peut être assurée pleinement. À côté de l'action répressive légitime des États, s'établissent des systèmes judiciaires parallèles à l'instigation de certains types d'organisations armées, dont la possible complémentarité avec la CPI n'a pas encore été tranchée. Ces juridictions sont pourtant une formidable opportunité de montrer que l'ensemble des acteurs sont concernés par la problématique de la commission de crimes internationaux.

Dans un second temps, force est de constater que le cumul des responsabilités au niveau interne soulève d'autres difficultés notables, que les spécificités des organisations armées et les règles d'engagement de certaines responsabilités mettent en lumière. Après avoir adapté leurs législations nationales au droit international pénal, les États ont aussi le devoir de juger les responsables de crimes internationaux devant leurs propres juridictions, mais il n'existe pas de systèmes de poursuites et de répression homogènes. Parfois, il est même envisageable que la responsabilité pénale des individus puisse s'imbriquer avec d'autres formes de responsabilité, civile, administrative[1579] ou international. Toutefois, le recours à des mécanismes de réparations civiles ne doit pas avoir vocation à exclure l'application des règles de droit international pénal et faire obstacle à des poursuites pénales. Quant au recours à des responsabilités sur le plan international, la responsabilité internationale de l'État pourra éventuellement être engagée pour les violations commises par des individus, lesquelles ont entraîné un préjudice à l'égard d'un individu ou d'un autre État. Il pourrait également être intéressant d'envisager un automatisme vis-à-vis de l'engagement de cette forme de responsabilité en présence de violations massives des droits de l'Homme, de violations des Conventions internationales ou encore de violations des règles de *jus cogens.*

Enfin, à l'échelle internationale, l'activité de la Cour pénale est régulièrement menacée par les politiques comme par les pratiques des États. Des tentatives d'instrumentalisation, aux menaces de retrait du Statut et aux pressions financières, la Cour est mal perçue, alors même que son activité est plus que jamais nécessaire face à la récurrence des crimes de masse à travers le monde[1580]. Face aux critiques et à une Cour menacée de toutes parts, le renforcement du droit international pénal est une nécessité, car de nombreux obstacles demeurent lorsqu'il s'agit d'engager la responsabilité mais aussi de responsabiliser les organisations armées.

[1579]On retrouve ici la possibilité de poursuivre des collectivités (administrations…).
[1580]Syrie, Irak, Burundi...

Le premier obstacle découle de la qualité des groupes armés ayant commis des crimes internationaux. Il ne peut y avoir d'un côté les forces nationales privilégiées par le droit et des considérations d'ordre politique et de l'autre une répression accrue sinon disproportionnées des forces dissidentes ou de tout autre groupe armé agissant sur le territoire d'un État. La raison principale tient à la réparation des victimes – les personnes peuvent avoir été victimes de l'un comme de l'autre des camps – mais aussi à la réconciliation nationale – la logique du vainqueur écrasant l'autre partie avec son lot de purges judiciaires n'ayant d'autre conséquence que l'instauration d'un climat social post-conflictuel délétère[1581]. C'est pourquoi sur le plan national, il est impératif d'établir une sélection équilibrée des affaires comme enjeu de réconciliation nationale, afin d'éviter de donner l'impression qu'un groupe unique ne porte seul le poids de la culpabilité, tout en prenant garde dans certains cas de ne pas favoriser certaines hypothèses, comme celle de double génocide rwandais. Devant les juridictions pénales internationales, le phénomène de logique du vainqueur est quasiment inexistant. Les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* n'ont ainsi pas hésité pas à procéder à des enquêtes, à poursuivre et même à juger des individus appartenant à des minorités responsables de crimes[1582]. Devant la Cour pénale internationale, les choses diffèrent, en particulier en présence d'auto-renvois, le plus souvent employés avec un dessein politique plus ou moins tacite.

Le second problème est lié à la teneur des dispositions législatives, qui ne devraient pas être en-dessous de celles prévues par le Statut de Rome. C'est une base, une sorte de loi-type (model-law), qui n'est qu'un seuil minimum et ne prévoit pas d'échelle des peines ; cela laisse donc une grande marge de manœuvre aux États pour adopter des législations relatives aux crimes internationaux, même lorsqu'ils ne sont pas États-parties au Statut. La seule contrainte étant que les organes d'enquêtes revêtent un caractère judiciaire et que les juridictions soient des juridictions à caractère pénal. Sur cette question, la référence aux juridictions privilégiées pour le jugement des groupes armés est intéressante.

La Cour pénale international est une juridiction d'exception, mais au niveau national peut-on avoir recours à ce type de juridictions en matière de crimes internationaux ? Dans le cadre du Conseil de l'Europe, les juridictions militaires doivent, aux termes de la CEDH, respecter les garanties du procès équitable. Dans les faits, l'impartialité et l'indépendance de

[1581]OSIEL Mark, « Obeying Orders : Atrocity, Military Discipline, and the Law of War ». *California Law Review*, vol.86, n°5, 1998, pp. 153-154.

[1582]Il faut citer sur ce point la stratégie adoptée par la procureure Carla Del PONTE.

telles juridictions peuvent faire défaut[1583]. La difficulté est aussi d'identifier la qualité des auteurs de crimes internationaux[1584], les civils ne devant pas dans la mesure du possible être jugés par des juridictions militaires[1585]. Sachant que le meilleur défenseur des droits humains est le Juge « civil »[1586], il est plus cohérent d'y faire appel, que les auteurs des crimes internationaux soient membres de forces armées nationales ou des groupes armés « indépendants » voire des civils, majeurs comme mineurs[1587], d'autant que les victimes sont généralement civiles[1588]. C'est d'ailleurs le conseil formulé par de nombreuses institutions internationales, voire par certains instruments juridiques régionaux[1589]. Le militaire devient ainsi un justiciable ordinaire. Les juridictions militaires devenant un simple outil des États, se limitant à la sanction des infractions tenant à la discipline des forces armées sinon de toutes les forces chargées du maintien de l'ordre.

[1583]GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, *« Les garanties procédurales et le droit au recours » (*pp. 30-50), *in* LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), « Juridictions militaires et tribunaux d'exceptions en mutation : perspectives comparées et internationales ». *CNRS*, Paris, 2007. UMR de droit comparé, rapport final, 208 pages.

[1584]Il est difficile de trancher la frontière entre militaire et civil, lorsque des personnes civiles sont associés à la vie militaire ; c'est le cas du personnel civil auprès des armées, des éventuels cas de complicité par la participation spontanée et isolée de civils au conflit ou des SMP qui ont largement recours à du personnel civil. Voir les conclusions d'Emmanuel DECAUX *(*pp. 109-117), *in idem.*

[1585]Comité contre la torture, 35ème session, 7-25 novembre 2005, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 19 de la convention, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture, République démocratique du Congo, CAT/C/DRC/CO/1, consulté le 23 août 2016.

[1586]Conseil économique et social, Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, E/CN.4/2006/58, 2006, principe 9 : *« En toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes ».*

[1587]Comité des droits de l'enfant, 59ème session, 16 janvier-3 février 2012, Examen des rapports soumis par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Observations finales, République démocratique du Congo, CRC/C/15/Add.153, §§ 46-47.

[1588]Observation Générale n°13 du comité des droits de l'Homme, commentaire de l'article 14 du Pacte des droits civils et politiques, 21ème session, 1984), CRC/C/15/Add.152, § 65**.**

[1589]Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, Adoptée à Belém do Pará, Brésil, le 9 juin 1994, 24ème session ordinaire de l'Assemblée Générale : *« Article IX : Les auteurs présumés des faits constitutifs du délit de disparition forcée des personnes peuvent être jugés uniquement par les juridictions de droit commun compétentes dans chaque État. Aucune autre juridiction spéciale ne sera autorisée, notamment la juridiction militaire. »*

Conclusion générale du Titre II

Du fait de leurs spécificités, les organisations armées sont traitées de manière différente selon qu'elles constituent les forces armées d'un État ou sont considérés comme de simples groupes armés non étatiques. Leur spécificité structurelle n'a pas été ignorée par le Statut de la Cour pénale internationale, lequel a imaginé une responsabilité des chefs militaires, utiles pour réprimer les responsables les plus éloignés du lieu de commission des crimes, mais qui disposaient du fait de leurs fonctions de la faculté de les prévenir et de les réprimer. Bien que cette responsabilité soit intéressante de ce point de vue, son instauration au sein du Statut de Rome en tant qu'autre expression de la responsabilité pénale individuelle laisse toutefois perplexe.

De même, la question de la complémentarité prévue par le Statut de Rome et étendue à la question de la reconnaissance d'un cumul de responsabilités démontrent qu'une fois encore les organisations armées ne sont pas toutes égales face au droit. En l'absence de statut général des organisations armées, la répression des crimes internationaux qu'elles commettent doit passer par un renforcement du système de complémentarité, et des règles de droit contenues dans le Statut, mais également au sein des systèmes légaux internes[1590]. La responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite devrait être systématiquement engagée en parallèle de celle des personnes physiques devant la CPI, chaque fois que cela est possible et que les forces armées nationales sont impliquées.

Mieux, la reconnaissance progressive d'une responsabilité de protéger offre un nouvel élan à l'engagement de la responsabilité internationale. Sur ce fondement, la RIE pourrait être engagée pour un manque de diligence. L'enjeu principal serait de faire pression sur les États en articulant entre eux les différents mécanismes que proposent le droit international, qui, s'ils sont bien différents dans les modalités d'exécution et en termes de finalité, sont pourtant plus à même combinés de prévenir et réprimer les actions des organisations armées se livrant à la commission de crimes internationaux.

Au niveau interne, l'État doit aussi prendre ses responsabilités et reconnaître les cas où ses forces armées nationales ont commis des crimes internationaux, sans chercher à les dissimuler ou à les minimiser. En optant pour plus de transparence et en permettant d'engager

[1590] Avec la situation en Syrie la question est doublement posée.

la responsabilité des personnes physiques ou (sous toute réserve) celle des personnes morales, la victime longtemps demeurée relativement isolée des prétoires internationaux, se verrait offrir de nouvelles opportunités de réparation des préjudices qu'elles ont pu subir, notamment en l'absence d'une responsabilité internationale des personnes morales autres que les États et les organisations internationales, en particulier les organisations armées non étatiques.

Conclusion générale de la Partie II

En l'état actuel du Statut de la Cour pénale internationale, il serait aventureux d'assimiler les organisations armées à des répondants.

L'adoption d'une responsabilité pénale individuelle a globalement ignoré les corps collectifs. À tout le mieux, l'organisation armée participe, souvent malgré elle, à la répression des crimes internationaux, en permettant l'établissement des responsabilités individuelles. C'est à travers elle, que la CPI saisit les phénomènes criminels organisés, distinguant à l'article 25StCPI plusieurs modes de participation aux infractions pouvant mettre en relief les rôles de chacun au sein d'appareils militaires, à même de saisir les rapports verticaux et horizontaux des structures hiérarchiquement constituées ou de structures moins évoluées. C'est d'ailleurs essentiellement à travers la responsabilité pénale des chefs militaires prévue à l'article 28 du Statut, que le droit international pénal saisit pleinement l'essence fonctionnelle des organisations armées.

Au travers les hypothèses de responsabilité pénale contenues dans le Statut de Rome, il n'y a guère de place pour l'organisation armée répondante. La contribution de la Cour à la subjectivisation de celles-ci est inexistante. Il faut alors s'intéresser aux obstacles à l'établissement des responsabilités pour constater que c'est généralement l'implication d'organisations armées qui rend malaisée l'action de la Cour. Les limites posées par la responsabilité pénale individuelle se justifient par certains égards, comme c'est le cas de l'excuse de minorité ou du défaut de pertinence de la qualité d'officiel. Les causes d'exonération de responsabilité se justifient elles aussi à de nombreux égards, mais certaines d'entre elles occultent la réalité du fonctionnement des organisations armées, comme l'existence d'état de contrainte ou de nécessité, de situations de légitime défense ou encore de l'obligation d'exécuter les ordres. Si de tels motifs d'exonération de responsabilité sont toutefois présents statutairement, leur invocation est irréaliste. Ils reposent sur l'idée selon laquelle l'individu, guidé par son libre-arbitre et n'obéissant qu'à lui, a toujours le choix, y compris dans des situations de tensions extrêmes, tels que les conflits armés. Se pose d'ailleurs la question de savoir jusque dans quelle mesure ces motifs sont compatibles avec le droit international humanitaire et le droit international découlant de la Charte des Nations unies, notamment s'agissant des états de contrainte, de nécessité ou de légitime défense. Les motifs d'exonération contenus dans le Statut n'évoquent pas les organisations armées de façon

explicite, mais leur spectre plane derrière certaines dispositions : derrière l'individu, il peut y avoir une organisation. Dans ce domaine, une fois encore, la Cour ne fera référence à l'existence d'un acteur armé qu'à titre de contexte, d'élément factuel, de preuve, car seul les personnes physiques sont appelées à répondre de leurs actes, tant qu'aucune responsabilité pénale des personnes morales n'est intégrée au Statut. Une telle extension de la compétence de la CPI hisserait véritablement les organisations armées au rang de répondant. Hélas, du fait de leur diversité et de leurs spécificités, la faisabilité d'une telle modification statutaire est hasardeuse.

Le principe de complémentarité entendu selon qu'il vise à donner la priorité de la répression des crimes internationaux aux juridictions pénales internes ou qu'il vise à compléter l'action de la Cour par l'engagement d'autres responsabilités à caractère non pénales, éclaire davantage le statut légal de l'organisation armée en droit international, dans la perspective d'un examen de complémentarité relatif à des juridictions instaurées par des acteurs armés non étatiques (AANE) ou dans celle de l'engagement de responsabilités internationales, concernant les États voire des insurgés victorieux, à défaut d'engager la responsabilité des ANE. À l'échelle nationale, néanmoins, s'agissant de réprimer l'activité criminelle des forces armées nationales, le choix des juridictions oscille entre cours martiales aux garanties procédurales souvent incompatibles avec les standards minimums fixés par le droit international ou le recours à des juridictions civiles ; des responsabilités administratives étant inopérantes (et pour s'en convaincre, il suffit d'observer le cas du droit administratif français). En effet, ce sont généralement les pratiques étatiques, les choix politiques, qui constituent un obstacle à l'action répressive de la Cour pénale internationale et tendent à bloquer toute possibilité de subjectiviser les organisations armées par le droit international pénal.

Les relations entre les États et les OA relèvent du *« je t'aime, moi non plus »*. Dans leur conception utilitaire de la prise en compte des acteurs armés, ils protègent leurs forces armées nationales et souhaitent la destruction des groupes ennemis ou d'un commun accord, la fin des hostilités. Ils mettent ainsi en œuvre des moyens de préserver leurs troupes contre l'action de la Cour, comme des mesures pour faciliter la réconciliation nationale (amnistie, prescription) susceptibles d'entrer en contradiction avec les dispositions du droit international pénal. Cette conception utilitaire se retrouve également devant la CPI, où l'organisation armée, commettante, non-répondante, peut potentiellement devenir participante.

Cette participation demeure néanmoins insuffisante pour leur octroyer une quelconque personnalité juridique internationale, tantôt limitée en pratique, tantôt cantonnée à l'individualisme dont est empreint tout l'édifice pénal international[1591].

[1591] Dans son commentaire de l'article 14 Olivier de FROUVILLE évoque la procédure pénale internationale comme étant un *« paradigme fédéral où seuls sont sujets les individus »*, *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 625.

Conclusion générale

> *« La longue marche vers une justice vraiment universelle* [...] *est loin d'être achevée. Au moins saluons ses avancées et poursuivons nos efforts »*[1592].

Le droit international pénal développé par la Cour pénale internationale tend à mettre en exergue une subjectivisation progressive de certains acteurs, notamment celle des organisations armées.

L'emploi des qualificatifs *« commettants »* et *« répondants »* avait pour objectif d'initier une réflexion sur la manière dont le Statut de Rome et la jurisprudence de la CPI ont saisi le phénomène armé dans un contexte de cohabitation avec les autres règles du droit international, avec l'activité d'autres juridictions internationales et au regard du comportement ambivalent des États face aux entités armées ; ultra-protecteurs lorsqu'ils s'agit de leurs forces armées nationales, réticents à reconnaître un droit de citer aux groupes armés non étatiques. De l'ensemble de ce travail de recherche, c'est d'ailleurs le cas de l'organisation armée non étatique qui suscite le plus d'intérêts et de questions.

Quoi qu'il en soit, les collectivités armées sont au confluent de la dichotomie « objet-sujet ». Elles peuvent ainsi être considérées comme des commettants, au sens de « qui participe à la commission d'un crime », et sont parfois mentionnées au sein même du contenu des incriminations de façon explicite ou tacite. L'entité armée est tantôt élément factuel, tantôt élément contextuel, pour les infractions d'origine belliqueuse. Impliquée dans les conflits armés, elle est la condition *sine qua non* à l'existence possible de crimes de guerre. Elle permet également d'établir l'existence du crime d'agression. *A contrario*, par souci de répression universelle, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide ont été dépouillés de tout contexte de survenance, relayant l'organisation armée au rang d'outil facilitant la réalisation du crime ou de structure ayant initié un plan ou une politique criminelle. La notion « d'organisation » dans la définition du crime contre l'humanité vient ainsi embrasser celle de « groupe armé organisé ». Quant aux relations qu'entretiennent le génocide et les entités armées, elles ne sont que purement factuelles. L'organisation armée est au service de ce crime, par l'usage de méthodes techniques et de moyens humains qui lui permettent, par temps de paix comme par

[1592]BADINTER Robert, « Avant-Propos », *in* FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tome I, p. 11.

temps de guerre, de participer à la destruction totale ou partielle d'un groupe, de « nettoyer ethniquement » une zone comme de lancer une guerre génocidaire ou encore d'entraîner la population civile à commettre des violences par une sorte de « contamination criminogène ».

Le terme « organisation » est ainsi suffisamment large pour qualifier toute entité armée organisée *a minima*. Il vise une structure à part entière, ayant ses propres modes de formation et de gestion interne. Cette idée de masse commettante est prise en considération pour établir les faits, mais elle est partiellement ignorée du volet « responsabilités pénales » devant la CPI. Utile pour établir des modes de responsabilités distinctes, il n'existe aucun automatisme permettant de passer d'un sujet commettant à un sujet répondant, puisque le Statut de Rome n'établit que des responsabilités pénales individuelles et personnelles. L'individu commet et répond seul de ses crimes, parfois de ceux commis par ses subordonnés. Ces crimes sont commis par l'entremise d'une organisation armée, dont la responsabilité en tant que personne morale est exclue.

D'autres mécanismes tendraient à engager la responsabilité de l'organisation en dehors du Statut, par la voie de la complémentarité, mais force est de constater que la responsabilité internationale de l'État s'avère limitée à quelques rares cas tant qu'il n'existe aucune responsabilité internationale des acteurs non étatiques. Par ailleurs, le phénomène armé, en raison de sa complexité et des relations qu'il entretient avec le pouvoir – entre inclusion et rejet –, ne permet pas toujours de réprimer la criminalité des organisations militaires. Enfin, l'établissement des responsabilités passe nécessairement par la coopération des États et la participation des groupements au fonctionnement de la Cour. Comme le résumait l'honorable Juge S. FERNANDEZ :

> *« In sum, the Rome Statute provides the Court with an arsenal of legal tools for addressing wrongdoings committed by members of non-State armed groups, whether in time of war or in time of peace. Yet, the Court faces very significant practical challenges in dealing with such crimes »*[1593].

S'agissant des collectivités combattantes, les difficultés sont en effet nombreuses. Encore une fois, c'est la « non-étaticité » de certaines organisations qui est à l'origine des freins à la répression des crimes internationaux. Généralement peu enclins à céder sur leurs privilèges

[1593]FERNANDEZ de GURMENDI Silvia, « Non-State Actors in the Law and practice of the International Criminal Court » *in* Dinstein Y. Lahav (ed.). *Israel Yearbook on Human Rights*, vol.47, 2017, p. 8.

souverains, les États rechignent à respecter le droit international humanitaire à l'égard des acteurs armées non étatiques (ne serait-ce qu'à reconnaître officiellement l'état de guerre), et ils n'hésitent pas à adopter des régimes d'exception pour mieux s'affranchir des règles de droit. Lorsqu'il s'agit de leurs propres forces armées ou de groupes qui leurs sont affiliées, les États pérennisent la culture du secret, du mensonge et de la dissimulation. Ils se protègent au détriment du droit.

Le Statut de la Cour pénale internationale et la jurisprudence contribuent à leur manière à une forme de subjectivisation de l'organisation armée, mais ils sont profondément marqués par une ambivalence : la reconnaissance de l'organisation en tant que telle et le rejet du corps collectif. En cela, ils ne rompent guère avec le droit international général classique, où seul le droit international humanitaire tend à favoriser les rapports entre États et acteurs armés non étatiques et à responsabiliser chacune des parties au conflit. Fruit du volontarisme étatique et tributaire de la coopération des États, la CPI ne dispose d'ailleurs de quasiment aucune marge de manœuvre pour s'émanciper de ce classicisme ambiant. L'organisation armée est ainsi un sujet incomplet, située à mi-chemin entre l'objet factuel et le sujet « intégral ». Les organisations armées ne peuvent commettre des crimes internationaux, en être victimes ou en répondre pénalement qu'à travers les individus qui composent leur rang. Elles n'ont pas la capacité d'ester en justice. Elles sont titulaires de droits et d'obligations. Leur participation aux procédures de la Cour sont compromises. Bien qu'il existe quelques éléments permettant d'étudier l'attribution de la qualité de sujet du droit international aux organisations armées, ils s'avèrent donc insuffisants, pour se détacher totalement de l'antagonisme sujet / non-sujet.

Cette dissonance est le fruit d'une fragmentation plus générale des instruments et mécanismes proposés par le droit international, notamment cette incapacité à penser le droit comme quelque chose de global et au service de tous, plutôt que comme un droit au service d'une communauté réduite aux États et à ses réminiscences, laquelle semble ignorer qu'il puisse exister des structures rivalisant avec l'État ou susceptibles de commettre des atrocités heurtant l'humanité dans son ensemble. À ce propos, sans pour autant supprimer la dichotomie entre conflit armé interne et conflit armé international, la liste des actes qualifiés de crimes de guerre ne devrait-elle pas être la même peu importe la nature du conflit ? Le crime d'agression ne pourrait-il pas s'étendre aux actes commis par certaines organisations armées non étatiques ? Faut-il une responsabilité pénale des personnes morales ? Faut-il un accroissement de l'implication de la justice pénale internationale dans les mécanismes liés à la responsabilité de

protéger ? Tant de questions pour lesquelles une réponse positive vient se heurter au scepticisme et au souverainisme des États.

En rompant avec cette *« attribution utilitaire et segmentée de la qualité de sujet* [qui] *aboutit à une logique d'inféodation au monde étatique, en créant des sujets partiels, entièrement dépendants du bon (et du mauvais) vouloir étatique »*[1594], la Cour pénale internationale et, plus largement la communauté internationale, en sortiraient gagnantes. Mieux connaître les acteurs armés non-étatiques, leur diversité, leurs motivations, les logiques politiques ou parfois criminelles qui peuvent s'instaurer au sein de ces groupements, sont autant de paramètres qui offriraient des bases solides afin de réprimer, mais également pour prévenir la commission d'autres crimes internationaux par la formation des individus, par le ciblage précoce des « groupes à risque » et par l'association des acteurs non étatiques à la création normative lorsque celle-ci peut les concerner.

Par certains aspects, la Cour pénale internationale tend vers ce positivisme. La création de son Statut a permis de réunir les États, mais également les ONG, l'opinion publique et les médias autour d'un projet commun plaçant l'Homme et l'éradication des violences de masse du centre des débats internationaux. Au cours du schéma procédural, la Cour saisit des situations factuelles, impliquant divers acteurs, sans jamais établir de hiérarchie entre eux, en ne relevant jamais au-delà du nécessaire, le dualisme étatique/non étatique et ni sans jamais s'attarder sur des questions de légitimité. Cependant, son activité ne renforce pas le statut des acteurs armés non étatiques, il confirme l'existence d'une subjectivisation timide et parcellaire.

Par nécessité, pourtant, il faudrait rejeter l'approche formelle de la personnalité juridique internationale au profit d'un statut établi sur le fondement de la participation des acteurs sur la scène internationale ou *« policy-oriented approach »*, à l'instar de celle de la *New Haven School of International Law*[1595], avec ses qualités comme ses imperfections[1596]. À cet égard, il faut d'ailleurs citer la Cour internationale de justice, dans son avis relatif à l'affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations, qui dès 1949, avait déclaré que : *«* [l]*es sujets de*

[1594] MÉGRET Frédéric, « L'étatisme spécifique du droit international ». *Revue Québécoise de droit international*, vol. 24, nº1, 2011, pp. 119-120.

[1595] REISMAN W. Michael, WIESSNER Siegfried & WILLARD Andrew R., « The New Haven School: A Brief Introduction ». *Yale Journal of International Law*, vol.32, 2007, pp. 575-582, not. p. 578.

[1596] À cet égard, la difficulté essentielle demeure de s'affranchir de la distinction entre ce qui est de nature étatique et ce qui ne l'est pas. Voir : International Law Association, *« Non-States Actors »*, final report, Johannesburg Conference, 2016, p. 23, § 127.

droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits »[1597]. Naturellement, une telle conception se veut alternative dans un environnement où l'État et les organisations intergouvernementales sont encore bien souvent présentées comme seuls détenteurs de la personnalité juridique internationale ; un régime qui aurait pour finalité essentielle de réguler les rapports inter-étatiques.

Le système actuel s'avère poreux. Ponctuellement, des acteurs non étatiques pénètrent la « zone de confort » des États. Ils entreprennent des négociations. Ils obéissent à leurs propres normes de régulation. Ils se doivent de respecter certaines obligations du droit international – les normes de *jus cogens*, celles du droit international humanitaire et les appels directs formulés à leur égard par les Nations unies –, et leurs activités génèrent des réponses juridiques. Plutôt que de s'intéresser aux logiques internes des systèmes juridiques, il conviendrait davantage de s'intéresser aux intérêts politiques du droit.

La participation des organisations armées non étatiques sur la scène internationale pourrait ainsi être accrue au même titre que celle de nombreux autres acteurs (ONG, entreprises transnationales), y compris dans le système pénal international, en élaborant une distinction fondée sur leurs capacités réelles. Celle-ci permettrait notamment d'envisager des responsabilités *ad hoc* pour les personnes morales en présence de violations du droit international, mais également d'étendre certains concepts à des situations où seul l'État est supposé avoir le monopole. Dans cette hypothèse, la diversité des organisations est un frein à l'établissement d'une catégorisation monobloc, mais elle n'est pas un obstacle insurmontable. Il suffirait d'opérer une sélection préalable ou de ne pas solliciter les groupes de manière identique.

Enfin, cette sélection ne devrait pas être nécessairement dépendante des États sous peine de revenir au schéma classique, l'ordre westphalien *versus* l'ordre privé[1598], ni même avoir pour

---

[1597] Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 11 avril 1949, avis, CIJ Recueil 1949, p. 174, § 148.

[1598] Comme certains auteurs le rappellent : *« Pure international criminal law is often, and rightfully, hailed for having'individualized' the international legal order in that sense that individuals have become direct bearers of international legal duties who can be held accountable for committing the most horribly atrocious crimes. Nevertheless, the individuals concerned here are either state agents themselves (Boister 2003: 965) or are competing with the state for legitimate rule over a particular territory. They are, in that sense, not genuinely private in nature »* (emphase ajoutée), *in* FLOHR Annegret, « Non-State Actors in Transnational Criminal Law" »(pp. 238-253), *in* JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security.* Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, p. 236.

but d'établir une hiérarchie entre les groupements. Il est dommageable d'assimiler tout ce qui n'est pas d'essence étatique à une infortune. Au contraire, les finalités d'un processus d'ouverture vers le « privé » sont concrètes : le respect et le développement des règles de droit international (notamment pénal et humanitaire) par l'association de tous les acteurs concernés et le renforcement de la protection des droits de l'Homme, érigée en « religion » quasi-universelle.

En négligeant le rôle des organisations armées, en particulier non-étatiques, comme en négligeant celui de la Cour pénale internationale, la communauté internationale limite les perspectives répressives, contribue à l'impunité et place les victimes dans une situation d'inégal accès à la justice pénale internationale.

Références bibliographiques

Cette bibliographie ne recense que les ouvrages, articles et documents utilisés pour nourrir cette étude. Le classement est opéré de la documentation la plus générale à la plus spéciale, par ordre alphabétique de nom d'auteur, par langue utilisée ou suivant un ordre chronologique, le cas échéant. Des subdivisions matérielles peuvent apparaître.

Dictionnaire(s) et codes :

BEAUVALLET Olivier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale.* Berger-Levrault, 2017, 1200 pages.

BOUCHET-SAULNIER Françoise, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire.* La Découverte, « Droits de l'Homme », 2013, 760 pages.

DAVID Éric, *Code de droit des organisations internationales* (Textes au 1er janvier 2014). Bruxelles : Bruylant, 579 pages.

DAVID Éric, TULKENS Françoise & VANDERMEERSCH Damien (dir.), *Code de droit international humanitaire*. Bruylant, 5ème éd., « Codes en poche », 2012, 844 pages.

Dictionnaire Larousse [en ligne], 2016, [url]www.larousse.fr/dictionnaires/francais.

Dictionnaire Larousse [en ligne], 2018.

LAUCCI Cyril, *Code annoté de la Cour pénale internationale* [livre électronique]. Brill-Nijhoff, 2016.

SALMON Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*. Bruylant, 2001, 1200 pages.

Ouvrages généraux :

ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal. Pedone*, « CEDIN », 2ème éd. Révisée, 2012, 1280 pages.

ASCENSIO Hervé, DECAUX Emmanuel & PELLET Alain (dir.), *Droit international pénal.* Pedone, « CEDIN », 2000, 1053 pages.

DAILLIER Patrick, FORTEAU Matthias & PELLET Alain (dir.), *Droit international public*. LGDJ, « Traités », 2009, 1722 pages.

DUPUY Pierre-Marie & KERBRAT Yann, *Droit international public*. Dalloz, « précis », 14ème éd., 2018, 956 pages.

Ouvrages spéciaux :

En français :

AGOSTINI Nicolas, *La pensée politique des génocidaires hutus.* L'Harmattan, « Inter-National », 2006, 136 pages.

ALLAND Denis, *Justice privée et ordre juridique international – Étude théorique des contre-mesures en droit international public*. Pedone, Publication de la Revue Générale de Droit International Public, Nouvelle Série, n°45, 1994, 503 pages.

AIVO Gérard, *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux.* Bruylant, « Cahiers de droit international », 2013, 512 pages.

ARON Raymond. *Penser la guerre, Clausewitz, 2. L'âge planétaire.* Gallimard, Paris, 1976, 365 pages.

ARONEANU Eugène, *Le crime contre l'humanité.* Paris : Dalloz, 1961, 322 pages.

ARONEANU Eugène, *La définition de l'agression.* Les Éditions internationales, Paris, 1958, 405 pages.

ANDERSSON Niels & LAGOT Daniel, *Droit international et conflits armés.* L'Harmattan, « Questions contemporaines », 2013, 154 pages.

BABIKER Mohamed Abdelsalam (dir.), *Enfants-soldats et droit des enfants en situation de conflit et post-conflit, réalités et enjeux*. L'Harmattan, « Inter-national » 2013, 297 pages.

BARTHELEMY Christophe, *La judiciarisation des opérations militaires : Thémis et Athéna*. L'Harmattan, 2012, 274 pages.

BANNELIER-CHRISTAKIS Karine, CHRISTAKIS Theodore & *al.* (dir.), *Les 70 ans des Nations unies : quel rôle dans le monde actuel ?* (Journée d'études en l'honneur du Professeur Yves Daudet). Pedone, 2014, 258 pages.

BANNELIER Karine & PISON Cyrille (dir.), *Le recours à la force autorisé par le Conseil de Sécurité.* Pedone, « droit et responsabilité », 2014, 282 pages.

BAUDE Florent & VALLEE Fabien, *Droit de la défense*. Ellipses, « Universités », Droit, 2012, 1046 pages.

BEN ACHOUR Rafâa & LAGHMANI Slim (dir.), *Le droit international à la croisée des chemins. Force du droit et droit de la force.* Pedone, Paris, 2004, 442 pages.

BEN ACHOUR Rafâa & LAGHMANI Slim (dir.), *Acteurs non étatiques et droit international.* Pedone, Paris, 2007, 398 pages.

BEAUVALLET Olivier, *Face au génocide (Lemkin)*. Michalon, « Le bien commun », 2011, 124 pages.

BELLIVIER Florence, EUDES Marina & FOUCHARD Isabelle, *Droit des crimes internationaux.* PUF, « Thémis », Droit, 2018, 1ère éd., 500 pages.

BOKA Marie, *La CPI et les relations internationales*. L.G.D.J Lextenso, « Thèses de l'Institut Universitaire Varenne », 2014, 425 pages.

BOSLY Henri & Damien VANDERMEERSCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice, Les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*. Bruxelles : Bruylant, 2ème éd., 2012, 285 pages.

BOURDON William, *La Cour Pénale Internationale, le Statut de Rome*. Seuil, « Points » (inédit, essais), 2000, 349 pages.

BOUSTANY Katia, DORMOY Daniel et Réseau Vitoria, *Génocide(s)*. Bruxelles : Bruylant, « Droit international », 1999, 518 pages.

BRACH-THIEL Delphine & Ann JACOBS (dir.), *La responsabilité pénale de la personne morale, enjeux et avenir*. L'Harmattan, 2015, 201 pages.

BRANCO Juan, *De l'Affaire Katanga au contrat social global.* L.G.D.J Lextenso / Fondation Varenne, » Collection des Thèses », 2015, 518 pages.

CALVO-GOLLER Karine, *La procédure et la jurisprudence de la Cour Pénale Internationale*. Lextenso, « Gazette du Palais - Guide Pratique », 2012, 392 pages.

CARBONNIER Jean, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur.* L.G.D.J., 10ème éd., 2001, 490 pages.

CARCASSONE Guy, *La Constitution.* Seuil, 11ème éd, « Essais-points », 2013, 465 pages.

CARON Danièle, « La bellicisation de la lutte contre le terrorisme : un défi au droit ». *in* PUECHAVY Michel & Frédéric KRENC (dir.). *Droit répressif au pluriel : droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme*. Liber amicorum en l'honneur de Renée KOERING-JOULIN, Némésis, » Droit & Justice », nº110, 2015, pp. 110-130

CASSESE Antonio & Mireille DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*. PUF , 2002, 673 pages.

CASSESE Antonio, SCALIA Damien & THALMANN Vanessa, *Les grands arrêts de droit pénal international.* Dalloz, 2010, 475 pages.

Centre de droit international (Université Libre de Bruxelles – Institut de Sociologie) & le Centre d'études et documentation de la Fondation Auschwitz-Stichting, *Le Procès de Nuremberg, Conséquences et actualisation.* Bruylant, « Droit International », nº22, Actes du colloque international de l'Université Libre de Bruxelles, Bruxelles, le 27 mars 1987, 184 pages.

CHETAIL Vincent (dir.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*. Bruylant / L.G.D.J, « Organisation internationale et relations internationales », 2014, 690 pages.

CHEMILLIER-GENDREAU Monique, *De la guerre à la communauté universelle, entre droit et politique*. Fayard, 2013, 384 pages.

CHIAVARIO Mario (dir.), *La justice pénale internationale entre passé et avenir*. Paris-Milan : Dalloz-Giuffrè, 2003, 398 pages.

CORTEN Olivier, *Le discours du droit international. Pour un positivisme critique.* Pedone, « CERDIN Doctrine(s) », 2009, 350 pages.

CORTEN Olivier, *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force armée en droit international contemporain*. Pedone, 2ème éd., 2014, 684 pages.

CRAWFORD James, *Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État*. Pedone, 2003, 461 pages.

CUMIN David, *Manuel de droit de la guerre*. Larcier, « Master-Droit », 2014, 534 pages.

CUMIN David, *Le droit de la guerre : traité sur l'emploi de la force armée en droit international*. L'Harmattan, « Droit comparé », vol.1. 2015, 451 pages

CURRAT Philippe, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2006, 808 pages.

D'ASPREMONT Jean & HEMPTINNE Jérôme (de), *Droit international humanitaire*. Pedone, « Thèmes choisis », 2012, 508 pages.

DAVID Charles-Philippe, *La guerre et la paix, approches et enjeux de la sécurité et de la stratégie.* Presses de Sciences Po, « Les Manuels de Sciences Po », 3ème édition, 560 pages.

DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant, 3ème éd., 2002, 994 pages.

DAVID Éric, *Principes de droit des conflits armés.* Bruxelles : Bruylant. 4ème éd., 2008, 1117 pages.

DELMAS Philippe, *Le Bel Avenir de la guerre*. Gallimard, « Folio actuel », 1997, 295 pages.

DELMAS-MARTY Mireille, *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation.* Seuil, « Débats », 2013, 208 pages.

DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûretés dans un monde dangereux.* Seuil, « la couleur des idées », 2010, 272 pages.

DELMAS-MARTY Mireille, FRONZA Emanuela & LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *Les sources du droit pénal international*. Société de législation comparée, « Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris (Université de Paris I / CNRS UMR 8103) », vol.7, 2005, 488 pages.

DELMAS-MARTY Mireille, FOUCHARD Isabelle, FRONZA Emanuela & NEYRET Laurent, *Le crime contre l'humanité.* PUF, « Que sais-je », 2013, 2ème éd., 128 pages.

DELPLA Isabelle & BESSONE Magali (dir.). *Peines de guerre, la justice pénale internationale et l'ex-Yougoslavie*. EHESS, « En temps et lieux », 2010, 318 pages.

DEYRA Michel, *Le droit dans la guerre*. Lextenso, « Master Pro », 2009, 283 pages.

DIAKITE Kémodo, *La justice pénale internationale en Afrique, aspects juridiques, défis et perspectives »*. L'Harmattan, 2014, 231 pages.

DOARE Ronan & FRIN Philippe, *La responsabilité des militaires, réflexions sur la judiciarisation des théâtres d'opérations*. Economica, « Guerre et opinion », 2013, 224 pages.

DONNEDIEU de VABRES Henri, *Le procès de Nuremberg.* Paris : Domat-Montchrétien, 1948, 284 pages.

DUPUY Pierre-Marie, *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États.* Pedone, Paris, 2003, 289 pages.

FERNANDEZ Julian, *La politique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*. Pedone, 2010, 650 pages.

FERNANDEZ Julian & PACREAU Xavier (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : commentaire article par article.* Pedone, Tomes I & II, 2012, 2460 pages.

FROUVILLE (de) Olivier & Anne-Laure VAURS-CHAUMETT, *Droit international pénal : sources, incriminations, responsabilité.* Pedone, « Études internationales », 2012, 523 pages.

FROUVILLE (de) Olivier (dir.), *Punir les crimes de masse : entreprise criminelle commune ou co-action*. Némésis, « Droit & Justice », 2012, Actes de la Journée d'Études du 14 mai 2010 organisée à l'Hôtel de Paul (Montpellier) par l'Institut de droit européen des droits de l'Homme, 234 pages.

GARIBIAN Sévane, *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne. Naissance et consécration d'un principe.* Schulthess, « Collection Genevoise », 2010, Thèse n°796 de la faculté de droit de l'Université de Genève, 588 pages.

GIBLIN Béatrice, *Les conflits dans le monde. Approche Géopolitique.* Armand Colin, « U », 2011, 352 pages.

GIUDICELLI-DELAGE Geneviève & LAZERGES Christine (dir.), *Le droit pénal de l'Union européenne au lendemain du traité de Lisbonne*. Société de législation comparée, UMR Droit comparé Paris, vol.28, 2012, Actes du colloque des 27 et 28 janvier 2001, 336 pages.

GROTIUS Hugo, *Le droit de la guerre et de la paix.* Édité par ALLAND Daniel & GOYART-FABRE Simone, PUF, Paris, 1999, 868 pages.

GRYNFOGEL Catherine, *De la spécificité d'une infraction particulière : le crime contre l'humanité.* Presses de l'Université Toulouse Capitole, « Publication du Centre universitaire du Tarn et Garonne », n°6, 2012, 206 pages.

GUTMAN Roy & RIEFF David (dir.), *Crimes de guerre : ce que nous devons savoir.* Autrement, 2002, 448 pages.

HALPERIN Jean-Louis. *Profils des mondialisations du droit*. Dalloz, « Méthodes du droit », 2009, 433 pages.

HASSNER Pierre & ANDREANI Gilles, *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*. Presses de Sciences Po, « Références », 2005, 364 pages.

HAZAN Pierre, *Juger la guerre, juger l'Histoire : du bon usage des commissions Vérité et de la justice internationale.* PUF , 2007, 251 pages.

HEGEL Georg W. H., *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'État en abrégé*. Librairie Philosophique J. VRIN, « Bibliothèque des textes philosophiques », traduit par DERATHÉ Robert, 1975, 352 pages.

HENNEBEL Ludovic & VANDERMERSCH Damien, *Juger le terrorisme dans l'État de droit.* Bruylant, « Magnacarta », 2009, 541 pages.

HENZELIN Marc & ROTH Robert (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation.* Paris, Bruxelles, Genève, L.G.D.J., Bruylant, Georg, 2002, 355 pages.

IAGOLNITZER Daniel, *Le droit international et la guerre.* L'Harmattan, « Questions contemporaines », 2007, 130 pages.

JACQUELIN Mathieu, *L'incrimination de génocide, étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*. L.G.D.J., « Thèses » (prix Fondation Varenne), n°62, 2012, 662 pages.

JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la CPI*. PUF, « Hors collection », 2009, 216 pages.

JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, *La responsabilité de protéger.* PUF, « Que sais-je ? », 2015, 128 pages.

JOBIN Paul & Sara LIWERANT (dir.), *Mémoires et responsabilités de guerre – Les procès de Tôkyô et de La Haye*. L'Harmattan, « Revue internationale interdisciplinaire droit et cultures », n°58, 2010, 176 pages.

JUROVICS Yann, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité.* L.G.D.J., « Bibliothèque de droit international et communautaire », Tome 116, 2002, 525 pages.

KADIDIATOU Hama, *Le statut et les fonctions du Juge pénal international.* L'Harmattan, « Logiques Juridiques », 2014, 355 pages.

KAMTO Maurice, *L'agression en droit international*. Pedone, 2010, 464 pages.

KOLB Robert, *Théorie du Jus Cogens international. Essai de relecture du concept*. PUF , 2001, 401 pages.

KOLB Robert, *Ius contra bellum, Le droit international relatif au maintien de la paix*. Bruylant, 2009, 2ème éd., Droit international public (Précis), 435 pages.

KOLB Robert & Sylvain VITE. *Le droit de l'occupation militaire. Perspectives historiques et enjeux juridiques actuels*. Bruylant, « Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève », 2009, 482 pages.

LANG Caroline, *L'affaire Nicaragua / États-Unis devant la Cour Internationale de Justice.* L.G.D.J., Bibliothèque de droit international, Tome 100, 1990, 302 pages.

LABRECQUE Georges, *La force et le droit – Jurisprudence de la Cour international de justice*. Cowansville, qc/Bruxelles : Yvon Blais/Bruylant, 2008, 646 pages.

LE GALL Élise, *La poursuite des crimes internationaux, Réflexions sur l'opportunité des poursuites du procureur international.* IRJS Éditions, « Bibliothèque de l'IRJS – André Tunc », 2016, 760 pages.

LE ROY Etienne & Von TROTHA Trutz (dir.), *La violence et l'État, formes et évolution d'un monopole.* L'Harmattan, 1993, colloque franco-allemand d'anthropologie du droit de Saint-Riquier (novembre 1990), 272 pages.

LEBEN Charles, *Hans Kelsen. Écrits français de droit international*. PUF , « Doctrine Juridique », 2001, 316 pages.

MAISON Rafaëlle, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit pénal international.* Bruxelles, Bruylant, « Droit International », 2004, 568 pages.

MALIS Christian, STRACHAN Hew & DANET Didier, *La guerre irrégulière*. Paris : Economica : Institut de stratégie comparée : École militaire, « Bibliothèque stratégique », 2011, 375 pages.

MARGUÉNAUD Jean-Pierre & PAULIAT Hélène (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : d'Oradour à Srebrenitsa.* Dalloz, 2009, actes du colloque organisé par l'OMIJ à Limoges les 15 et 16 décembre 2008, 246 pages.

MARMIN Sébastien, *Le nettoyage ethnique, aspects du de droit international.* L'Harmattan, 2014, 503 pages.

MASSO Jean, *Le chef de l'État, le chef des armées*. Lextenso L.G.D.J., « Systèmes Droit », 2011, 204 pages.

MAYSTRE Magali, *Les enfants soldats en droit international : Problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et droit pénal international*. Pedone, « Perspective internationale », n°30, CERDIN Paris I, 2010, 202 pages.

MIGNARD Jean-Pierre, Sébastien & Michel MABILE, *Sûreté nucléaire, droit et gouvernance mondiale*. Bruylant, 2012, 250 pages.

MILLET-DEVIALLE Anne-Sophie (dir.). *L'Union européenne et le Droit International Humanitaire*. Paris : Pedone, « UFR Institut du Droit de la Paix et du Développement Sophia-Antipolis », 2010, colloque de Nice du 18-19 juin 2009, 300 pages.

MINASSIAN Gaïdz, *Zones grises, quand les États perdent le contrôle*. Autrement, « Frontières », 2011, 201 pages.

MONGIN Dominique, *Crises et conflits au XIX^{ème} siècle*. Colin, « Universitaire de poche – histoire contemporaine », n°128, 2014, 127 pages.

NOLLEZ-GOLDBACH Raphaëlle & Julie SAADA, *La justice pénale internationale face aux crimes de masse, approche critique*. Pedone, 241 pages.

PANSIER Jean-Jérôme, *La peine et le droit*. PUF, « Que sais-je ? », Le point des connaissances actuelles, 1994, 127 pages.

PLAS Pascal & ROETS Damien (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*. Lextenso / L.G.D.J., Institut Universitaire Varenne, « Transition et Justice »2018, 156 pages.

PLESSIX Benoît, *Droit administratif général*. Lexis Nexis, 2ème éd., « Manuels », 2018, 1648 pages.

POLIAKOV Léon, *Le Procès de Nuremberg*. Julliard, « archives », 1971, 289 pages.

REGAD Caroline (dir.), *Aux limites du droit.* Mare & Martin, « Droit Public », 2016, 378 pages.

RENOU Xavier, *La privatisation de la violence, mercenaires & sociétés militaires privées au service du marché*. Agone, « Dossier Noirs 21 », 2005, 488 pages.

RYFMAN Philippe, *Les ONG*. Paris : La Découverte, « Repères Sciences Politique/Droit », 3ème éd., 2014, 128 pages.

SCELLE Georges, *Précis de droit des gens. Principes et systématique (partie 1)*. Sirey, Paris, 1932, 312 pages.

SIEFFERT Denis & *al.*, *Vérité, justice, réconciliation. Les dilemmes de la justice transitionnelle.* La Découverte, Mouvements 2008/1, no53, 2008/1, 196 pages.

SFDI – Société Française pour le Droit International (dir. UBEDA-SAILLARD Muriel), *La souveraineté pénale de l'Etat au XXIe siècle* (Colloque de Lille). Pedone, « Société Française pour le Droit International », 2018, 520 pages.

TAVERNIER Paul (dir.), *Actualité de la jurisprudence pénale internationale à l'heure de la mise en place de la Cour pénale internationale.* Bruylant, Bruxelles, 2004, 278 pages.

TERNON Yves, *L'État criminel, Les génocides au XXème siècle*. Seuil, « XXème siècle », 1995, 443 pages.

TERTRAIS Bruno, *La guerre.* PUF, « Que sais-je ? », 2014, 128 pages.

TESFAYES Facil, *Statistique(s) et génocide au Rwanda, La genèse d'un système de catégorisation génocidaire.* L'Harmattan, « Justice Internationale », 2014, 154 pages.

TROPER Michel, *Philosophie du droit*. PUF, « Que sais-je ? », Paris, 2003, 127 pages.

VAURS-CHAUMETTE Anne-Laure, *Les sujets du droit pénal international, vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale*. Pedone, 2009, 546 pages.

VIDELIN Jean-Christophe, *Droit de la défense nationale*. Bruylant, 2ème éd.

VIRALLY Michel, *L'organisation mondiale.* Armand Colin, Paris, 1972, 589 pages.

VITÉ Sylvain, *Les procédures internationales et l'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire.* Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, « droit international », 1999, 485 pages.

WALZER Michael, *Guerres justes et injustes*. Belin, « Littérature & Politique », 488 pages.

WEBER Max, *Sociologie du droit.* PUF, 1986, 242 pages.

WEYEMBERGH Anne, *L'harmonisation des législations : conditions de l'espace pénal européen et révélateurs de ses tensions*. Université de Bruxelles : Institut d'études européennes, 2004, 404 pages.

YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS Alice & PAZARTZIS Photini (dir.), *Le génocide revisité – Genocide Revisited.* Ant. N. Sakkoulas / Bruylant, 2010, 142 pages.

En anglais :

ALSTON Philip & MACDONALD Euan, *Human Rights. Intervention. and the Use of Force.* Oxford University Press, 2008, 294 pages.

BASSIOUNI Cherif & MANIKAS Peter, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. Transnational, 1996, 1092 pages.

BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law.* Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht / The Netherlands, 1rst edn., 1992, 610 pages.

BASSIOUNI Cherif, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. La Haye : Kluwster Law International, 2nd edn., 1999, 610 pages.

BLOXHAM Donald & MOSES Dirk (dir.), *The Oxford Handbook of Genocide Studies.* Oxford University Press, 2010, 696 pages.

BOYER Yves & LINDLEY-FRENCH Julian (dir.), *The Oxford Handbook of War* [online]. Oxford University Press, 2012 (consulté le 27 octobre 2017).

CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2001, 455 pages.

CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2005, 558 pages.

CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2008, 512 pages.

CASSESE Antonio (dir.), *International Criminal Law*. Oxford University Press, 2013, 414 pages.

CASSESE Antonio (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court, A commentary.* Oxford University Press, 2002, 2380 pages.

D'ASPREMONT Jean (ed.), *Participants in the International Legal System, Multiple perspectives on non-States actors in international law.* Routledge, 2011, 490 pages.

DARAGH Murray, *Human Rights Obligations of Non-State Armed Groups.* Bloosmbury, Studies in International Law, 2016, 360 pages.

DUFFIELD Mark, *Global Governance and The New Wars*. Zed Books, 2nd edn., 2014, 320 pages.

ELLIS Mark & GOLDSTONE Richard (dir.), *The International Criminal Court: Challenges to achieving Justice and Accountability in the 21 st Century*. IDEBATE Press, 2008, 421 pages.

ESER Albin, HEINE Günter Heine et HUBER Barbara Huber (dir.), *Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities*. Freiburg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. Für Ausländisches und Internat. Strafrecht, International colloquium, Berlin, May 4 - 6, 1998, 397 pages.

FOURNET Caroline, *The Crime of Destruction and the Law of Genocide, Their Impact on Collective Memory.* Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, 216 pages.

GILL D. Terry & FLECK Dieter (dir.), *The Handbook of the International Law of Military Operations.* Oxford University Press, 2015, 816 pages.

GLASIUS Marlies, *The International Criminal Court: A Global Civil Society Achievement.* Routledge, Relations & Global Politics, 1rst ed., 2007, 158 pages.

GOW James, KERR Rachel & PAJIC Zoran (dir.), *Prosecuting War Crimes, Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*. Routledge, Contemporary Security Studies, 2014, 241 pages.

HENHAM Ralph & BEHRENS Paul, *The Criminal Law of Genocide, International Comparative and Contextual Aspects*. Ashgate, International and Comparative Criminal Justice, 2007, 300 pages.

International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. *ICTY Manual on Developed Practices.* UNICRI, 2009, 228 pages.

JAKOBI P. Anja & DIETER Klaus (ed.), *The Transnational Governance of Violence and Crime. Non-State Actors in Security*. Palgrave Macmillan UK, 2013, 279 pages, pp. 40-60.

KALDOR Mary. *New and Old Wars, Organized Violence in a Global Era*. Stanford University Press, 3rd edn., 2012, 224 pages.

KALYVAS N. Stathis, SHAPIRO Ian & MASOUD Tarek (ed.). *Order, Conflict and Violence*. Cambridge University Press, 2008, 452 pages.

KINSEY Christopher, *Corporate Soldiers and International Security: The Rise of Private Military Companies*. Routledge, Contemporary Security Studies, 2006, 212 pages.

KUPER Leo, *The Prevention of Genocide.* Yale University Press, 1986, 362 pages.

MAJBRITT Lyck, *Peace Operations and International Criminal Justice, Building peace after mass atrocities,* Routledge. 1st edn., Contemporary Security Studies, 2009, 288 pages.

MAURO Politi & GIOIA Federica (dir.), *The International Criminal Court and National Jurisdictions*. Ashgate, 2008, 177 pages.

NERSESSIAN David, *Genocide and Political Groups*. Oxford University Press, 2010, 329 pages.

OLÁSOLO Héctor, *The Criminal Responsibility of Senior Political and Military Leaders as Principals to International Crimes Responsibility*. Hart, Studies in international and comparative criminal law, 2009, 354 pages.

OLUSANYA Olaoluwa, *Sentencing War Crimes and Crimes against humanity under International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia.* Groningen. Europe Law Publishing, 2005, 170 pages.

OSIEL Mark, *Making Sense of Mass Atrocity*. Cambridge University Press, 2001, 276 pages.

RATNER Steven R., ABRAMS Jason S. & BISCHOFF James L., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*. Oxford University Press, 3rd edn, 2009, 536 pages.

RATNER Steven R., 'Self-Defense Against Terrorists: The Meaning of Armed Attack ». The Leiden Policy Recommendations on Counterterrorism and International Law, *in* Nico SCHRIJVER and VAN DEN HERIK Larissa (eds.), *Cambridge University Press*, 2012 Forthcoming; University of Michigan Public Law Research Paper nº270.

ROY S. Lee (dir.), *The Criminal Court: the making of the Rome Statute, issues, negotiations, results.* Kluwer Law, International, 1999, 639 pages.

SADAT Leila Nadya, *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*. Cambridge University Press, 2013, 640 pages.

SCHABAS William, *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge University Press, 2011, 4th edn., 510 pages.

SCHABAS William, *Genocide in International Law, The Crime of Crimes.* Cambridge University Press, 2009, 624 pages.

TAMS Christian, BERSTER Lars & SCHIFFBAUER Björn, *Convention on the Prevention and Punishment of The Crime of Genocide: A commentary.* Bloomsbury Publishing, 2014, 400 pages.

RODENHÄUSER Tilman, *Organizing Rebellion. Non-State Armed Groups under International Humanitarian Law, Human Rights Law, and International Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, 2018, 360 pages.

TRIFFTERER Otto (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court.* C.H. Beck Hart Nomos, 2nd edn., 2008, 1200 pages.

NOLLKAEMPER André & VAN de WILT Harmen (eds), *System Criminality in International Law*. Cambridge University Press, 2009, 400 pages.

YOUNG L. Warren, *Minorities and The Military, Across a National Study in World Perspective.* Greenwood Press, Contributions in Ethnics Studies & in Comparative Colonial Studies, vol.6, 1982, 357 pages.

ZEGVELD Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. Cambridge University Press. 2003, 292 pages.

Articles juridiques :

En français :

AKTIPYS Spyridon, « L'adaptation du droit pénal français au statut de la cour pénale internationale : état des lieux ». *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008 – décembre 2009, 35 pages.

ALLARD Caroline, « Crimes de guerre et responsabilité : étude sur la chaîne de commandement ». *Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.)*, « raisons politiques », 2005/3, n°19, pp. 143-159.

ASCENSIO Hervé & MAISON Rafaëlle, « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux ». *AFDI*, vol.45, 1999, pp. 472-514.

ASCENSIO Hervé, « L'amicus curiae devant les juridictions internationales ». *RGDIP*, n°4, 2001, p.897-930.

BARBERIS Julio, « Réflexions sur la coutume internationale ». *AFDI*, vol.36, 1990, pp. 9-46.

BELRHALI-BERNARD Hafida, « A contre-courant : l'îlot d'irresponsabilité de l'État du fait des opérations militaires ». *AJDA,* 2010, pp. 2269-2272.

BEN ACHOUR Râfa, « La résolution n° 1701 (2006) du Conseil de sécurité trop tard et trop peu, Actualité et droit international ». *Revue d'analyse juridique de l'actualité internationale,* 2006, 14 pages, [url]www.ridi.org/adi/articles/2006/200611bac.pdf (consulté le 2 février 2017).

BERNARD Vincent (dir.), « Groupes armés ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge.* « Sélection française », vol.93, 2011/2, 204 pages.

BIGO Didier, « Les entreprises de coercition para-privées : de nouveaux mercenaires ? ». *Cultures & Conflit,* n°52, 2003.

BODEAU-LIVINEC Pierre, « L'État et les autres acteurs selon le droit international ». *Questions internationales*, n°49, mai-juin 2011, pp. 965-968.

BRACONNET Olivier, « La négociation humanitaire dans les ONG internationales. Quelles sont leurs limites dans les négociations internationales ? Comment peuvent-elles être plus efficaces ? » [en ligne], *Institut des Relations Internationales et Stratégiques* (IRIS), Programme humanitaire & développement, Observatoire des questions, mars 2014, 14 pages. [url]www.iris-france.org/wp-content/uploads/2017/03/Observatoire-humanitaire-mars-2017-Olivier-Baconnet.pdf (consulté le 13/06/2017).

BUSSY Florent, « Le crime contre l'humanité, une étude critique », *in* Témoigner. Entre histoire et mémoire, *Revue pluridisciplinaire de la Fondation Auschwitz*, n°115, 2013, pp. 135-138.

CASSESE Antonio, « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg », United Nations Audiovisual Library of International Law, 2009, [url]http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_f.pdf (consulté le 1er juillet 2017).

CANTEGREIL Julien, « La doctrine du combattant ennemi illégal ». *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé,* Dalloz, janvier/mars 2010, n°1, pp. 81-107.

Centre international pour la réforme du droit criminel et la politique en matière de justice pénale, *La Cour pénale internationale*, *Manuel de ratification et de mise en œuvre du Statut de Rome* [en ligne]. CIRDC / Droit et Démocratie, Vancouver, mai 2000, 132 pages.

CONDORELLI Luigi, « De la responsabilité internationale de l'ONU et/ou de l'État d'envoi lors d'actions de Forces de Maintien de la Paix : l'écheveau de l'attribution (double ?) devant le Juge néerlandais ». *Questions of International Law,* vol.1, 2014, pp. 1-15.

CONESA Pierre, « Groupes armés non étatiques : violences privées, sécurités privées ». *Revue internationale et stratégique*, 2003/1, n°49, pp. 157-164.

CORTEN Olivier, « L'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)* : vers un assouplissement des conditions permettant d'engager la responsabilité d'un État pour génocide ? » *AFDI*, vol.53, 2007, pp. 249-279.

CORTEN Olivier & DUBUISSON François, « Opération « liberté immuable » : une extension abusive du concept de légitime défense ». *RGDIP*, 2002-1, pp. 51-77.

CORTEN Olivier, « L'état de nécessité peut-il justifier un recours à la force non constitutif d'agression ? ». *The Global Community Yearbook of International Law & Jurisprudence,* 2004, pp. 11-50.

D'ARGENT Pierre, « Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'Homme et de violations graves du droit international humanitaire ». *AFDI,* n°1, vol.51, 2005, pp. 27-55.

DOBELLE Jean-François, « La convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale ». *AFDI*, vol.44, 1998. pp. 356-369.

DUPUY Pierre-Marie, « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États ». *RGDIP,* 2003, 305 pages.

DUPUY René-Jean, « L'impossible agression : les Malouines entre l'ONU et l'OEA ». *AFDI,* vol.28, 1982, pp. 337-353.

DURIEUX Benoît, « Obéissance, désobéissance militaire et démocratie ». *Le Seuil*, Pouvoirs, vol.155, n°4, 2015, p.137-148.

ESTUPIÑAN Silva Rosmerlin, « La « gravité » dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale à propos des crimes de guerre », *Revue internationale de droit pénal.* 3/2011, vol.82, pp. 541-558.

FINAUD Marc, « L'abus de la notion de ″combattant illégal″ : une atteinte au droit international humanitaire ». *RGDIP,* 2006/4, pp. 861-890.

GALAND Renaud & DELOOZ François, « L'article 31 par. 1c) du Statut de la Cour pénale internationale : une remise en cause des acquis du droit international humanitaire ? ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.842, n°83, 2002, pp. 533-538.

GARCIA Thierry, *« Privatisation du mercenariat et droit international ». Cités*, 2005/4, nº24, pp. 119-131.

GREBENYUK Iryna., « La Cour pénale spéciale centrafricaine : une illustration de « complémentarité élargie » ? ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,* 2018, vol.1, nº1, pp. 1-20.

GEEROMS Sofie « La responsabilité pénale de la personne morale : une étude comparative ». *Revue internationale de droit comparé*, vol.48, nº3, Juillet-septembre 1996, pp. 533-579.

GRAVEN Jean, « Les crimes contre l'humanité ». *RCADI,* 1950. I, tome 76, pp. 497-592.

GREEN C. Leslie, « Le statut international des forces rebelles ». *RGDIP,* vol.66, 1962, p.5 et s.

GOUPY Marie, SAADA Julie & *al.,* « Les acteurs non étatiques dans les conflits armés ». *ASPECTS, Revue d'études francophones sur l'État de droit et la démocratie,* 2010, nº4, 206 pages.

HAUPAIS Nicolas, « Les enjeux juridiques de la privatisation de la guerre ». *AFDI*, vol.55, 2009, pp. 87-110.

HAEUSSLER Ulf, « Nato and the ICC : Time for Cooperation ?. *Transatlantic Current, National Defense University*, March 2012, 4 pages.

HORVART Stanislas (dir.), « Compatibilité des systèmes juridiques nationaux avec le statut de la cour pénale internationale permanente ». *Recueil de la Société Internationale de Droit militaire et de Droit de la Guerre,* nº16, vol.2, Congrès international de Rome (Italie), 1-5 avril 2003, 813 pages.

KHERAD 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 CPI) ». *RGDIP*, 2005, vol.109, nº1, pp. 331-361.

KLEFFNER K. Jan, « L'applicabilité du droit international humanitaire aux groupes armés organisés ». *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol.93, nº882, juin 2011, pp. 141-161.

KOLB Robert, « Le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations internationales*, 2001, nº105, pp. 9-29.

KOMARNICKI Waclaw, « La définition de l'agression dans le droit international moderne ». *RCADI*, 1949-II, pp. 5-113.

KOUDOU Gallo Blandine, « Amnistie et impunité des crimes internationaux ». *Droits fondamentaux*, 2004, nº4, pp. 67-95.

KRESS Claus, « L'organe *de facto* en droit international public ». *RGDIP*, 2001, pp. 119 et s.

LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), « Juridictions militaires et tribunaux d'exceptions en mutation : perspectives comparées et internationales ». *CNRS,* Paris, 2007. UMR de droit comparé, rapport final, 208 pages.

LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth, « La répression du crime international d'agression : la révision programmée du Statut de Rome va-t-elle permettre l'impensable ? », *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, Chronique de droit pénal international, 2008, nº1, pp. 184-199.

LANDAIS Claire, « La prise en compte du risque indemnitaire par l'administration et les actions récursoires à l'égard de ses agents : le cas du ministère de la défense ». *Revue française d'administration publique*, vol.147, nº3, 2013, pp. 603-609.

LA ROSA Anne-Marie & WUERZNER Carolin, « Groupes armés, sanctions et mise en œuvre du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge,* vol.90, nº870, pp. 327-341.

LEBEN Charles, « Nouveau bilan du droit international. Le cours général de Pierre-Marie Dupuy [RCADI, 2002, Tome 297] ». *RGDIP*, 2005, vol.109, nº1, pp. 75-100.

LEBLOIS-HAPPE Jocelyne, MATHIAS Éric, PIN Xavier & WALTHER Julien, « Chronique de droit pénal allemand ». *Revue internationale de droit pénal*, vol.73, nº3, pp. 1229-1259.

LE BRIS Catherine, « Esquisse de l'humanité juridique. L'humanité juridique, une sphère infinie dont le centre est partout, la circonférence nulle part ». *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/2, vol.69, pp. 1-50.

Les cahiers de la Justice, Dossier « Juger la barbarie ». *Revue trimestrielle de l'École Nationale de la Magistrature,* Dalloz, 2011, nº1, 183 pages.

LEMASSON Aurélien-Thibault, « Le crime contre la paix ou crime d'agression – De la réactivation d'une infraction de droit international classique ». *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé,* 2006, pp. 275-292.

MAISON Rafaëlle, « L'amnistie en droit international ». *Les Cahiers de l'Orient*, vol. 94, nº2, 2009, pp. 119-129.

MASSÉ Michel, « La criminalité terroriste ». *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol 1, nº1, 2012, pp. 89-107.

MASSI LOMBAT Pierrot Damien, « Les sources et fondements de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale ». *Revue québécoise de droit international,* nº27, 2014/1, pp. 114-141.

MÉGRET Frédéric, « L'étatisme spécifique du droit international ». *Revue Québécoise de droit international,* vol. 24, nº1, 2011, pp. 105-129.

MIGNOT-MADHAVI Rebecca, « Entre alerter et ne pas risquer de s'auto-incriminer, leur cœur balance (groupe Breaking the silence Israël-Palestine) ». *La Revue des droits de l'Homme,* 10/2016.

MESA Rodolphe, « protection de l'environnement et armes de combat : étude du droit pénal international ». *Revue trimestrielle des droits de l'Homme,* 2011, nº85, pages. 43 et ss.

Ministère de la Défense (France), « La judiciarisation des conflits ». *Inflexions – Civils et militaires : pouvoir dire*. La documentation française, 2010, nº15, 200 pages.

MUÑOZ-ROJAS Daniel & FRÉSARD Jean-Jacques, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge,* vol.86, nº853, mars, pp. 169-187.

OLSON M. Laura, « Réveiller le dragon qui dort ? Question de justice transitionnelle : répression pénale ou amnistie ? ». *Revue du Comité International de la Croix-Rouge*, vol.88, nº862, 2006, pp. 275-294.

PELLET Alain, « D'un crime à l'autre, la responsabilité de l'État pour violation de ses obligations en matière de droits humains ». *Mouvances du droit*, Tome III, étude en l'honneur du Professeur Rafâa Ben Achour, en partenariat avec la Konrad-Adenauer-Stiftung, 2015, pp. 317-340.

PLATTNER Denise, « La portée juridique des déclarations du respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé ». *RBDI,* 1984-1985-I, pp. 298-320.

PLATTNER Denise, « La protection de l'enfant dans le droit international humanitaire ». *Revue du Comité International de la Croix-Rouge*, vol.747, 1984, pp. 148-161.

POLITI Mauro, « Le statut de Rome de la cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur ». *RGDIP*, nº4, 1999, p.818-850.

QUIRICO Ottavio, « La persécution devant les tribunaux pénaux internationaux » [En ligne]. *Les Dossiers du Grihl*, Les dossiers de Jean-Pierre Cavaillé, De la persécution, février 2010. [url]http://dossiersgrihl.revues.org/3894 (consulté le 2 juin 2017).

RAMEL Frédéric, « Carl Schmitt face à Hans Kelsen : la joute se poursuit à l'échelle internationale ». *Études internationales*, 2009, nº40 (1), pp. 17-35.

ROBERT Marie-Pierre, « La responsabilité du supérieur hiérarchique basée sur la négligence en droit pénal international ». *Les cahiers de droit,* vol.49, nº3, 2008, pp. 413-453.

ROUCOUNAS Emmanuel (rapporteur), « Problèmes actuels du recours à la force en droit international ». *Annuaire de l'Institut de droit international,* Session de Santiago du Chili, vol.72, 2007.

SAAS Claire, « La justice militaire en France ». *Archives de politique criminelle*, 2007/1, nº29, pp. 183-213.

SAVOLAINEN Sylvain, « La responsabilité pénale de la personne morale pour le crime international de pillage : regard sur les systèmes juridiques internes ». *Les dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, La Charte, vol.21, 2014, pp. 131-150.

SCELLE Georges, « Quelques réflexions sur l'abolition de la compétence de guerre ». *RGDIP*, 1954, pp. 5-22.

SINKONDO Marcel, « Daech est-il un État : retour critique sur la théorie néopositiviste des éléments constitutifs de l'État à l'épreuve de l'actualité internationale ». *RGDIP*, 2016/2, pp. 239-258.

SOMA Abdoulaye, Le régionalisme africain en droit pénal international. *RGDIP,* 2016/3, pp. 515-544.

SUR Serge, « Vers une Cour pénale internationale : la Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de sécurité ». *RGDIP*, nº1, 1999, pp. 29-45.

UBEDA-SAILLARD Muriel, « Au cœur des relations entre violence et droit : la pratique des meurtres ciblés au regard du droit ». *AFDI*, vol.58, 2012, pp. 83-116.

VERHAEGEN Jacques, « Le refus d'obéissance aux ordres manifestement criminels. Pour une procédure accessible aux subordonné ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.84, nº845, 2002, pp. 35-50.

WEHBERG Hans, « L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent ». *RCADI,* 1951, vol.78, nº1, pp. 1-121.

ZASOVA Svetlana, « Cohérence des normes guidant l'action des forces de paix internationales » [en ligne], 2018, 13 pages, [url] https://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Zasova.pdf (consulté le 1er août 2019).

ZOUREK Jaroslav, « Enfin une définition de l'agression ». *AFDI,* vol.20, 1974, pp. 9-30.

En anglais :

AGABIN Pacifico A., « Accountability of the President under the Command Responsibility Doctrine ». *Philippine Law Journal*, vol.82, 2008, pp. 30-36.

AKSAR Yusuf, « The 'victimized group' concept in the Genocide Convention and the development of international humanitarian law through the practice of ad hoc tribunals ». *Journal of Genocide Research*, vol.5, nº2, 2003, pp. 211-224.

ALAMUDDIN Amal & Philippa Webb, « Expanding Jurisdiction over War Crimes under Article 8 of the ICC Statute ». *Journal of International Criminal Justice*, nº8, 2010, pp. 1219-1243.

AMBOS Kai, « Amicus Curiae Brief in the Matter of the Co-prosecutors' Appeal of the Closing Order Against Kaing Guek Eav ''Duch'' dated 8 August 2008 ». *Criminal Law Forum,* 2009, pp. 353-388.

AMBOS Kai, « The Crime of Aggression After Kampala ». *German Yearbook of International Law*, 2010, Vol. 53, pp. 463-509.

AMBOS Kai, « Individual Criminal Responsibility for Cyber Aggression ». *Journal of Conflict & Security Law*, vol.21, nº3, 2016, pp. 495-504.

AMOROSO Mario Alessandro, « Should the ICC Assess Complementarity with Respect to Non-state Armed Groups? Hidden Questions in the Second Al-Werfalli Arrest Warrant ». *Journal of International Criminal Justice*, nº16, 2018, pp. 1063-1091.

ANDERSON Michael, *«* Reconceptualising Aggression ». *Duke Law Journal*, 2010, pp. 411-451.

ANTONOPOULOS Constantine, « Force by Armed Groups as Armed Attack and the Broadening of Self-Defence », *NILR*, 2008, vol.55, pp. 159-180.

BENVENISTI Eyal, « Rethinking the Divide Between *Jus Ad Bellum* and *Jus in Bello* in Warfare Against Nonstate Actors » (Essay). *The Yale Journal of International Law,* vol.34, 2009, pp. 542-548.

BÍLKOVÁ Veronika, « Treat Them as They Deserve!? Three Approaches to Armed Opposition Groups under Current International Law ». *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 4, 2010, pp. 111-126.

BONAFÉ Beatrice, « Finding a Proper Role for Command Responsibility ». *Journal of International Criminal Justice,* vol.5, nº3, July 2007, pp. 599-618.

BRINGEDAL HOUGE Anette, Kjersti LOHNE & May-Len SKILBREI, « Gender and Crime Revisited: Criminological Gender Research on International and Transnational Crime and Crime Control ». *Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention,* nº5, 16/2, 2015, pp. 160-174.

BRAUN Carollann, *«* The Political Realities and Legal Possibilities Concerning the Relationship between the United Nation Security Council and the Crime of Aggression in the International Criminal Court ». *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, vol.6, 2015, pp. 47-60.

BUFALINI Alessandro, « An autonomous notion of non-international armed conflict in EU Asylum Law: Is there any role for International Humanitarian Law? ». *Questions of International Law,* vol.15, 2012, pp. 21-36.

BURNISKE Jessica S., MODIRZADEH Naz K. & LEWIS Dustin A., Armed Non-State Actors and International Human Rights Law: An Analysis of the Practice of the U.N. Security Council and U.N. General Assembly [en ligne]. *Harvard Law Sch. Program on Int'l Law & Armed Conflict*, June 2017, 123 pages, [url]http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33117816 (consulté le 24/04/2019).

CARPENTER Allegra, « The International Criminal Court and the Crime of Aggression », *NJIL*, nº64, 1995, pp. 223 -234.

CARTER Linda E., « The Principle of Complementarity and the International Criminal Court: The Role of Ne Bis in Idem ». *Santa Clara Journal of International Law*, vol.8, nº1, 2010, pp. 165-198.

CASSESE Antonio, « The International Criminal Court: end to impunity ». *Crimes of War Project Magazine,* December 2003, 7 pages.

CASSESE Antonio, « On Some Problematical Aspects of the Crime of Aggression ». *Leiden Journal of Law,* 2007, pp. 841-849.

CLAPHAM Andrew, « Human rights obligations of organized armed groups », *in Non-state actors and international humanitarian law: organized armed groups: a challenge for the 21st century.* Milano: FrancoAngeli, 2010, pp. 102-108.

CLARK Roger S., « Negotiating Provisions Defining the Crime of Aggression, its Elements and the Conditions for ICC Exercise of Jurisdiction Over It ». *European Journal of International Law,* vol.20, Issue 4, 2009, pp. 1103–1115.

Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalities, *The American Journal of International Law,* vol.14, nº1/2, Jan.-Apr. 1920, pp. 95-154.

CONSTANTINIDES Aristotelis, « Human Rights Obligations and Accountability of Armed Opposition Groups: The Practice of the UN Security Council ». *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 4, 2010, pp. 89-110.

COTTIER Michael, « Elements for contracting and regulating private security and military companies ». *International Review of the Red Cross*, vol.88, nº863, 2006, pp. 637-663.

DABONÉ Zakaria, « International Law: armed groups in a state-centric system ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.93, nº882, juin 2011, pp. 395-424.

DALE Stephens, « Behaviour in war: The place of the law, moral inquiry and self-identity ». *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, vol.96, nº895/896, 2014, pp. 751-773.

DAMASKA Mirjan R., « The Shadow Side of Command Responsibility ». *Faculty Scholarship Series,* Paper 1574, 2001.

DANNER Allison, « Defining Unlawful Enemy Combatants: A Centripetal Story ». *Texas International Law Journal*, vol.43, nº1, 2007, 14 pages (pp. 1-14).

DAVID Eric, « Self-Defense and State of Necessity in the Statute of the ICC » (Chapter 32), *in* DORIA José, GASSER Hans-Peter and BASSIOUNI Cherif*, The Legal Regime of the International Criminal Court. Essay in Honour of Professor Igor Blishchenko.* Brill-Nijohff, « International Humanitarian Law Series, vol.19, 1122 pages, pp. 757-777.

DEL PONTE Carla, « Investigation and Prosecution of Large-scale Crimes at the International Level, The Experience of the ICTY ». *Journal of International Criminal Justice*, nº4, 2009, pp. 539-555.

Di FILIPPO Marcello, « Terrorist Crimes and International Co-Operation: Critical Remarks on the Definition and Inclusion of Terrorism in the Category of International Crimes ». *European Journal of International Law,* vol.19, nº3, June 2008, pp. 533-570.

DRAZEN Petrovic, « Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology ». *European Journal of International Law,* vol.5, nº3,1994, pp. 342-359.

DOSWALD-BECK Louise, « Implementation of International Humanitarian Law in Future Wars ». *International Law Studies,* US Naval War College, vol.71, 1998, pp. 39-75.

DOV Jacobs, The mythical unities of International Criminal Law: some thoughts on Perisic, Taylor and Sainovic. *Questions of International Law,* vol. 3, 2014, pp. 23-39.

DWORKIN Anthony, « Individual, Not Collective: Justifying the Resort to Force against Members of Non-State Armed Groups ». *International Law Studies* (Stockton Center for the Study of International Law), vol.93, 2017, pp. 476-525.

ENGLE Karen, « Feminism and its (Dis)contents: Criminalizing Wartime Rape in Bosnia and Herzegovina ». *American Journal of International Law,* vol.99, nº4, pp. 778-817.

FENRICK William, « Should Crimes Against Humanity Replace War Crimes? ». *Columbia Journal of Transnational Law*, vol.37, pp. 767-777.

FERNANDEZ de GURMENDI Silvia, « Non-State Actors in the Law and pratice of the International Criminal Court » *in* Dinstein Y. Lahav (ed.). *Israel Yearbook on Human Rights,* vol.47, 2017, pp. 1-9.

FLETCHER Kari M., « Defining the Crime of Aggression: Is there an Answer to the International Criminal Court's Dilemma? ». *Air Force Law Review*, vol.65, 2010, pp. 229-262.

FRULLI Micaela, « Exploring the Applicability of Command Responsibility to Private Military Contractors ». *Journal of Conflict and Security Law,* December 2010, pp. 435-466.

GAETA Paola, « The Defence of Superior Orders: The Statute of the International Criminal Court *versus* Customary of International Law ». *European Journal of International Law*, pp. 173-191.

GAZZINI Tarcisio, « The Changing Rules on the Use of Force in International Law ». *Journal of Conflict & Security Law,* Manchester University Press, winter 2006, 266 pages.

GERSOVITZ Mark & Norma KRIGER, « What is a Civil War? A Critical Review of Its Definition and (Econometric) Consequences », *Policy Research Working Paper*, nº6397, The World Bank, Development Economics Vice Presidency Partnerships, Capacity Building Unit, April 2013, 50 pages.

GILLETT Matthew, « The Anatomy of an International Crime: Aggression at the International Criminal Court ». *International Criminal Law Review,* 2013, 30 pages.

GORDON S. Gregory, « Complementarity and Alternative Justice ». *Oregon Law Revie*w, 2009, nº88, pp. 621-796.

GREENAWALT K. A. Alexander, « Rethinking Genocidal Intent: The case for a Knowledge-Based Interpretation ». *Columbia Law Review,* vol.99, 1999, pp. 2261-2294.

GREPPI Eduardo, « The Evolution of Individual Criminal Responsibility under International Law ». *International Review of the Red Cross,* nº835, 1999.

HALLING Matt, « Push the Envelope - Watch it Bend: Removing the Policy Requirement - Extending Crimes Against Humanity ». *Leiden Journal of International Law,* 2010, vol.23, pp. 827–845.

HEFFES Ezequiel, « The Responsibility of armed opposition groups for Violations of International Humanitarian Law: Challenging the State-Centric System of International Law », *Journal of international humanitarian legal studies*, nº4, 2013, pp. 81-107.

HEFFES Ezequiel & FRENKEL E. Brian, « The International Responsibility of Non-State Armed Groups: in Search of the Applicable Rules ». *Goettingen Journal of International Law*, n°8 (1), 2017, pp. 39-72.

HEGRE Håvard, STRAND Håvard & *al*., « The future of Armed Conflict: Predicting the Incidence of Conflict, 2011-2050 », *International Studies Quarterly*, vol.57, Issue 2, 2013, pp. 250-270.

HOLA Barbora, SMEULERS Alette & BIJLEVELD Catrien, « International Sentencing Facts and Figures: Sentencing Practice at the ICTY and ICTR ». *Journal of International Criminal Justice,* n°9 (2)*,* 2011, pp. 411-439.

HUSKEY A. Kristine, « Standards and Procedures for Classifying « Enemy Combatants »: Congress, What Have You Done? », *Texas International Law Journal*, vol.43, n°1, 2007, 14 pages (pp. 41-54).

JAIN Neha, « The Control Theory of Perpetration in International Criminal Law ». *Chicago Journal of International Law*, vol.12: n°1, article 8, 2011, pp. 159-200.

JALEEL Rana, « Weapons of Sex, Weapons of War. *Cultural Studies »*. vol.27, n°1, 2013, pp. 115-135.

JALLOH Charles Chernor, « Kenya vs. The ICC Prosecutor ». *Harvard International Law Journal*, vol.53, 2012, University of Pittsburgh Legal Studies Research Paper, n°2013-09, pp. 269-285.

JONES Adam, « Gendercide and genocide ». *Journal of Genocide Research*. vol.2, n°2, 2000, pp. 185-211.

KAUFMAN Zachary, « Designing Criminal Tribunals: Sovereignty and International Concerns in the Protection of Human Rights » [online], *in* Steven D. ROPER & Lilian A. BARRIA. *Yale Human Rights and Development Journal,* vol.10, n°6, 2007, [url] http://digitalcommons.law.yale.edu/yhrdlj/vol10/iss1/6 (consulté le 11/05/2016).

KERSTEN Mark, « Targeting Justice: Targets, Non-Targets and the Prospects for Peace with Justice ». *Canadian Foreign Policy,* vol.23, n°3, 2017, Special Issue: Problems Abroad? Revisiting the Intervention Trap in an Era of Global Uncertainly, pp. 246-259.

KELSEN Hans, » Collective and Individual Responsibility in International Law with Particular Regard to the Punishment of War Criminals », *California Law Review*, vol.31, n°5, 1943, pp. 30-571.

KELSEN Hans, « Collective and Individual Responsibility for Acts of State in International Law », *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948, pp. 226-237.

KIRSCH Philippe & OOSTERVELD Valerie, « The Preparatory Commission for the International Criminal Court ». *Fordham International Law Journal,* vol.25, Issue 3, 2001, Article 2, pp. 563-588.

KIRSTEN Ainley, « The responsibility to protect and the International Criminal Court: counteracting the crisis ». *International Affairs*, vol.91, n°1, pp. 37-54.

KLEFFNER K. Jann, « The law and policy of complementarity in relation to 'criminal proceedings' carried out by non-state organized armed groups », *in* STAHN Carsten & El ZEIDY, M. Mohamed (eds), *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice*. Cambridge University Press, pp. 707–720.

KRESS Claus, « The Darfur Report and Genocidal Intent ». *Journal of the International Criminal Justice*, nº3, 2005, pp. 562-578.

KRESS Claus, « On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision ». *Leiden Journal of International Law*, nº23, 2010, pp. 855–873.

KUCHER Olena & PETRENKO Aleksey, « International Criminal Responsibility After Katanga: Old Challenges. New Solutions ». *Russian Law Journal,* 2015, nº3 (1), pp. 143-168.

KYLE J. Brett & REITER G. Andrew, « Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latina America ». *Law & Society Review*, vol.47, nº2, june 2013, pp. 375-407.

LEBLANC J. Lawrence, « The United Nations and Political Groups: Should the United States Propose an Amendment? ». *Yale Journal of International Law*, vol.13, nº2, 1988, pp. 268-295.

LEMKIN Raphael, « Genocide as a Crime under International Law ». *American Journal of International Law*, vol.41, nº1, 1947, pp. 145-151.

MCAULIFFE DE GUZMAN Margaret, « The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity ». *Human Rights Quarterly*, vol 22.nº2, 2000, pp. 335-403.

MOLOTO Bakone Justice (Juge), « Command Responsibility in International Criminal Tribunals ». *Berkeley Journal of International Law, Publicist*; vol.3, 2009, pp. 13-25.

MURPHY D. Sean, « New Mechanisms for Punishing Atrocities Committed in Non-international Armed Conflicts ». *Melbourne Journal of International Law*, nº298, The George Washington University Law School, 2015, pp. 299-308.

MURPHY D. Sean, « Toward a Convention on Crimes against Humanity? ». *RDH,* nº7, 2015.

O'BRIEN Melanie, « The Ascension of Blue Beret Accountability: International Criminal Court Command and Superior Responsibility in Peace Operations ». *Journal of Conflict and Security Law,* 2015, nº3, pp. 533-555.

OHLIN Jens David, « The Doctrine of Legitimate Defense ». *International Law Studies*, U.S Naval War College, vol.91, 2015, pp. 119-154.

OSIEL Mark, « Obeying Orders : Atrocity, Military Discipline, and the Law of War ». *California Law Review*, vol.86, nº5, 1998, pp. 944-1129.

POLICZER Pablo, « Human Rights Violations and Non-State Armed Groups: A New Framework », *Working Paper*, nº40, March 2005, 36 pages.

RASTAN Rod, « Review of ICC Jurisprudence ». *Northwestern Journal of International Human Rights*, vol.7, Issue 2, Summer 2009, pp. 261-298.

REISMAN W. Michael, WIESSNER Siegfried & WILLARD Andrew R., « The New Haven School: A Brief Introduction ». *Yale Journal of International Law*, vol.32, 2007, pp. 575-582.

ROBERTSON Geoffrey, « Ending Impunity: How International Criminal Law Can Put Tyrants on Trial ». *Cornell International Law Journal,* vol.38, 2005, pp. 649-670.

ROBINSON Darryl, « Defining crimes against humanity at the Rome Conference ». *The American Journal of International Law*, January 1999, vol.93, nº1, pp. 43-57.

ROBINSON Darryl, « serving interest of justice : amnesties, truth commissions and the International Criminal Court ». *EJIL*, 2003, vol.14, nº3, pp. 481-505.

ROBINSON Darryl, « The Identity Crisis of International Criminal Law ». *Leiden Journal of International Law*, nº21, 2008, pp. 925–963.

ROSE Cecily, « An Emerging Norma: The Duty of States to Provide Reparations for Human Rights Violations by Non-State Actors ». *Hastings Int'l & Comp.L. Rev*.,2010, pp. 307-344.

RUGGIERO Vincenzo, « Armed Struggle in Italy, The Limits to Criminology in the Analysis of Political Violence ». *Brit. J. Criminal.*, Vol.50, 2010, pp. 708-724.

SADAT Leila Nadya, « Crimes Against Humanity in The Modern Age ». *The American Journal of International Law*, vol.107, 2013, pp. 334-377.

SADAT Leila Nadya, « Putting Peacetime First: Crimes Against Humanity and The Civilian Population Requirement ». *Emory International Law Review*, vol.31, paper nº16-08-269 (Washington University, St Louis Legal Studies), 2017, pp. 199-269.

SASSOLI Marco, « Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law », *Occasional Paper Series Program on Humanitarian Policy and Conflict Research,* Harvard University, winter 2006, nº6, 43 pages.

SASSOLI Marco, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law ». *Journal of International Humanitarian Legal Studies,* 2010, vol.1, nº1, pp. 5-51.

SCHABAS William, « Prosecuting Dr Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court: Closing the Loopholes ». *Leiden Journal of International Law,* vol. 23, nº4, 2010, pp. 847-853.

SIKUVAMARAN Sandesh, « Courts of Armed Opposition Groups. Fair Trials or Summary Justice? » *Journal of International Criminal Justice*, nº7, 2009, pp. 489-513.

SIMMONS Beth Ann & Allison DANNER, « Credible commitments and the International Criminal Court » [online]. *International Organization,* vol.64, 2010, pp. 225-256.

SLUITER Göran, « The Law of International Criminal Procedure and Domestic War Crimes Trials ». *International Criminal Law Review*, vol.6, nº4, 2006, pp. 605–635.

STEWART James G., « The End of 'Modes of Liability' for International Crimes ». Leiden Journal of International Law, nº2, 2011, 73 pages.

TALLGREEN Immi, « Completing the « International Criminal Order, The Rhetoric of International Repression and the Notion of Complementarity in the Draft Statute for an International Criminal Court ». *Nordic Journal of International Law*, vol. 67, nº2, 1998, pp. 107–137.

TRECHSEL Stefan (Juge), « Command Responsibility as a Separate Offense ». *Berkeley Journal of International Law*, Publicist, vol.3, 2009, pp. 26-35.

URBANOVÁ Kristýna, « The Kampala Agreement on crime of aggression and responsibility for cyber-attacks ». *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, vol.6, 2015, pp. 103-116.

VAN Der WILT G. Harmen, « The Continuous Quest for Proper Modes of Criminal Responsibility ». *Journal of International Criminal Justice*, vol.7, nº2, 2009, pp. 307–314,

VAN SCHAAK Beth, « The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot. *Yale Law Journal*, vol.106, 1997, pp. 2259-2291.

VENTURA J. Manuel & GILLETT Matthew, « The Fog of War: Prosecuting Illegal Uses of Force as Crimes Against Humanity ». *Washington University Global Studies Law Review*, 2013, vol.12, nº3, The International Criminal Court at Ten (symposium), pp. 524-538.

WEBB Philippa, « Comment on 'The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories ». *Questions of International Law,* vol.17, 2012, pp. 43-49.

WEIGEND Thomas, « Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in the *Lubanga* Decision on Confirmation of Charges ». *Journal of International Criminal Justice*, vol.6, nº3, 2008, pp. 471-487.

WEISBORD Noah, « Prosecuting Aggression ». *Harvard International Law Journal*, vol.49, nº1, winter 2008, pp. 161-220.

WERLE Gerhard, « Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute ». *Journal of International Criminal Justice*, nº5, 2007, pp. 953-975.

WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a 'State-Like' Organization? ». *Journal of International Criminal Justice*, nº10, 2012, pp. 1151-1170.

WERLE Gerhard & Boris BURGHARDT, « Establishing Degrees of Responsibility Modes of Participation in Article 25 of the ICC Statute » (part 12 – 27 pages), *in* SLIEDREGT (van) Elies, and Sergey VASILIEV, *Pluralism in International Criminal Law*, Oxford University Press, 2014, 410 pages.

En espagnol :

MARTINEZ Juan J. D., « La responsabilidad de mando aplicada al modela de justicia transicional del acuerdo fiscal para la terminación del conflicto ». *Univ. Estud. Bogotá (Colombia)*, nº17: 31-48, enero-Juin 2018.

Recueils de cours de droit :

En français :

CONDORELLI Luigi, « L'imputation à l'État d'un fait internationalement illicite : solutions classiques et nouvelles tendances ». *RCADI*, The Hague Academy of International Law, vol.189, 1984.

DAVID Éric, « La coopération entre la Cour et les États ». *RCADI,* The Hague Academy of International Law, vol.313, 2005, pp. 439-442.

KOMARNICKI Waclaw, « Le problème de l'agression dans le Pacte de la Société des Nations. *RCADI*, vol.75, 1949, pp. 17-28.

KELSEN Hans, « Théorie du droit international public ». *RCADI*, vol.84, 1953/III.

MOMTAZ Djamchid, « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux ». *RCADI,* The Hague Academy of International Law, vol.292, 2001, 145 pages.

QUADRI Rolando, « Cours général de droit international public ». *RCADI,* 1964-III, tome 113, pp. 237-483.

RÜHLAND Curt, « Le problème des personnes morales en droit international privé ». *RCADI*, The Hague Academy of International Law, vol.45, 1933, pp. 373-487.

En anglais :

BAKKER Edwin & Jeanine de ROY van ZUIJDEWIJN, « Terrorism and Counterterrorism: Comparing Theory and Practice ». Cours de l'Université de Leiden, Institute of Security and Foreign Affairs.

GOWLLAND-DEBBAS Vera, « The relationship between collective security and individual criminal responsibility ». *RCADI,* The Hague Academy of International Law, vol.353, 2012, pp. 298-346.

SCHINDLER Dietrich, « The Different Types of Armed Conflicts according to the Geneva Conventions and Protocols ». *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de Liège*, vol.163, 1979, pp. 117-164.

Ouvrages non juridiques (philosophie, sociologie, sciences politiques & autres) :

ARENDT Hannah, *Le système totalitaire, les origines du totalitarisme.* Paris, Seuil, 1972, 313 pages.

ARENDT Hannah, *Eichmann à Jérusalem*. Gallimard, « Folio Histoire », 2002, 519 pages.

BONELLO Yves-Henri, *Le Secret.* PUF, « Que sais-je ? », Le point des connaissances, 1998, 127 pages.

CHATEAUBRIAND François-René, Mémoires d'Outre-Tombe. Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », no67, vol.1, 1947, 1280 pages.

CHAUMONT Jean-Michel, *La concurrence des victimes : génocide, identité, reconnaissance.* Paris, La Découverte, 2002, 384 pages.

GUINERET Hervé, *Clausewitz et la guerre*. PUF . « Philosophies ». 1999. 136 pages.

GUENON René, *La crise du monde moderne*. Gallimard, « Tradition », 2009, 134 pages.

HUGO Victor, Les Misérables. Arvensa, 2014, ePub.

JASPERS Karl, *La Culpabilité allemande* (1948). trad. Jeanne Hersch, Paris : Éditions de Minuit, « Arguments », 1990, 125 pages.

KANT Emmanuel, *Projet de paix perpétuelle, Esquisse philosophique (1795).* Bilingue, « Librairie Philosophique J. VRIN », traduit par Jean GIBELIN, 1999, 133 pages.

MAISONNEUVE Jean, *La dynamique des groupes.* PUF , 16ème éd., « Que sais-je ? », Encyclopédique, 2011, 127 pages.

MICHAUD Yves, *La violence.* PUF, « Que sais-je ? », Le point des connaissances actuelles, 4ème éd., 1998, 127 pages.

MUCCHIELLI Roger, *La dynamique des groupes.* ESF, « Formation permanente en sciences humaines » 2015, 73 pages.

PASCAL Blaise, *Pensées.* Seuil, Paris, 1962, 433 pages.

SAINT-EXUPÉRY (de) Antoine, *Le Petit Prince*, [ebook].

Articles non juridiques (philosophie, sociologie, sciences politiques, stratégie & autres) :

En français :

ALONSO Pierre, « Robots tueurs. La guerre est programmée ». *Libération,* mercredi 29 juillet 2015, nº10634. pp. 2-5

BACHELET Jean-René, « Maîtriser la violence guerrière dans un monde globalisé – problématique, limites et perspectives de l'usage de la force des armes pour un monde meilleur ». *Cahiers des propositions,* Forum pour une nouvelle gouvernance mondiale, avril 2009, 39 pages.

DURKHEIM Émile (par Marcelle BERGERON). « L'individualisme et les intellectuels ». *Revue bleue,* 4ème série, « Les classiques sociales », t.X.1898, pp. 7-13.

GAUTHIER Claude, « Spencer, le concept de société : entre organicisme et individualisme ». *Philosophiques*, vol.20, nº1, Société de philosophie du Québec, 1993, pp. 3-24.

GRANGÉ Ninon, « Les génocides et l'état de guerre » (Dossier), *in* « L'ami et l'ennemi ». *Astérion*, nº6, 2009, 15 pages.

HEMPTINNE (de) Jérôme, « Il faut réformer la Cour pénale internationale » [en ligne]. *LaLibre.be,* le 10 avril 2013, [url]www.lalibre.be/debats/opinions/il-faut-reformer-la-cour-penale-internationale-51b8fb2ee4b0de6db9ca24db (consulté le 21/09/2016).

ROBIN-HUNTER Laurence, « Le nettoyage ethnique en Bosnie-Herzégovine : buts atteints ? ». *Revue géographique de l'Est*, vol.45, 1/2005, pp. 35-43.

En anglais :

CAMPBELL Bradley, « Genocide as Social Control ». *Sociological Theory (ASA),* vol.27, nº2, 2009, pp. 150-168.

FELDBERG Roslyn L., 'Systems and the Role of the Military ». *The Sociology Quarterly*, vol.11, nº2, 1970, pp. 206-218.

McDONOUGH David S., « From Guerrillas to Government: Post-Conflict Stability in Liberia, Uganda and Rwanda ». *Third World Quarterly*, vol.29, nº2, 2008, pp. 357-374.

En allemand :

NOLTE Detlef, « Militärregime und Völkermord aus politikwissenschaftlicher Sicht » , *Institut für Iberoamerika-Kunde,* Déclaration dans le cadre de l'audition publique « 25 ans de coup d'État militaire et de génocide en Argentine » du groupe parlementaire Bündnis 90 / Die Grünen et de la coalition contre l'impunité, le 21 mars 2001, à Berlin.

Thèses & mémoires :

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.

DUPONT Chloé, *La participation de personnes privées à des opérations militaires : aspects juridiques*, Thèse de doctorat, Université de Strasbourg, 2014.

GALLO A. Andrew, *Understanding Military Doctrinal Change During Peacetime*, Thèse de doctorat, Graduate School of Arts and Sciences (Philosophy) University of Georgia, 2018.

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

VANDEPOORTER Alexandre, *Organisations non étatiques armées*, Mémoire de DEA, Université de Paris II, Panthéon-Assas, 2005.

Traités :

Textes relatifs aux juridictions pénales internationales et aux juridictions pénales internationalisées :

Accords de Londres du 8 août 1945 portant création du Tribunal Militaire International de Nuremberg.

Loi nº10 du Conseil de contrôle des alliés du 20 décembre 1945.

Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie créé par la résolution 827 du Conseil de Sécurité des Nations unies le 25 mai 1993 (version consolidée en 2009).

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda créé par la résolution 855 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 8 novembre 1994.

Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) créé par la résolution 1315 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 14 août 2000.

Regulation nº2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, UNTAET/REG/2000/15.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 1er juillet 2002 (version consolidée en 2009).

Éléments des crimes contenus dans le Statut de la Cour pénale internationale, Doc. ICC-PIDS-LT-03-002/11_Fra.

Statut des chambres extraordinaires sénégalaises créé par la décision 401 (XVIII) de l'Union Africaine du 31 janvier 2012.

Statut du Tribunal Spécial pour le Liban (TSL) créé par la résolution 1664 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 29 mars 2006.

Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 11 June 2010, Adoption of Amendments on the Crime of Aggression, C.N.651.2010.TREATIES-8, XVIII.10.

Textes relatifs aux conflits armés :

Code Lieber ou Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field du 24 avril 1863.

Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux.

Convention de La Haye (IV) du 18 octobre 1907.concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

Traité de Sèvres du 10 août 1920.

Seconde Conférence de La Haye pour le désarmement et la prévention de la guerre de 1907.

Conventions de Genève de 1949.

Protocoles I et II aux Conventions de Genève de 1977.

Protocole III aux Conventions de Genève de 2005.

Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (ENMOD), New-York, le 10 décembre 1976.

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, adopté par l'Assemblée Générale des Nations unies le 25 mai 2000.

Autres conventions internationales :

Convention sur les droits et devoirs des États, adoptée par la 7ème Conférence Internationale Américaine, Montevideo, 26 décembre 1933 (nº3802).

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948.

Convention de Vienne sur les privilèges et immunités diplomatiques de 1961.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969.

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 11 novembre 1970.

Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations unies le 30 novembre 1973 (résolution 3068).

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 (résolution AGNU 39/46).

Convention sur les droits de l'enfant du 20 novembre 1989.

Convention nº182 de l'OIT sur l'interdiction des pires formes de travail des enfants du 17 juin 1999.

Convention des Nations unies contre la corruption, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations unies le 31 octobre 2003 (résolution 58/4).

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006.

Traités régionaux :

Traité de l'Atlantique nord ou traité de Washington, 4 avril 1949.

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, adoptée à Belém do Pará, Brésil, le 9 juin 1994, 24ème session ordinaire de l'Assemblée Générale, [url]www. cidh. oas.org /Basicos/French/k. disparition.htm (consulté le 23 août 2016).

Convention de l'Union africaine (UA) sur la protection et l'assistance aux déplacés internes du 22 octobre 2009.

Convention du Conseil de l'Europe sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 25 janvier 1974 (S.T.E. nº82).

Autres accords :

Accords de Dayton de 14 décembre 1995, accord de paix entre la République fédérale de Yougoslavie, la République de Bosnie-Herzégovine et la République de Croatie.

Déclaration de Berlin sur la défaite de l'Allemagne du 5 juin 1945.

Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies :

Répertoire des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies, [url]www.un.org/fr/sc/repertoire/actions.shtml (consulté le 1er juillet 2017).

Résolution 111 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 19 janvier 1956, question relative à la Palestine, S/RES/111.

Résolution 573 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 4 octobre 1985, S/RES/573 (1985).

Résolution 787 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 16 novembre 1992, S/RES/787 (1992).

Résolution 819 du Conseil de Sécurités des Nations unies du 16 avril 1993, S/RES/819 (1993).

Résolution 849 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 9 juillet 1993, relative à la situation en Abkhazie (Géorgie), S/RES/849 (1993).

Résolution 898 du Conseil de Sécurité des Nations Unis du 23 février 1994, Établissement d'une de police de l'ONU composante de l'opération des Nations unies au Mozambique et l'établissement des accords de paix au Mozambique, S/RES/898 (1994).

Résolution 1214 du 8 décembre 1998 du Conseil de Sécurité des Nations unies relative à la situation en Afghanistan, S/RES/1214 (1998).

Résolution AGNU 55/25 du 15 novembre 2000, Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, A/RES/55/25.

Résolution 1973 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 28 septembre 2001, Menace à la paix et à la sécurités internationales résultant d'actes terroristes, S/RES/1973 (2001).

Résolution 1422 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 12 juillet 2002, S/RES/1422 (2002).

Résolution 1479 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 13 mai 2003 relative à la situation en Côte d'Ivoire, S/RES/1479 (2003).

Résolution 1487 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 12 juin 2003, S/RES/1487 (2003).

Résolution 1497 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 1er août, S/RES/1497 (2003).

Résolution 1509 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 19 septembre 2003 relative à la situation au Libéria, S/RES/1509 (2003).

Résolution 540 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 20 avril 2004 relative à la lutte contre la prolifération des armes de destructions massives, S/RS/540 (2004).

Résolution 1674 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 28 avril 2006, Protection des civils dans les conflits armés, S/RES/1674 (2006).

Résolution 1970 du Conseil de Sécurité des Nations unies du 26 février 2011, S/RES/1970 (2011).

Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations unies :

Résolution AGNU 96(I), 11 décembre 1946, le crime de génocide.

Résolution AGNU 180(II), 21 novembre 1947, Projet de Convention sur le génocide.

Résolution AGNU 377 (V) du 3 novembre 1951, résolution pour la paix (situation entre les deux Corées).

Résolution AGNU 2625 du 24 octobre 1970, Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations unies.

Résolution AGNU 2712 (XXV), 15 décembre 1970, Question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité.

Résolution AGNU 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973 Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Résolution AGNU 3314, 14 décembre 1974, Définition du crime d'agression, A/RES/3314.

Résolution AGNU 40/33, 29 novembre 1985, Ensemble de règles minima des Nations unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), A/RES/40/33.

Résolution AGNU 74/133 du 18 décembre 1992, déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Résolution AGNU 47/121, 18 décembre 1992, situation en Bosnie-Herzégovine, A/RES/47/121.

Résolution AGNU 60/1, Document final du Sommet mondial de 2005, responsabilité de protéger, 24 octobre 2005, A/RES/60/01.

Documents onusiens :

Congrès des Nations unies :

Congrès des Nations unies, Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, 8ème Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane (Cuba, 27 août - 7 septembre 1990.

Secrétariat Général des Nations unies :

Rapport du secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993, Doc. ONU S/25704.

Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale, La chute de Srebrenica, Doc. ONU A/54/549, 15 novembre 1999.

Secrétariat Général des Nations unies, Communiqué de presse du 23 juin 2004, « Le Soutien Mondial pour la Cour Pénale Internationale Réaffirmé – La légitimité du Conseil de Sécurité préservée ».

Bureau du Représentant Spécial du Secrétaire général des Nations unies pour les enfants et les conflits armés, Les enfants et la justice pendant et après un conflit armé, Documents de travail n°3, Septembre 2011.

Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, « un monde plus sûr, notre affaire à tous », Nations unies, 2004, Doc UN A/59/565

Commissions internationales d'enquête :

Rapport final de la commission d'experts pour la Yougoslavie, constituée conformément à la Résolution 780 (1992) du Conseil de Sécurité des Nations unies, Doc. S/1994/674, 27 mai 1994.

Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, S/2005/60, 18 septembre 2004.

Rapport préliminaire de la commission internationale d'enquête sur la République centrafricaine, établi en application de la résolution 2127 (2013) du Conseil de sécurité, S/2014/373.

Rapport de la Commission internationale d'enquête en Somalie du 11 avril 1997.

Étude sur la question de la prévention et la répression du crime de génocide, 4 juillet 1978, Doc. UN E/CN4/Sub2/416.

Mission internationale et indépendante sur le conflit en Géorgie, Rapport, septembre 2009, volume II, IV. Allégations de génocide.

Haut-Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés :

Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, note sur les clauses d'exclusion (relatives à la protection internationale des réfugiés), 30 mai 1997, Doc.EC/47/SC/CRP.29.

Comité contre la torture :

Comité contre la torture, 35ème session, 7-25 novembre 2005, Examen des rapports présentés par les états parties en application de l'article 19 de la convention, Conclusions et recommandations du Comité contre la torture et les traitements inhumains et dégradant, République démocratique du Congo, CAT/C/DRC/CO/1, [url]http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsk1RRtLiLLTUXPs68kr0OPx8iaU%2fWe5aojtz0ZVjEGT0cCT82fQmYY3wQOrY44FwzVw%2b2qnb%2fRTeTfb5%2f5oDVZbqy9BSBaPX1BAEZ8%2bOKxt4 (consulté le 23/08/2016).

Conseil économique et social :

Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer un projet de protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Conseil économique et social, Commission des droits de l'Homme, cinquante-sixième session, 27 mars 2000, UN Doc.E/CN.4/2000/74.

Conseil économique et social, Projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires, E/CN.4/2006/58, 2006.

Conseil économique et social, Comité spécial du génocide, Compte-rendu analytique de la quatrième séance, 14 avril 1948 UN.Doc.E/AC.25/SR4.

Conseil économique et social, Commission sur les droits humains, sous-commission relative à la prévention de la discrimination et la protection des minorités, 48ème session, Rapport relatif à la prévention et la répression du crime de génocide (Whitaker), 1985, Doc.UN E/CN.4/Sub.2/1985/6.

Comité des droits de l'enfants :

Comité des droits de l'enfant, 59ème session, 16 janvier-3 février 2012, Examen des rapports soumis par les États parties en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, Observations finales, République démocratique du Congo, CRC/C/15/Add.153, [url]www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/co/CRC-C-OPAC-COD-CO1_fr.pdf (consulté le 23/08/2016).

Rapports et documentation de la Cour pénale internationale :

Comité ad hoc :

Rapport du Comité ad hoc pour la création d'une cour criminelle internationale, 50ème session, Supplément nº22, UN Doc.A/50/22, New-york, 6 septembre 1995.

Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale :

Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, UN Doc.A/51/22, 13 septembre 1996.

Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998.

Report of the inter-sessional meeting from 19 to 30 January 1998 in Zutphen, The Netherlands, Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Doc. A/AC-249/1998/L-13, 4 February 1998.

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, Doc. UN. PCNICC/1999/INF/2, [url]https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/224/93/IMG/N9922493.pdf?OpenElement (consulté le 13 décembre 2017).

Commission préparatoire de la cour pénale internationale, groupe de travail sur les éléments constitutifs des crimes, document de synthèse proposé par le coordonnateur, article 6 génocide, 24 mars 2000, Doc. UN PCNICC/2000/WGEC/RT.1.

Conférence diplomatique des Plénipotentiaires :

Conférence diplomatique des Plénipotentiaires sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, UN Doc. A/CONF.183/C.1/l.2, 16 juin 1998.

Proposition française sur une responsabilité des personnes morales devant la CPI, Conférence diplomatique plénipotentiaire sur l'établissement d'une Cour pénale internationale, UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.3, 16 Juin 1998.

Conférence diplomatique des Plénipotentiaires pour l'établissement d'une Cour Criminelle Internationale, Committee of the whole, A/CONF.183/C.1/L.53, 6 juillet 1998.

Assemblée Générale des États-Parties :

Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes (FPV), ICC-ASP/4/Res.3, 3 décembre 2005.

Documents officiels de l'Assemblée Générale des États-parties au Statut de la Cour pénale internationale, Doc. ICC-ASP/6/20/Add.1, [url]https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ICC-ASP-6-20-Add.1%20French.pdf (consulté le 22/01/2016).

Doc ICC-ASP/4/32, le crime d'agression et le paragraphe 3 de l'article 25 du Statut, Document de travail 1, Annexe II.B.

Draft Resolution proposed by the Vice-Presidents of the Assembly, Activation of the jurisdiction of the Court over the crime of aggression, 14 décembre 2017, Doc. ICC-ASP/16/L10.

Doc ICC-ASP/4/SWGCA/INF.1, Réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Liechtenstein Institute on Self-Determination, Woodrow Wilson School, Université de Princeton (USA), 13-15 juin 2005.

Doc ICC-ASP/6/20/Add.1, Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, Annexe II, [url]https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/SWGCA/ICC-ASP-6-20-Add1-AnnexII-FRA.pdf (consulté le 22/01/2017).

Rapports du Bureau du Procureur :

Bureau du Procureur, Document de politique général relatif aux examens préliminaires, 2010.

Rapport (cinquième) du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de Sécurité de l'ONU en application de la résolution 1970 (2011), mars 2013.

Dixième Rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité de l'ONU en application de la Résolution 1970 (2011), [url]www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-rep-unsc-05-11-2016-Fra. pdf (consulté le 21/08/2016).

Plan stratégique du Bureau du Procureur pour la période juin 2012-2015, 11 octobre 2013, 54 pages, [url]www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Strategic-Plan-2013-FRA.pdf (consulté le 31/08/2015).

Rapport sur les activités menées en 2013 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, 54 pages, [url]www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Report-on-Preliminary-Examination-Activities-2013-FRA.pdf (consulté le 31/08/2016).

Rapport sur les activités menées en 2015 par le Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaire, 72 pages, [url]www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Fra.pdf (consulté le 31/08/2016).

Document de politique générale du Bureau du Procureur relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, [url]www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Fra.pdf (consulté le 25/05/2017).

Bureau du Procureur, Plan stratégique 2019-2021, 17 juillet 2019, [url]www.icc-cpi.int/itemsDocuments/20190726-strategic-plan-fra.pdf (consulté le 18/08/2019).

Bureau du Procureur, Escrito de amicus curiae de la fiscal de la corte penal internacional sobre la jurisdicción espáciala para la paz ante la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, 18 octubre 2017, pp. 2-10, RPZ-0000001 y RPZ-003.

Autres rapportset documents de travail de la CPI :

Rapport de la CPI à l'ONU, 1er août 2005, A/60/177, [url]www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F191D56A-1465-4AD3-B358-7CAEAF71D6AD/277560/ICC_Report_to_UN_French. pdf (consulté le 22/01/2016).

Rapport de synthèse sur le séminaire consacré au thème de la protection des victimes et des témoins comparaissant devant la Cour pénale internationale (24 novembre 2010), [url] https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/5D25B051-DA14-43CD-991A-11C99A52472A/0/SummaryReportFra.pdf (consulté le 12 juillet 2019).

Résolutions & recommandations :

Conseil de l'Europe :

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, « Risques pour l'intégrité du Statut de Rome », Doc.9567, 22 septembre 2002

Conseil de l'Europe, Recommandation n°R(81) 12, Comité des ministres aux États membres sur la criminalité des affaires, adoptée par le Comité des Ministres, le 25 juin 1981, lors de la 335ème réunion des Délégués des Ministres.

Parlement européen :

Résolution du Parlement européen sur la position du Conseil « affaires générales » concernant la Cour pénale internationale, 24 octobre 2002, P5-TA (2002) 0521.

Rapports issus de conférences :

Conférences inter-gouvernementales :

Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, « La responsabilité de protéger » (rapport), *Centre de recherches pour le développement international*, 2001.

Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable aux conflits armés, Examen du Protocole II – article 1 : application du champ matériel, 14 février 1975, CDDH/I/SR.22.

JACKSON Robert H., Report, *United States Representative to the International Conference on Military Trials (London 1945)* [online]. Department of State, Division of Publications Office of Public Affairs, Washington D.C., 1949, 440 pages, [url]http://loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf (consulté le 1er juillet 2017)

Conférences universitaires :

THORSTEN Rogall & GUARISO Andrea, *"The Escalation of Violence Armed Groups and Civilian Perpetrators"*, [rapport] January 2014, [url]https://warwick.ac.uk/fac/soc/economics/events/2014/3/phd_conference_2014/thorsten_rogall.pdf (consulté le 13 février 2018).

WEBER Tina, « *A comparative overview of legislation governing the private security industry in the European Union »,* ECOTEC Research and Consulting, Birmingham, Final Report of a project for CoESS/UNI Europa, funded by the European Commission, version 11/04/2002.

Munich Security Conference, *"Transnational Security Report – Cooperating Across Borders: Tackling Illicit Flows",* Munich Security Conference's Transnational Security Series, 2019, 91 pages, [url] www.tsr.securityconference.de (consulté le 20 juillet 2019).

Rapports émanant d'associations et d'organisations non gouvernementales :

Amnesty International, Commission du droit international, Recommandations initiales en faveur d'une convention sur les crimes contre l'humanité, 28 avril 2015, IOR 40/1227/2015.

Comité International de la Croix-Rouge, TERRY Fiona & McQUINN Brian (dir.), « Contenir la violence dans la guerre : les sources d'influence chez le combattant », 2018, 84 pages.

Comité International de la Croix-Rouge, « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains – engagement renouvelé en faveur de la protection dans les conflits armés à l'occasion du 70ème anniversaire des conventions de Genève », 22 novembre 2019, 33IC/19/9.7, 96 pages.

Human Rights Watch, Accords d'immunité bilatéraux, [url]www.hrw.org/legacy/campaigns/icc/docs/bilateralagreements-fr.pdf (consulté le 1er août 2019).

International Law Association, *"Non-States Actors",* final report, Johannesburg Conference, 2016.

Institut du droit international relative à l'application du droit international humanitaire et des droits fondamentaux de l'Homme dans les conflits armés, session de Berlin, 25 août 1999.

Manuels & guides pratiques :

MC HUGH Gerard & BESSLER Manuel, Humanitarian Negotiations with Armed Groups – A Manual for Practitioners, United Nations, January 2006, 23 pages.[url]www.unicef.org/emerg/files/guidelines_negotiations_armed_groups.pdf (consulté le 13/06/2017).

Swiss Federal Department of Foreign Affairs (FDFA), the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (UNOCHA) and Conflict Dynamics International (CDI), Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict – Practitioners' Manual [en ligne], Version 2, December 2014, 174 pages. [url]www.eda.admin.ch/content/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/CDI_Access_Manual_Web_Dec5.pdf (consulté le 13/06/2017).

WHITFIELD Teresa, *« Pratique de la médiation. Entrer en contact avec les groupes armés. Défis & options pour les médiateurs »* [en ligne] Centre pour le dialogue humanitaire, 2010, 48 pages.[url]www.operationspaix.net/DATA/DOCUMENT/6985~v~Entrer_en_Contact_Avec_les_Groupes_Armes__Defis___Options_Pour_les_Mediateurs.pdf consulté le 13/06/2017).

Documents de la Commission du droit international :

Observation des gouvernements des États membres relatives à la formulation des principes de Nuremberg préparés par la Commission du droit international, A/CN.4/45 & Corr.1, Add.1 & Corr.1 & Add.2.

Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1950

Yearbook of the International Law Commission, vol. II, 1951

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1954.

Annuaire de la Commission du droit international, vol.II, 1976.

Annuaire de la Commission du droit international, vol.II, 1980.

Annuaire de la Commission du droit international, vol.I et II, 1994

Yearbook of the International Law Commission, vol. II (2), 1996

Annuaire de la Commission du droit international, vol II (2), 2001, Doc.A/CN.4/SER.A/2001/Add.1.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, 1996

Premier rapport sur la responsabilité des états, par M. James CRAWFORD, rapporteur spécial, Doc. A/CN.4/490, 1998

Cinquième rapport sur la responsabilité internationale des États, par M. Robert AGO, A/CN.4/291 et Add.1 et 2.

Codes de bonne conduite :

Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privée pendant les conflits armés, 17 septembre 2008.

Code de conduite international des entreprises de sécurité privée (IcoC) de 2010.

NATO standard AJP-3 – "Allied joint doctrine for the conduction of operations, February 2019.

Législations nationales :

France :

Loi n°64-1326 du 29 décembre 1964.

Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016, Sapin II.

Arrêté du 23 août 2018 relatif à la procédure de recueil des signalements des alertes au ministère des armées.

États-Unis :

Arms Export Control Act of 1968, 22 U.S.C.

International Traffic in Arms Regulation (ITAR) of 1998 (Code of Federal Regulations, titre 22, section 120-9).

Actes unilatéraux :

Déclaration du Représentant permanent de la République Française auprès du Conseil de Sécurité des Nations unies, le 20 novembre 2015.

Justifications des États-Unis auprès du Conseil de Sécurité en appui à une intervention en Syrie contre Daesh (référence UN Doc. S/2014/695).

Documents gouvernementaux (rapports parlementaires & discours) :

LONCLE François (député), Assemblée Nationale, Rapport fait au nom de la Commission des affaires étrangères sur le projet de loi adoptée par le Sénat, autorisant l'approbation de l'accord sur les privilèges et immunités de la Cour pénale internationale, n°1290, douzième législature, 2003.

Discours du Président de la République Française, M. François Hollande, devant le Parlement réuni en Congrès, le 16 novembre 2015.

Discours du Ministre de la Défense française, M. Jean-Yves Le Drian, prononcé à l'ouverture des assises nationales du 2015 relatives à la Recherche Stratégique.

Recueil de jurisprudences

Le classement des jurisprudences donne primauté aux juridictions internationales sur les juridictions relevant des ordres internes. Les références y sont classées par juridictions, nature des décisions et ordre chronologique ; une subdivision par État peut également apparaître.

Cour pénale internationale (CPI) :

Jugements :

CPI, Affaire Le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, jugement, 14 mars 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Katanga, ICC-01/04-01/07, jugement, 7 mars 2014.

CPI, Affaire Le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, jugement, 21 mars 2016.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15-171, Jugement, 27 septembre 2016.

CPI, Affaire le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido, ICC-01/05-01/13-1989-Red-tFRA, jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 19 Octobre 2016.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06-2359, Judgment, 8 juillet 2019.

Arrêts :

CPI, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-0I/06-773-tFR, arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision de la Chambre préliminaire I intitulée « Première décision relative aux requêtes et aux requêtes modifiées aux fins d'expurgations introduites par l'Accusation en vertu de la règle 81 du Règlement de procédure et de preuve », 14 décembre 2006.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09-OA, arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la 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, 3 février 2010.

CPI, Affaire Le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06 A5, Jugement on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1er décembre 2014.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, appeal from the decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 26 janvier 2017.

CPI, Affaire Le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08 A, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Jean-Pierre Bemba Gombo contre le Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut par la Chambre de première instance III, 8 juin 2018.

Décisions :

CPI, Affaire Le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8, application for a warrant of arrest, 10 février 2006.

CPI, Affaire, le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo, ICC-01/04-01/07-2047, décision sur le Protocole régissant les enquêtes concernant les témoins bénéficiant de mesures de protection, 26 avril 2006.

CPI, Affaire Le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-803, décision sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007.

CPI, Affaire Le Procureur c. Muhammad Harun et Ali Abd-Al-Rahman, ICC-02/05-01/07, décision relative à la requête déposée par l'Accusation en vertu de l'article 58-7 du Statut, 27 avril 2007.

CPI, Situation en République Démocratique du Congo, ICC 01/04, décision relative à la demande présentée en vertu de la règle 103-1 du Règlement de procédure et de preuve (Women's Initiatives for Gender Justice), 17 août 2007.

CPI, Affaire Le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07, décision relative à la confirmation

des charges, 30 septembre 2008.

CPI, Affaire le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Transcription d'audience (faisant office de décision orale constituant un précédent), ICC-01/04-01/06-T-110-Red3-FRA CT WT, 28 janvier 2009.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 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.

CPI, Affaire Le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009.

CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, 31 mars 2010.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, deuxième décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010.

CPI, Affaire Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, ICC-02/05-03/09, Rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011.

CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-01/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey et Joshua Arap Sang, 8 mars 2011.

CPI, Situation au Kenya, ICC-01/09-02/11, décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali, 8 mars 2011.

CPI, décision relative à l'ouverture d'une enquête sur la situation au Kenya, ICC-01/09-02/11, Opinion dissidente du Juge Hans-Peter KAUL, concernant la décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance de citations à comparaître à Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali rendue par la Chambre préliminaire II, 15 mars 2011.

CPI, Affaire Le Procureur c. Mbarushimana, décision relative à la confirmation des charges, ICC-01/04-01/10, 16 décembre 2011.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang, ICC-01/09-01/11, décision sur la confirmation des charges, 23 janvier 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Mudacumura, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, ICC-01/04-01/12, 13 juillet 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Muthaura, Kenyatta et Hussein Ali, ICC-01/09-02/11, décision relative à la confirmation des charges rendue (version publique expurgée), 23 septembre 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision sur la confirmation des charges, 9 juin 2014.

CPI, Affaire Le Procureur c. Gbagbo , ICC-02/11-01/11, décision sur la confirmation des charges contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014.

CPI, Affaire Le Procureur c. Blé Goudé, ICC-02/11-01/11, décision relative à la confirmation des charges contre Charles Blé Goudé, 11 décembre 2014.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ongwen, Annexe A contenant les charges, ICC-02/04-01/15-375-AnxA-Red, 22 décembre 2015.

CPI, situation en Géorgie, Chambre préliminaire I, ICC-01/15, decision on the Prosecutor's request for authorization of an investigation, 27 janvier 2016.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ongwen, ICC-02/04-01/15, décision sur la confirmation des charges, 23 mars 2016.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, décision relative à la confirmation des charges, 24 mars 2016.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ntaganda, ICC-01/04-02/06, décision de la chambre de première instance IV, second decision on the Defence's challenge to the jurisdiction of the Court in respect of Counts 6 and 9, 4 janvier 2017.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Hassan, ICC-01/12-01/18, Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 22 mai 2018.

CPI, Situation in the Islamic Republic of Aghanistan, ICC-02/17, decision pursuant to Article 15 of the Statute of the Authorization of an Investigation, 12 avril 2009.

CPI, Situation on the Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia, ICC-01/13 OA2, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the « Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros » ', 2 septembre 2019.

Requêtes et demandes :

CPI, Situation au Darfour, ICC-02/05, requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58-7, 27 février 2007.

CPI, Situation au Soudan, ICC-02/05-162, Traduction par le Bureau du Procureur du résumé de la requête du Procureur en vertu de l'article 58, 20 novembre 2008.

CPI, Situation au Mali, Rapport établi au titre de l'article 53-1 StCPI, Bureau du Procureur, 16 janvier 2013.

CPI, Situation au Darfour (Soudan), ICC-02/05-01/12, mandat d'arrêt à l'encontre d'Abdel Raheem Muhammad Hussein, 1er mars 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al-Werfalli, Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-2, 15 August 2017.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al-Werfalli, Second Warrant of Arrest, ICC-01/11-01/17-13, 4 July 2018.

CPI, Affaire Le Procureur c. Katanga & Ngudjolo Chui, public Prosecution's observations on Article 25(3)(d), ICC-01/04-01/07, 8 avril 2013.

CPI, Affaire Le Procureur c. Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, *amicus curiae* observations on superior responsibility submitted pursuant to rule 103 of the rules of procedure and evidence, 20 avril 2009.

CPI, Affaire Le Procureur c. Al Bashir, ICC-02/05-01/09, application under Rule 103 to Participate in the Proceedings before the Pre-Trial Chamber concerning the Prosecutor's Application to Add Genocide Charges, 15 juin 2010.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ruto, Kosgey et Sang, ICC-01/09-01/11, defence Challenge to Jurisdiction, 30 août 2011.

CPI, Situation Situation en Côte d'Ivoire, ICC-02/11-14, décision relative à l'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire, rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 3 octobre 2011.

CPI, Situation en Côte d'Ivoire, ICC-02/11, rectificatif à la décision relative à l'autorisation d'ouverture d'une enquête dans le cadre de la situation en République de Côte d'Ivoire rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 15 novembre 2011.

CPI, Affaire The Prosecutor v. Alfred Rombhot Yekatom & Patrice-Edouard Ngaïssona, ICC-01/14-01/18-297, motion for inspection of information on the organisation of the Seleka, 28 august 2019.

CPI, Situation au Myanmar, Application under Regulation 46(3), Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute, ICC-RoC46(3)-01/18-1, 9 avril 2018.

CPI, Situation in the People's Republic of Bangladesh / Republic of the Union of Myanmar, ICC-01/19-7 (1/146 RH PT), Request for authorization of an investigation pursuant article 15, 4 July 2019.

Opinions individuelles des juges :

CPI, Affaire Le Procureur c. Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06, Opinion individuelle du Juge A. FULFORD, 14 mars 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/12, Opinion concordante de la Juge C. Van den WYNGAERT, 18 décembre 2012.

CPI, Affaire Le Procureur c. Gbagbo , ICC-02/11-01/11, opinion dissidente de la Juge C. Van den WYNGAERT, 12 juin 2014.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) :

Jugements :

TPIY, Affaire Le Procureur c. Erdemović, IT-96-22, jugement, 29 novembre 1996, jugement.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Tadić, IT-94-1-T, jugement, 7 mai 1997.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Delalić et consorts, IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Furundzija, IT-95-17-1-T, jugement, 10 décembre 1998.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Aleksovski, IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Jelisić, IT-95-10-T, jugement, 14 décembre 1999.

TPIY, Le Procureur c. Kupreškić et consorts, IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Blaškić, IT-95-14, jugement, 3 mars 2000.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Kordić et consort, IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jugement, 22 février 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Krstić, IT-98-33, jugement, 2 août 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Sikirica et consorts, IT-95-8-T, judgment on defense motions to acquit, 3 septembre 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Sikirica et consorts, IT-95-8-T, jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquittement présentées par la Défense, 3 septembre 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Sikirica et consorts, IT-95-8-S, jugement portant condamnation, 13 novembre 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Stakić, jugement, IT-97-24-T, 31 juillet 2003.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Galić, IT-98-29-T, jugement, 5 décembre 2003.

TPIY, Le Procureur c. Babić, IT-03-72-S, jugement, 29 juin 2004.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Brđjanin, IT-99-36-T, jugement, 1er septembre 2004.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Blagojević & Jokić, IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Halilovic, IT-01-48-T, jugement, 16 novembre 2005.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Limaj et consorts, IT-03-66-T, jugement, 30 novembre 2005.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Hadžihasanović & Kubura, IT-01-47-T, jugement, 15 mars 2006.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Orić, IT-03-68-T, jugement, 30 juin 2006.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Boskovski & Tarculovski, noIT-04-82-T, jugement,10 juillet 2008.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Haradinaj, IT-04-84-T, jugement, 3 avril 2008.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Tolimir, IT-05-88/2-T, jugement, 12 décembre 2012.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Karadžić, IT-95/5-18-T, jugement, 24 mars 2016.

Arrêts :

TPIY, Affaire Le Procureur c. Tadić, IT-94-AR 72, arrêt, arrêt relatif à l'arrêt de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Erdemović, IT-96-22-A, arrêt, 7 octobre 1997.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Tadić, 15 juillet 1999, IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Jelisić, IT-95-10-A, arrêt, 5 juillet 2001.

TPIY, Le Procureur c. Kupreškić et consorts, IT-95-16-A, arrêt, 23 octobre 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Kunarac et consorts, IT-96-23-A, arrêt, 12 juin 2002.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Krstić, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Blaškić, IT-95-14, arrêt, 29 juillet 2004.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Mrkšić & Šljivanĉanin, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Kordić & Čerkez, IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 2004.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Stakić, IT-97-24-A, arrêt, 22 mars 2006.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Simic & consorts IT-95-9-A, arrêt, 28 novembre 2006.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Galić, IT-98-29-A, arrêt, 30 novembre 2006.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Halilovic, IT-01-48-A, arrêt, 16 octobre 2007.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Hadžihasanović & Kubura, IT-01-47-A, arrêt, 22 avril 2008.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Martić, IT-95-11-A, arrêt, 8 octobre 2008.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Milosević, IT-98-29/1-A, arrêt, 12 novembre 2009.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Popović. IT-05-88-A, arrêt, 30 janvier 2015 (version anglaise uniquement disponible).

Décisions :

TPIY, Affaire Le Procureur c. Nikolić, IT-94-2-R61, Décision relative à l'examen de l'acte d'accusation suivant la règle 61 du règlement de procédure et de preuve, 20 octobre 1995.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Rajić, IT-95-12-R61, 13 septembre 1996.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Milosević et autres, IT-99-37-I, acte d'accusation, 22 mai 1999.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Milosević et autres, IT-99-37-PT, première modification de l'acte d'accusation, 29 juin 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Milosević et autres, IT-99-37-PT, seconde modification de l'acte d'accusation, 29 juin 2001.

TPIY, Affaire Le Procureur c. Hadzihasanović et Kubura, IT-01-47-AR72, décision relative à l'exception d'incompétence (responsabilité du supérieur hiérarchique), 16 juillet 2003.

Opinions individuelles :

TPIY, Affaire Le Procureur c. Tadić, IT-94-1-Tbis-R117, jugement, Opinion individuelle du Juge ROBINSON, 11 novembre 1999.

Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) :

Jugements :

TPIR, Affaire Le Procureur c. Akayesu, ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Kambamda, ICTR-97-23-S, Jugement, 4 septembre 1998.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-T, jugement 21 mai 1999.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Rutaganda, ICTR-96-3-T, jugement, 6 décembre 1999.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Musema, ICTR-96-13-T, jugement, 27 janvier 2000.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Semanza, ICTR-97-20, jugement, 15 mai 2003.

Arrêts :

TPIR, Affaire Le Procureur c. Kayishema, ICTR-95-1-A, arrêt, 1er juin 2001.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Semanza, ICTR-97-20-A, arrêt, 20 mai 2005.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Kamuhanda, ICTR-99-54-A, arrêt, 19 septembre 2005.

TPIR, Affaire Le Procureur c. Nahimana, ICTR-99-52-A, arrêt, 22 mars 2006.

Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) (divers) :

TSSL, Le Procureur c. Moinina Fofana, SCSL-04-14-T-128, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence, 25 mai 2004.

TSSL, Le Procureur contre Issahassan Sesay, Morris Kallon & Augustine Gbao, SCSUJ4-1S-T, jugement, 8 avril 2009.

Tribunaux Militaires Internationaux (TMI) & juridictions alliées :

US Military Tribunal, The United States of America v. Mundo & Weiss, 10 novembre 1945.

US Military Tribunal of Nuremberg, The United States of America v. Flick & al., 22 décembre 1947.

US Military Tribunal of Nuremberg, The United States of America v. Krupp *& al*., 30 juin 1948.

US Military Tribunal of Nuremberg, IG Farben Case, Case nº9, The United States of America v. Krauch *& al*., 29 juillet 1948.

Tribunal pour le Timor oriental (chambres spéciales des tribunaux de district de Dili) :

Dili District Court (Special Panel for Serious Crimes), The Prosecutor v. Joseph Leki, Case nº0512000, June 11, 2001.

Cour internationale de justice (CIJ) :

Arrêts :

Affaire du Détroit de Corfou, 9 avril 1949, Albanie c. Royaume-Uni, arrêt, CIJ Recueil 1949, p. 4.

Affaire Nottebohm, 6 avril 1955, Liechtenstein c. Guatemala, arrêt, CIJ Recueil 1955, p. 4.

Affaire du Plateau continental de la Mer du Nord, 20 février 1969, République fédérale d'Allemagne c. Danemark & République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas, arrêt, CIJ Recueil 1969, p. 3.

Affaire Barcelona Traction, Light and Power Company, 5 février 1970, Belgique c. Espagne, arrêt, CIJ Recueil 1970, p. 3.

Affaire relative aux activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci , 27 juin 1986, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 1986, p. 14.

Affaire de la sentence arbitrale du 31 juillet 1989, 12 novembre 1991, Guinée-Bissau c. Sénégal, arrêt, CIJ Recueil 1991, p. 53.

Affaire relative à l'application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1er avril 2011, Géorgie c. Fédération de Russie, arrêt, CIJ Recueil 2001, p. 70.

Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 14 février 2002, République Démocratique du Congo c. Belgique. arrêt, CIJ Recueil 2002, p. 3.

Affaire des Plateformes pétrolières, 6 novembre 2003, Iran c. États-Unis d'Amérique, arrêt, CIJ Recueil 2003, p. 161.

Affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, 19 décembre 2005, République démocratique du Congo c. Ouganda, arrêt, CIJ Recueil 2005, p.168.

Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 26 février 2007, Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro, arrêt, CIJ Recueil 2007, p. 43.

Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge, 23 Mai 2008, Malaisie c. Singapour, arrêt, CIJ Recueil 2008, p. 12.

Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de

génocide, 3 février 2015, Croatie c. Serbie, arrêt, CIJ Recueil 2015, p. 3.

Affaire Jadhav, 17 juillet 2019, Inde c. Pakistan, arrêt, CIJ Recueil 2019.

Avis :

Affaire de la réparation des dommages subis au service des Nations Unies, 11 avril 1949, avis, CIJ Recueil 1949, p. 174.

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 28 mai 1951, avis, CIJ Recueil 1951, p. 15.

Sahara Occidental, 16 octobre 1975, avis, CIJ Recueil 1975, p. 12.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 8 juillet 1996, avis, CIJ Recueil, p. 226.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, 9 juillet 2004, avis, CIJ Recueil 2004, p. 136.

Ordonnances :

Affaire relative à la licéité de l'emploi de la force, 2 juin 1999, Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique, ordonnance (mesures conservatoires), CIJ Recueil 1999, p. 916.

Comptes-rendus :

Affaire de la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 1er novembre 1995, exposé du Gouvernement français, CR 95/23.

Cour permanente internationale de justice (CPIJ)

Arrêts :

Affaire du Vapeur de Wimbledon, 17 août 1923, Angleterre, France, Italie, Japon et Pologne c. Allemagne, arrêt, CPIJ série A n°1.

Affaire relative à l'usine de Chorzów, 13 septembre 1928, Allemagne c. Pologne, arrêt, CPIJ série A n°9.

Avis :

Affaire des colons allemands en Pologne, 10 septembre 1923, avis, série B n°6.

Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) :

CEDH, SW c. Royaume-Uni, 22 novembre 1995, nº20166/92.

CEDH, Osman c. Royaume-Uni, 28 octobre 1998, nº23452/94.

CEDH, Ilaşcu et autres c. Moldavie et Russie, 8 juillet 2004, nº48787/99.

CEDH (grande chambre), Behrami c. France et Saramati contre France, Allemagne & Norvège, 2 mai 2007, requête nº71412/01 et 78166/01.

CEDH, Ould Dah c. France, 17 mars 2009, nº13113/03.

Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) :

Velásquez-Rodríguez vs Honduras, 29 juillet 1988.

Jurisprudences des juridictions nationales :

France :

- Cour de cassation :
  - Affaire Maurice Papon, Cass. Crim., 23 janvier 1997, Bull. Crim. º96-84.822.
  - Affaire Klaus Barbie, Cass. Crim., 26 janvier 1984, Bull. Crim. n°83-94.425.
  - Affaire Klaus Barbie, Cass. Crim., 20 décembre 1985, Bull. Crim. nº407.
  - Affaire Paul Touvier, Cass. Crim., 27 novembre 1992, Bull. Crim. Nº394 (voir aussi : Affaire Paul Touvier, Cour d'appel de Versailles, 2 juin 1993).
  - Société nationale des chemins de fer français (SNCF), Cass. Crim., 18 janvier 2000, Bull. Crim, nº99-80.318.

- Conseil d'État :
  - CE, Anguet, 3 février 1911.
  - CE, Époux Lemonnier, 26 juillet 1918.
  - CE, Thépaz, 14 janvier 1935.
  - CE, Laruelle, 28 juillet 1951 (Ass.).
  - CE, Veuve Litzler, 23 juin 1954.
  - CE, Bernard, 1er octobre 1954 (Sect.).
  - CE, 18 novembre 1960, Tilhaud (Sect.), n°41254.
  - CE, Soc.Messina, 30 mars 1966 (Ass.), nº59664.
  - CE, Guyot, 30 mars 1966 (Ass.), nº59947.
  - CE, Veuve Haffiane 10 mai 1968.
  - CE, Amicale des locataires des H.L.M. de Saint-Mandé, 25 avril 1969 (Sect.), nº69730.
  - CE, 7 novembre 1975, nº92757.
  - CE, Ministère de la Défense contre époux Raszewski, 18 novembre 1988, nº74952.

- CE, Meunier, 10 octobre 2003, n°250493.
- CE, UGAP, 3 novembre 2003, n°238008.
- CE, Hoffman-Glemane, 16 février 2009 (Ass.), n°315499.
- CE, Soc. Touax et Touax Rom, 23 juillet 2010, n°328757.

- Tribunal des conflits :
  - TC, 19 mai 1954, Veuve Rezsetin.

Israël :

- Affaire Adolf Eichmann, Tribunal du district de Jérusalem (affaire 40/61), jugement du 12 décembre 1961, et Cour d'arrêt, arrêt du 29 mai 1962 (reproduit dans *ILR*, vol.36).

États-Unis :

- The United States Supreme Court, Ex Parte Quirin, n°100, 31 juillet 1942.
- The United States of America v. Montgomery, 27 septembre 1985.
- United States Supreme Court, Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld *& al.*, 548 U.S. 557 (2006), No. 05.184, 29 June 2006.

Allemagne :

- Germany, BGH 3 StR 215/98 - Urteil v. 30. April 1999 (OLG Düsseldorf), Zuständigkeit deutscher Gerichte für das im Ausland begangene Verbrechen des Völkermords; Tatbestand des Völkermords.

Espagne :

- Affaire Pinochet, Audiencia Nacional, 1998.

Pays-Bas :

- District Court of The Hague (the Netherlands), Public Prosecutor v. Frans Cornelis Adrianus van Anraat, Case nº09/751003-04, 23 December 2005, Sentence.

Suède :

- District Court of Stockholm, Tingsrätten I Stockholm, TR, Case nº3786-16, 16 February 2017.

Index

1

11 septembre 2001, 102, 134, 150, 406

A

accords d'immunité bilatéraux
(AIB), 510, 530
Accords de Londres, 179, 180, 575
acteurs armés non étatiques
AANE, 21, 31, 102, 146, 148, 149, 154, 159, 160, 165, 202, 305, 447, 461, 472, 487, 489, 537, 542, 543
acteurs non étatiques
ANE, 30, 31, 38, 48, 63, 125, 135, 145, 146, 148, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 162, 164, 169, 209, 211, 263, 541, 543, 544
Afghanistan, 64, 77, 134, 158, 397, 468, 578
Al Qaeda, 6, 90, 103, 160
Allemagne, 24, 125, 163, 179, 282, 494
amende, 391, 445, 446, 447, 448
amicus curiae, 44, 392, 474, 475, 514, 521, 522, 523, 524, 557, 584, 593
amnistie, 461, 537
Ansar Dine, 24, 26, 33, 59, 90, 103
apartheid, 173, 186, 210, 230, 292, 387, 576
AQMI, 6, 26, 90, 103
article 124 du Statut, 186, 530
article 3 commun, 17
(Conventions de Genève), 17, 25, 26, 40, 47, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 60, 182, 197, 466, 467, 471, 473, 480
article 43
PA-I, 72, 74, 78, 84, 92, 93, 94, 105, 106, 127, 199
article 50
(PA-I), 78, 106, 194, 195, 196, 199
autodéfense
(groupe d'), 98, 100, 299
auto-renvoi, 509, 510

B

bandes, 20, 109, 117, 127, 129, 133, 135, 137, 138, 140, 141, 142, 148, 169, 171, 218, 300, 441
Belgique, 44, 415, 417, 599
Bureau de Coordination des Affaires Humanitaires
OCHA, 6, 22, 91
Bureau du Procureur, 44, 55, 97, 206, 214, 299, 403
(BdP), 69, 70, 72, 74, 77, 79, 81, 97, 99, 101, 102, 199, 219, 321, 325, 392, 402, 411, 416, 417, 448, 583, 584, 593

C

CEDH
Cour européenne des droits de l'Homme, 6, 471, 488, 532, 601
Charte des Nations unies
CONU, 6, 157, 422
Code Lieber, 466, 575
combattant illégal, 44, 102, 151, 299, 368, 558
comité des droits de l'Homme, 467
Comité International de la Croix-Rouge, 6, 31, 48, 49, 53, 55, 66, 309, 410, 468, 471, 480, 561
commission d'enquête internationale, 52, 252, 256, 257, 279, 283, 580
Commission du droit international
(CDI), 6, 113, 117, 121, 129, 131, 140, 143, 154, 181, 186, 187, 213, 222, 230, 241, 314, 344, 421, 424, 489, 490, 587
common law, 150, 418, 420, 425, 437, 474, 522
communauté internationale, 30, 31, 112, 152, 159, 165, 193, 223, 390, 414, 435, 469, 543, 545
complémentarité
(principe), 223, 304, 305, 308, 309, 325, 400, 411, 437, 443, 454, 456, 457, 458, 459, 462, 463, 464, 472, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 515, 530, 531, 534, 537, 541
confiscation, 446, 447, 450
Conseil de l'Europe, 504, 512, 532, 577, 584
contrôle effectif
(théorie du), 132, 157, 367, 369, 373, 374, 375, 376, 378, 396
contrôle global
(théorie du), 67, 73, 75, 76, 94, 100, 102, 132, 140, 164, 220, 300, 373
Convention de Vienne sur le droit des traités, 57, 213, 250, 336, 576
Convention de Vienne sur les privilèges et immunités diplomatiques, 416
Conventions de Genève, 6, 7, 18, 22, 25, 36, 40, 41, 42, 44, 46, 47, 48, 52, 53, 55, 56, 57, 60, 61, 63, 65, 66, 70, 72, 78, 81, 84, 92, 94, 105, 106, 127, 128, 137, 138, 157, 182, 193, 194, 195, 196, 197, 199, 218, 299, 305, 361, 370, 378, 384, 397, 402, 411, 441, 466, 467, 468, 469, 471, 480, 488, 576
coopération, 34, 127, 308, 353, 416, 481, 501, 507, 508, 511, 518, 520, 522, 527, 541, 542, 571, 579

Côte d'Ivoire, 52, 188, 189, 223, 301, 338, 416, 467, 578, 593
Cour interaméricaine des droits de l'Homme
CIADH, 6, 488
Cour internationale de justice, 6, 66, 70, 71, 80, 97, 127, 132, 133, 138, 142, 152, 243, 248, 267, 269, 272, 283, 285, 308, 373, 415, 417, 443, 467, 483, 485, 489, 492, 543, 599
Cour permanente de Justice internationale
(CPJI), 6, 131
cours martiales, 88, 305, 375, 459, 460

D

Daech, 73, 160, 561
défaut de vigilance, 483, 484, 487, 488, 489, 490
diplomatie, 12, 30, 165
discrimination, 107, 160, 180, 192, 193, 195, 274, 281, 283, 285, 467, 581
disparitions forcées, 193, 210, 230, 533, 576
Document de Montreux
(sociétés militaires privées), 132, 137, 138, 397, 398, 587
dol spécial, 232, 237, 254, 258, 272, 340
(génocide), 23, 230, 268, 272, 297, 387, 388, 419, 421
dommages
(réparation), 107, 160, 188, 447, 484, 488, 495, 497, 499, 543, 600
dommages collatéraux, 107, 160, 188

E

enfants-soldats, 199, 218, 331, 367, 400, 409, 410, 411, 412, 413
état-major, 48, 376, 394
États défaillants, 40, 223, 266, 481
États-Unis, 102, 122, 132, 142, 152, 160, 165, 194, 245, 260, 262, 376, 382, 397, 432, 460, 510, 511, 512, 513, 518, 530, 550, 551, 588, 599, 603
exécutions extrajudiciaires, 160, 533

F

fait internationalement illicite, 93, 123, 126, 128, 131, 140, 147, 154, 240, 241, 244, 422, 484, 485, 486, 534, 571
forces de maintien de la paix, 74, 77, 78, 80, 200
FPV
(Fonds au profit des victimes), 7, 449, 450, 583
France, 4, 24, 151, 156, 186, 391, 392, 397, 438, 443, 460, 492, 494, 548, 550, 551, 552, 560, 572, 588, 601, 602

G

GANE
groupes armés non étatiques, 7, 40, 155, 441, 447, 465, 468
gangs, 50, 84, 91, 171, 213, 221, 302
Geneva Call
(ONG), 23, 456
Géorgie, 70, 73, 79, 156
groupes protégés, 171, 242, 247, 259, 284, 288, 294
guérilla, 21, 44, 50, 64, 99
guerre contre le terrorisme, 135, 160, 161
guerre froide, 12, 31, 40, 181
guerre génocidaire, 236, 243, 246, 247, 251, 267, 541
guerre juste, 151

I

immunités, 161, 414, 416
imprescriptibilité, 181, 210, 362, 576
incapacité
(unable), 69, 151, 165, 373, 459, 461, 487, 488, 489, 542
Inde, 184, 600
insiders
(témoins privilégiés), 524, 526, 528, 529
intégrité territoriale, 110, 113, 117, 121, 130, 159, 300, 422
intensité
(des violences), 25, 49, 51, 52, 53, 58, 60, 61, 62, 66, 87, 90, 108, 168, 301
intoxication, 399
Irak, 69, 256, 282, 397, 531
Iran, 599
Israël, 119, 120
Ituri, 70, 76

J

Janjaouids, 265
(milice), 233, 251
Japon, 121, 176, 244, 361
Juge A. UŠACKA, 250, 276, 287
Juge H-P. KAUL, 212, 215
juridictions militaires, 305, 459, 460, 461, 532, 533
juridictions non-étatiques, 456, 481
jus cogens, 67, 123, 147, 156, 428, 544
jus contra bellum, 47, 112, 423
jus in bello, 47, 103, 123, 151, 154, 178

K

Kampala

(ajout de), 114, 116, 119, 124, 125, 136, 138, 139, 143, 145, 146, 148, 150, 155, 163, 164, 169, 417, 562, 569, 575
Kenya, 52, 53, 188, 189, 193, 195, 198, 209, 211, 212, 218, 301, 338, 566, 567, 591, 592

L

lanceurs d'alerte (whistleblowers), 517, 529
leadership clause, 125, 417
légitime défense, 78, 147, 151, 152, 155, 197, 275, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 452, 485, 491, 536, 558
les lois et coutumes de la guerre, 7, 25, 41, 42, 53, 106, 575
Liban, 8, 52, 133, 186, 229, 337, 575
Libéria, 467, 578
Libye, 32, 64, 397
lois et coutumes de la guerre, 25, 70, 177
Lord Resistance Army, 6, 198

M

mafias, 84, 91, 209, 266, 302, 441, 447
maintien de l'ordre, 130, 171, 186, 301
maintien de la paix, 12, 77, 78, 79, 80, 106, 112, 200, 551, 574
Mali, 58, 103
manque de volonté (unwillig), 69, 151, 152, 165, 459, 461, 487, 489
mens rea, 230, 340, 382, 384, 426
mercenaires, 41, 84, 104, 109, 117, 127, 133, 134, 135, 136, 137, 140, 141, 142, 149, 156, 169, 220, 300, 353, 354, 397, 398, 442, 553, 557
mercenariat, 30, 134, 136, 396, 441, 442, 530, 559
mercenaire, 137
milices, 21, 24, 44, 73, 83, 84, 92, 93, 94, 98, 99, 100, 101, 103, 105, 127, 130, 132, 139, 183, 233, 237, 251, 265, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 289, 299, 441, 476
modus operandi, 142, 204, 238, 278, 282, 382
Moldavie, 471, 601
mouvements de libération
MLN, 67, 94, 96, 97, 466
multilatéralisme, 12

N

nettoyage ethnique, 193, 249, 251, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 267, 552, 573
Nicaragua, 121, 127, 132, 133, 138, 152, 244, 373, 398, 467, 486, 551, 599
nullum crimen sine lege, 182

O

opinion publique, 12
organisations non gouvernementales (ONG), 12
Ouganda, 70, 71, 76, 113, 140, 275, 401, 410, 509

P

paramilitaires, 21, 44, 73, 83, 92, 93, 94, 98, 100, 101, 127, 132, 218, 239, 273, 397, 398, 430, 599
Pays-Bas, 383, 604
peines, 157, 181, 193, 210, 317, 318, 361, 392, 394, 395, 430, 445, 446, 447, 448, 532, 576
personnalité juridique, 12, 13, 14, 16, 18, 30, 74, 78, 128, 133, 411, 441, 445, 464, 538, 543, 553, 630
pillage, 50, 561
police, 50, 88, 198, 239
prescription, 537
projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 186, 203
proportionnalité (principe de), 107, 188
Protocole additionnel I
PA-I, 7, 42, 72, 78, 84, 92, 94, 95, 106, 127, 128, 194, 195, 196, 199, 218, 370, 371, 378, 402, 484
Protocole additionnel II
PA-II, 7, 17, 22, 25, 41, 42, 49, 55, 56, 60, 61, 85, 90, 157, 182, 219, 371, 466, 470
Protocole de Malabo, 416

R

reconnaissance de belligérance, 62
régime nazi, 160, 259, 273, 281, 401
Règlement de La Haye, 92, 127
République Démocratique du Congo, 6, 25, 62, 70, 71, 95, 130, 183, 190, 282, 410, 599
résolution 3314 (AGNU), 109, 147, 155
responsabilité de l'Administration, 495, 496, 498, 499
responsabilité des personnes morales, 304, 305, 330, 358, 362, 406, 435, 436, 438, 440, 442, 443, 444, 450, 494, 582
responsabilité internationale de l'État, 240
RIE, 48, 489, 541
responsabilité internationale de l'Etat
RIE, 147, 486, 487, 489, 490, 534
responsabilité pénale des personnes morales, 435, 436, 437, 438, 440, 442, 443, 448, 537, 542

responsabilité pénale des personnes physiques, 304, 362, 406
responsabilité pénale individuelle, 123, 124, 143, 241, 303, 304, 305, 308, 317, 324, 327, 336, 339, 358, 362, 364, 365, 366, 408, 409, 415, 418, 426, 429, 434, 436, 445, 452, 470, 534, 536
Royaume-Uni, 24, 81, 160, 210, 395, 488, 599, 600, 601
RPP
Règlement de procédure et de preuve, 7, 44, 324, 395, 412
Russie, 72, 73, 79, 157, 165, 217, 471, 599, 601

S

SMP
sociétés militaires privées, 7, 23, 84, 137, 354, 396, 397, 398, 440, 441, 530, 533
Société des Nations, 7, 112, 133, 176
Soudan, 7, 59, 93, 183, 264, 278, 282, 289, 593
souveraineté, 64, 193, 493
statocentré
(statocentrisme), 40, 133, 135, 144, 145, 454, 456
statut légal, 13, 30, 31, 356, 442, 537
subjectivisation, 35, 152, 403, 472, 500, 514
(des organisations armées), 13, 16, 18, 305, 306, 356, 454, 491, 515, 536, 540, 542, 543
summa divisio
(droit des conflits armés), 22, 40
Syrie, 32, 119, 152, 172, 397, 531, 534, 588

T

Talibans, 134, 157, 463
témoins, 44, 175, 446, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 591
terrorisme, 26, 114, 135, 146, 152, 162, 448, 548, 550
théorie de l'attribution, 129
torture, 18, 157, 181, 251, 488
travaux préparatoires, 177, 210, 252, 260, 262, 286, 308, 336, 396, 406, 440, 472
Tribunal pour le Timor oriental, 426, 599
tribunaux militaires internationaux
TMI, 25, 37, 170
Tribunaux Militaires Internationaux, 175, 179, 406
troupes irrégulières, 109, 117, 127, 133, 135, 137, 141, 142, 169, 300
TSL
Tribunal Spécial pour le Liban, 8
TSSL
Tribunal Spécial pour la Sierra Leone, 8, 200

U

Ukraine, 70, 206
UNESCO, 59, 103
Union africaine, 8, 59, 416, 468, 577
Union européenne, 8, 157, 512, 550, 552
Union Européenne, 157

V

violences post-électorales, 33, 52, 184, 188, 215, 218, 223, 242, 301
violences sexuelles, 199, 242, 253, 282
volontarisme étatique, 12, 542

Table des matières

Remerciements 3
Droits d'auteurs 4
Liste des principales abréviations 6
Sommaire 10

Introduction 12
§1. La dévolution de la personnalité juridique internationale 14
§2. Les définitions de l'organisation armée 20
§3. Les intérêts du sujet 30
§4. L'élaboration du sujet 35

Première partie : Des organisations armées comme commettantes 36

Titre I : La commission de crimes internationaux belliqueux par des organisations armées devant la CPI 38

Chapitre 1 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime de guerre par la CPI 40
Section 1 : La caractérisation du conflit armé par les juges de la CPI dépendante d'une opposition entre des organisations armées 46
§1. L'opposition entre collectivités armées constitutive d'un conflit armé non international devant la CPI 47
I. L'exclusion statutaire des troubles et tensions internes de la qualification de conflit armé interne indépendamment des acteurs impliqués 49
A. L'exclusion du champ belliqueux de certaines formes de violences 49
B. L'évaluation déterminante de l'intensité des violences 51
II. La qualification de conflit armé non international dans le Statut de la CPI 53
A. Le conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8(2)(c) StCPI 54
B. Le conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8(2)(e) StCPI 59
1) Les caractéristiques du conflit armé ne présentant pas un caractère international au sens de l'article 8(2)(f) du Statut de la CPI 60

2) L'extension à l'opposition entre groupes armés organisés entre eux constitutive d'un conflit armé interne au sens de l'article 8(2)(f) du Statut de la CPI 62

§2. L'opposition entre forces armées constitutive d'un conflit armé international devant la CPI 65

I. Le conflit armé de type inter-étatique devant la CPI 67

A. Les difficultés de reconnaissance d'un conflit armé interétatique devant la CPI 68

B. La reconnaissance des conflits armés internationaux à l'occasion de situations d'occupation militaire devant la CPI 70

II. Le conflit armé interne internationalisé par des interventions extérieures devant la CPI 74

A. L'internationalisation du conflit armé interne par l'intervention directe ou indirecte d'organisations armées étrangères 75

B. L'internationalisation du conflit armé interne par l'intervention de forces de maintien de la paix ? 77

Section 2 : La diversité des organisations armées devant la Cour pénale internationale 84

§1. La summa divisio établie par le Statut de la Cour pénale internationale entre les organisations armées 84

I. La notion de *« groupes armés organisés »* au sein du Statut de la Cour pénale internationale 84

A. Des critères d'identification du groupe armé organisé principalement dégagés par la jurisprudence 85

1) L'établissement d'une liste de critères d'identification issue de la jurisprudence pénale internationale 86

2) Les divers éléments permettant de déterminer le caractère « organisé » d'une entité armé 87

B. Des caractéristiques communes permettant potentiellement d'englober tout type d'organisation armée 89

1) L'extension de la qualification de groupes armés organisés aux réseaux terroristes devant la CPI 89

2) Les limites aux critères d'identification du groupe armé organisé établis par les juridictions pénales internationales 91

II. La notion de forces armées dans le Statut de la Cour pénale internationale ... 92

A. La notion de forces armées renvoyant à un conglomérat hiérarchisé de combattants devant la CPI 92

B. Le caractère nécessairement étatique des forces armées devant la CPI 95

§2. La caractérisation accrue des organisations armées devant la Cour pénale internationale 98
I. L'emploi de qualificatifs précis dans la jurisprudence la Cour prélude à l'établissement d'une typologie des acteurs armés ? 98
A. Le recours à une typologie des organisations armées 99
B. Le recours nécessaire à une classification des organisations armées 102
II. La prise en compte du statut des combattants par le juge pénal international 102
A. L'indifférence du juge pénal international pour la légalité des combattants appartenant à des organisations armées 103
B. Le recours à la distinction entre civils et combattants 105

Conclusion du Chapitre 1 108

Chapitre 2 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime d'agression par la CPI 110
Section 1 : L'implication des organisations armées dans l'approche classique du crime d'agression adoptée à Kampala 116
§1. Le caractère collectif des actes constitutifs du crime d'agression au sens de l'article 8*bis* du Statut de Rome 116
I. L'action collective au sein des actes constitutifs du crime d'agression 116
A. L'approche collective du crime d'agression envisagée à l'article 8bis paragraphe 2 du Statut de la CPI 117
B. L'implication de corps collectifs à la réalisation des actes constitutifs du crime d'agression 118
II. Les actes constitutifs du crime d'agression nécessitant une pluralité d'acteurs armés 120
A. L'entité armée comme seul moyen de réalisation des actes constitutifs du crime d'agression 121
B. Une entité armée nécessairement dirigée par un individu exerçant de hautes fonctions politiques ou militaires 122
§2. La prépondérance notable des forces armées d'un État dans la réalisation des actes constitutifs du crime d'agression au sens de l'article 8*bis* du Statut de la CPI 125
I. Les forces armées principalement associées au crime d'agression 125
A. Le recours à la force impliquant des forces armées étatiques dans le Statut de la CPI 126

B. Les limites de la notion de « forces armées appartenant à un État » contenue à l'article 8bis du Statut de la CPI 127

II. L'expression « forces armées appartenant à un État » au sens de l'article 8*bis* du Statut de la CPI 129

A. La notion de forces armées appartenant à un État contenue à l'article 8bis du Statut de la CPI d'acception plus restreinte ? 130

B. La théorie de l'attribution en renfort de la preuve d'un lien entre les forces armées et l'État 131

Section 2 : L'implication d'organisations armées non étatiques dans les actes constitutifs du crime d'agression devant la CPI 133

§1. L'approche incluant d'autres entités armées dans la réalisation des actes constitutifs d'agression devant la CPI 135

I. L'implication résiduelle d'autres entités armées reconnue par l'article 8*bis* du Statut de Rome 136

A. Les spécificités des différentes entités armées visées à l'article 8bis(3)(g) du Statut de la CPI 137

B. Le lien étatique des entités armées tacitement établi par l'article 8bis (3)(g) du Statut de la CPI 139

II. La nature des actes commis par des entités armées constitutifs du crime d'agression selon l'article 8*bis* StCPI 141

A. La commission d'actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés aux alinéas (a) à (f) de l'article 8bis du Statut 142

B. L'apport substantiel des entités armées aux actes constitutifs du crime d'agression 143

§2. L'hypothèse d'un élargissement du crime d'agression aux entités armées autonomes devant la CPI 145

I. Le crime d'agression appréhendé du point de vue du DIP dans le Statut de Rome 146

A. Le refus d'étendre la qualification de crime d'agression dans le Statut de la CPI à raison de la seule présence d'acteurs armés non étatiques autonomes 146

B. La théorie classique pouvant potentiellement être remise en cause par les activités agressives de certains acteurs armés non étatiques contre des États 149

II. Les justifications à l'appui d'une modification de l'article 8*bis* du Statut de la CPI 152

A. Les caractéristiques juridiques d'une approche étendue de l'agression 154

B. Les apports politiques et idéologiques d'une répression des actes constitutifs d'agression commis par des acteurs armés non étatiques devant la CPI 159

Conclusion du Chapitre 2 163

Conclusion Générale du Titre I 168

Titre II : La commission de crimes « accessoires » à l'activité belliqueuse des organisations armées devant la CPI 170

Chapitre 1 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la commission des crimes contre l'humanité par la CPI 172

Section 1 : L'état de belligérance comme point de rencontre possible avec le crime contre l'humanité dans le Statut de la CPI 175

§1. La possible connexité des crimes contre l'humanité avec un contexte de conflit armé 176

I. L'influence du conflit armé sur la définition du crime contre l'humanité 176

A. Le recours aux lois et coutumes de la guerre comme fondement juridique du crime contre l'humanité 177

B. L'analogie entre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité dans la philosophie du droit de Nuremberg 179

II. Le crime contre l'humanité entre autonomie et subordination à l'existence d'un conflit armé dans l'ère post-guerre froide 181

A. Une décontextualisation difficile du crime contre l'humanité devant les TPI 182

B. Une reconnaissance de l'autonomie du crime contre l'humanité vis-à-vis des conflits armés 183

§2. Les risques d'assimilation du crime contre l'humanité comme le fait d'organisations armées par les emprunts terminologiques manifestes au vocabulaire de la guerre 185

I. La référence ambiguë « à une attaque généralisée ou systématique » 187

A. La conception large de l'attaque lancée contre toute population civile 187

B. L'exigence d'une attaque généralisée ou systématique 189

II. La référence ambiguë à la notion de « population civile » 192

A. L'exclusion des combattants dans l'interprétation du caractère civil de la population au sens de l'article 7 du Statut de la CPI ? 197

B. Le cas particulier des forces de maintien de la paix 200

Section 2 : L'exigence d'une politique d'État ou d'une organisation pouvant inclure des groupes armés organisés 202

§1. Le caractère systémique des crimes contre l'humanité 203
I. L'orientation politique des crimes contre l'humanité dans le Statut de la CPI203
A. La détermination de l'existence d'une politique 204
B. L'usage délicat du critère politique 206
II. La capacité des organisations armées non étatiques à adopter une politique au sens de l'article 7(2) du Statut de Rome 207
A. Une politique d'origine publique confirmée 208
B. Une extension prenant en compte les capacités politiques des organisations armées non étatiques 211
§2. La qualification du groupe armé non étatique au titre d' » organisation » par la Cour pénale internationale 213
I. L'examen des structures pouvant revêtir l'appellation d'organisation par la CPI 214
A. Le rejet d'une similitude structurelle entre le « groupe organisé » au sens du droit des conflits armés et l' » organisation » envisagée à l'article 7 StCPI .. 214
B. Les justifications au rejet du réemploi des critères organisationnels propres aux groupes armés 216
II. La flexibilité découlant du qualificatif « organisation » dans le Statut de la CPI 216
A. Une approche « très » extensive de la notion d'organisation devant la CPI 217
B. Une approche « trop » extensive de la notion d'organisation devant la CPI ? 222

Conclusion du Chapitre 1 226

Chapitre 2 : La prise en compte de l'implication d'organisations armées dans la réalisation du crime de génocide par la CPI 228
Section 1 : Le degré de participation des organisations armées au génocide en l'absence d'élément contextuel dans le Statut de la CPI 235
§1. L'exclusion de tout *nexus* entre le crime de génocide et l'existence d'un conflit armé dans le Statut de la CPI 235
I. L'implication génocidaire potentielle d'organisations armées en temps de paix 237
A. Le génocide en temps de paix reconnu implicitement par le Statut de la CPI 237

B. L'usage de la force publique par des organisations armées en temps de paix constitutif de génocide 240
II. L'implication génocidaire d'organisations armées en temps de guerre 243
A. Le seul recours à la force armée non constitutif d'un génocide au sens de l'article 6 StCPI ? 243
B. L'hypothèse de la guerre génocidaire devant la CPI 246
§2. L'hypothèse d'éléments contextuels développés en marge du Statut de Rome permettant de tenir compte de la contribution d'organisations armées 247
I. Une série d'actes similaires ou analogues pouvant être commis par des entités armées 248
A. L'interprétation donnée à l'expression « série manifeste d'actes analogues » permettant d'englober les actes perpétrés par des organisations armées 249
B. Le cas problématique des opérations militaires qualifiées de nettoyage ethnique 251
II. L'hypothèse d'un élément politique tacite excluant la commission d'un génocide par des organisations armées non étatiques 258
A. L'existence d'un élément politique implicite en matière de crime de génocide 259
1) Les justifications à l'existence tacite d'un élément politique 259
a) Les justifications découlant de l'observation des circonstances de commission du crime de génocide 259
b) Les justifications liées au processus d'élaboration et au contenu de la Convention sur le génocide de 1948 260
c) Les justifications d'ordre pratique 261
2) Un caractère étatique excluant l'hypothèse de génocides commis par des organisations non étatiques autonomes 262
B. L'exclusion de toute référence à l'existence d'un élément politique au sein du Statut de Rome 264
1) Le strict respect des termes de l'article 6 du Statut relatif au crime de génocide par les juges face au cas Al Bashir 264
2) Les conséquences de l'exclusion de l'élément politique sur l'implication des organisations armées non étatiques au crime de génocide devant la CPI 266
Section 2 : La prise en compte des organisations armées au regard des autres éléments constitutifs du crime de génocide 268
§1. La démonstration de l'existence d'une intention spécifique de détruire par l'implication d'entités armées devant la CPI 268

I. L'enjeu de la démonstration de l'intention génocidaire devant la Cour pénale internationale 269

A. Une démonstration de l'intention génocidaire des auteurs tributaire des normes de l'administration des preuves contenues dans le Statut de la CPI.. 270

B. Une démonstration de l'existence d'une intention génocidaire en l'absence d'éléments explicites par l'obtention de preuves par déduction 272

II. La démonstration de l'existence d'une intention génocidaire par la contribution significative d'organisations armées 273

A. La preuve du caractère planifié du génocide grâce à l'implication d'organisations armées devant la CPI 277

B. Les éléments de preuve découlant de modes opératoires spécifiques mis en œuvre par des organisations armées 278

C. Les éléments de preuve découlant de l'étendue, de l'échelle ou encore du caractère généralisé des attaques menées par les organisations armées 279

D. Les éléments de preuves d'autre nature pouvant potentiellement renvoyer à l'implication d'organisations armées 281

1) La segmentation des groupes humains par le recours à une stigmatisation verbale 281

2) Les atteintes physiques récurrentes faites à certaines catégories d'individus 282

§2. Les organisations armées au regard des groupes protégés reconnus à l'article 6 du Statut de la CPI 284

I. Les opportunités et les limites liées à la caractérisation du groupe devant la Cour pénale internationale 286

A. La tentative d'une approche mixte du groupe protégé devant la CPI 286

B. Les risques engendrés par l'appartenance des individus à de multiples groupes devant la CPI 288

II. L'organisation armée face à la reconnaissance du statut de victime du crime de génocide devant la CPI 289

A. L'éventuelle protection de l'organisation armée en tant que corps collectif rassemblant des membres d'un groupe protégé devant la CPI 290

B. La question de la protection de l'organisation armée en tant qu'interface du groupe protégé devant la CPI 291

Conclusion du chapitre 2 294

Conclusion générale du Titre II 296

Conclusion générale de la Partie I 298

Seconde partie : Des organisations armées comme répondantes 304

Titre I : L'adoption d'une responsabilité pénale ignorant les organisations armées devant la Cour pénale internationale 308

Chapitre 1 : La responsabilité pénale de l'individu membre d'une organisation armée au sens de l'article 25 du Statut de la CPI 312

Section 1 : Une expression différenciée des modes de participation à l'infraction permettant de saisir l'implication de chaque individu au sein d'une organisation 314

§1. Une pluralité de mode de participation à l'infraction 315

I. L'éventuelle existence d'une hiérarchie entre les différents modes de participation à l'infraction 315

II. L 'absence d'échelle de gravité 316

§2. Le choix d'une approche différenciée 319

I. Les enjeux de l'approche différenciée au regard des caractéristiques structurelles des organisations armées 319

II. Les conséquences d'une telle approche 320

Section 2 : Les modes de participation à l'infraction permettant d'engager la responsabilité pénale des membres d'organisations armées aux termes de l'article 25 StCPI 322

§1. L'engagement de la responsabilité pénale individuelle à titre de commettant principal devant la CPI 324

I. Les formes de participation directe aux crimes visées par l'article 25(3)(a) du Statut de la Cour pénale internationale 324

A. La commission individuelle de l'un des crimes contenus dans le Statut de Rome 324

B. La commission conjointe ou coaction dans le Statut de la CPI 326

II. Les formes de participation indirecte aux crimes visées par l'article 25(3)(a) StCPI 328

A. La commission par l'intermédiaire d'une autre personne ou perpétration indirecte 329

1) L'extension de la qualification de « personne » aux organisations 330

2) Les critères permettant d'établir la responsabilité de l'auteur principal du fait des actions des autres membres de l'organisations 332

B. L'existence d'un quatrième mode de responsabilité reposant sur la commission conjointe et par l'intermédiaire d'une tierce personne 335
1) Un mode de responsabilité d'origine prétorienne 335
2) Les critères jurisprudentiels applicables à cette forme de responsabilité 338
§2. L'engagement de la responsabilité pénale individuelle à titre de complice devant la CPI 339
I. L'article 25(3)(b) StCPI : « le fait d'ordonner, de solliciter ou d'encourager » 339
A. L'article 25(3)(b) : « le fait d'ordonner » 341
1) La position d'autorité tenue par l'accusé 342
2) L'ordre ou l'instruction débouchant sur la commission effective de crimes internationaux 343
B. L'article 25(3)(b) StCPI : « le fait d'encourager ou de solliciter » 346
1) Les caractéristiques de l'influence 348
2) L'effet direct ou influence causale requis en matière d'encouragement et de sollicitation 349
II. Les autres formes de complicité prévues aux articles 25(3)(c) et 25(3)(d) du Statut de la Cour pénale internationale 351
A. L'article 25(3)(c) StCPI : « le fait de faciliter la commission d'un crime » 351
B. L'article 25(3)(d) StCPI : « le fait de contribuer de tout autre manière par un groupe agissant de concert » 354

Conclusion du Chapitre 1 358

Chapitre 2 : La responsabilité pénale des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques contenue à l'article 28 du Statut de la CPI 360
Section 1 : Un mode de responsabilité autonome prévu à l'article 28 du Statut de Rome 364
§1. Le caractère autonome de l'article 28 du Statut de Rome 364
I. L'autonomie de l'article 28 du Statut de Rome vis-à-vis des autres modes de responsabilité 364
A. L'existence de deux fondements distincts en fonction de la qualité des accusés 365
B. La confirmation d'un mode de responsabilité *sui generis* par la CPI 365

II. Le possible cumul des responsabilités contenues dans le Statut de Rome 366
A. Le caractère additionnel de ce mode de responsabilité 366
B. Les intérêts propres à l'article 28 du Statut justifiant un non-cumul de responsabilités 367
§2. Les critères établissant la responsabilité pénale d'un individu sur le fondement de l'article 28 StCPI 368
I. L'exigence d'un lien hiérarchique entre le supérieur et des subordonnés 369
A. La commission de crimes par des subordonnés condition nécessaire à la mise en œuvre de l'article 28 StCPI 370
1) L'applicabilité de l'article 28 du Statut à tous les crimes contenus dans le Statut 370
2) L'indifférence des juges en matière d'identification des subordonnés appartenant au groupe 372
B. L'existence d'un lien hiérarchique induisant un contrôle effectif sur les subordonnés 373
1) Le contrôle de droit ou contrôle de jure 374
a) Le cas des membres appartenant à un état-major 376
b) Les cas des individus bénéficiant d'un pouvoir dans le domaine militaire découlant de leur fonction politique 377
2) Le contrôle de fait ou contrôle de facto 378
C. L'existence d'un lien de causalité entre la défaillance de contrôle et la réalisation des crimes 381
II. L'existence de différentes normes de connaissance 382
A. Le chef militaire ou le supérieur hiérarchique civil savait 382
B. Le chef militaire aurait dû savoir 383
C. Le cas particulier du supérieur hiérarchique civil 384
Section 2 : Un mode de responsabilité à la nature contestable et contestée 386
§1. Les justifications à une remise en cause de l'article 28 du Statut de Rome 386
I. L'établissement d'un mode de responsabilité contraire à l'esprit du Statut de Rome ? 386
A. Un article à contre-courant des missions directrices de la CPI ? 387
B. Un article en inadéquation avec le dol spécial requis en matière de génocide ? 387
II. Les autres obstacles liés à la nature exacte de l'article 28 StCPI 388
A. Une nature criminelle contestée 389

B. Une intégration en droit national malaisée démontrant l'inadaptation de cette disposition 390
§2. Les enjeux de l'article 28 du Statut de Rome dans la répression des crimes commis par des organisations armées 393
I. L'impossible réforme de l'article 28 du Statut de la CPI ? 393
A. La création d'une infraction autonome au secours de l'article 28 StCPI .. 393
B. La réaffirmation de l'apport notable de l'article 28 à la politique répressive de la CPI 394
II. Les justifications à l'appui d'un recours à ce mode de responsabilité face à la criminalité des organisations armées 395
A. Cibler toute personne en position d'autorité 396
1) Une responsabilité permettant de saisir la complexité de nouvelles organisations 396
a) Les sociétés militaires privées 396
b) Les groupes armés terroristes 399
2) Une responsabilité permettant de juger des individus pour des crimes commis par des personnes considérées comme irresponsables 399
a) La responsabilité des supérieurs en raison de l'abolition de discernement de leurs subordonnés 399
b) La responsabilité des supérieurs en raison de « l'excuse de minorité » de leurs subordonnés 400
B. Prévenir la commission de nouveaux crimes en luttant contre toute forme d'impunité 401
Conclusion du chapitre 2 404
Titre II : Les obstacles à l'établissement de responsabilités devant la Cour pénale internationale en présence d'organisations armées 406
Chapitre 1 : Les limites posées à la responsabilité pénale individuelle devant la CPI face aux spécificités des organisations armées 408
Section 1 : Les hypothèses de modulation de la responsabilité pénale des individus appartenant à des organisations armées 409
§1. Les principes liés à la responsabilité pénale individuelle devant la CPI 409
I. La reconnaissance d'un seuil de minorité pénale dans le Statut de la CPI 410
A. L'exclusion des personnes mineures du champ répressif de la CPI 410

B. La prise en compte des personnes mineures devant la CPI 411
II. L'inopposabilité des immunités ou la non-pertinence de la qualité d'officiel devant la CPI 414
A. La confirmation d'une lex specialis 414
B. Les obstacles à la mise en œuvre de l'article 27 StCPI 416
§2. La reconnaissance des motifs d'exonération de responsabilité pénale applicables aux membres appartenant à des organisations armées 418
I. Les causes d'exonérations reposant sur une modification volontaire du comportement de l'individu prévues par le Statut de la CPI : l'article 31 StCPI 419
A. La reconnaissance de l'état légitime défense comme cause d'exonération de responsabilité pénale : l'article 31(1)(c) StCPI 420
B. L'état de contrainte reconnu comme cause d'exonération de responsabilité pénale : l'article 31(1)(d) StCPI 424
II. L'ordre hiérarchique (ou ordre de la loi) en tant que cause d'exonération de responsabilité pénale individuelle : l'article 33 StCPI 429
A. Une rupture statutaire 430
B. Une exception statutaire permettant de tenir compte des situations de combat 433
Section 2 : L'exclusion délibérée d'une responsabilité pénale des personnes morales posée à l'article 25(1) StCPI 435
§1. La théorie de la responsabilité criminelle des personnes morales au regard des spécificités des organisations armées 437
I. La théorie de la responsabilité pénale des personnes morales face à l'organisation armée 438
A. Une extension possible de la responsabilité des personnes morales aux organisations armées 438
B. L'inadéquation d'une telle extension aux organisations armées 439
II. L'organisation armée en tant que personne morale, fiction juridique ou réalité factuelle ? 440
A. La confrontation de ces théories au regard des spécificités des organisations armées 440
B. Une responsabilité saisissant pleinement les spécificités des sociétés militaires privées 441
§2. L'intégration d'une responsabilité des personnes morales au sein du Statut de Rome : entre inadéquations et opportunités 444
I. La nécessaire instauration de sanctions pécuniaires 445

A. Une inadéquation de la sanction pénale à la gravité des infractions commises 445
B. Des sanctions non privatives de liberté à titre complémentaire 446
II. L'apport éventuel des sanctions patrimoniales dans la réparation des préjudices subis par les victimes de crimes internationaux 449
A. Des sanctions s'inscrivant dans le développement du Fond au profit des victimes 449
B. Des incertitudes quant au prononcé de sanctions patrimoniales 450

Conclusion du Chapitre 1 452

Chapitre 2 : La difficile répression des crimes internationaux impliquant des organisations armées 454
Section 1 : Les opportunités répressives découlant de la complémentarité de la CPI face à l'activité criminelle internationale des organisations armées 456
§1. L'apport du principe de complémentarité dans la répression des crimes commis par des organisations armées 457
I. Une répression prioritaire des crimes commis par des organisations armées devant les juridictions pénales nationales en vertu du principe de complémentarité 457
A. Une pierre angulaire du fonctionnement de la CPI 458
1) Une innovation romaine 458
2) Un principe contenu découlant des articles 17 et 19 StCPI 459
B. L'élaboration d'un test de recevabilité 459
1) L'examen par la Cour de la nature des juridictions face au statut militaire 459
2) L'incapacité ou le manque de volonté des États face aux spécificités des organisations armées 461
II. Une extension possible du principe de complémentarité contenu dans le Statut de Rome aux juridictions pénales établies par des organisations armées non étatiques 462
A. La capacité judiciaire des organisations armées non étatiques justifiée par leur reconnaissance en droit international 464
1) Des organisations armées non étatiques liées par certaines dispositions du droit international 465

2) Des fondements juridiques à l'établissement de tribunaux par des organisations armées non étatiques au sein du droit international humanitaire 469

B. La reconnaissance d'une extension du principe de complémentarité aux juridictions des organisations armées 472

1) Des éléments de réponse statutaires directement issus du droit des conflits armés 472

2) De la théorie à la pratique : l'affaire Al-Werfalli 476

§2. Les opportunités réparatrices découlant d'un éventuel cumul de responsabilités 482

I. Les possibilités d'engagement de la responsabilité internationale 483

A. L'engagement de la responsabilité internationale de l'État pour des actes illicites commis par des organisations armées sur le fondement de la théorie de l'attribution 484

1) Une responsabilité traditionnelle en droit international public 484

2) Une responsabilité reposant sur l'attribution du fait illicite à l'État 486

B. Les autres hypothèses d'un engagement de la responsabilité internationale pour les actes commis par des organisations armées non-étatiques 487

1) L'éventuel engagement de la responsabilité internationale de l'État pour défaut de vigilance 487

2) Le possible engagement de la responsabilité internationale de l'organisation armée 490

II. Un recours à des responsabilités non pénales au niveau national : le cas du droit administratif français 492

B. Les obstacles politiques à l'établissement de la responsabilité administrative de l'État 493

1) Un refus de principe 493

2) Une volonté d'obstruction à l'engagement de la responsabilité de l'Administration 495

B. Les tentatives infructueuses d'engager la responsabilité administrative de l'État 496

1) L'impossible engagement de la responsabilité administrative pour faute de l'Administration 496

2) La responsabilité administrative sans faute de l'État 498

Section 2 : Les obstacles à la répression de la criminalité internationale des organisations armées 500

§1. Des politiques d'entraves étatiques à l'action de la Cour pénale internationale 500
I. Des initiatives étatiques pouvant entraver la répression des crimes internationaux 500
A. L'adoption contestable de mesures de clémence envers les membres d'organisations armées 501
B. La fragmentation du droit international pénal par la régionalisation de la justice 506
II. Des interprétations du Statut pouvant entraver la répression des crimes internationaux et la collaboration avec la CPI 508
A. Les tentatives d'instrumentalisation du Statut de Rome par le recours à l'auto-renvoi 509
B. L'instauration de mesures protégeant les forces armées contre d'éventuelles poursuites 510
§2. Des hypothèses de collaboration des organisations armées aux enquêtes et poursuites limitées devant la CPI 514
I. La communication d'informations par des organisations armées et leurs membres 515
A. Les organisations armées et leurs membres comme sources dignes de foi ? 515
1) Une collaboration avec la Cour compliquée dans « le monde du secret » 515
2) La fiabilité des organisations armées et de leurs membres en tant que sources dignes de foi 516
B. La protection des informations émanant d'organisations armées et de leurs membres 517
1) Une collaboration risquée pour la sécurité des informateurs 517
2) Des moyens de protection des sources mis en œuvre par la CPI 519
II. Les moyens de participation directe des organisations armées aux procédures de la CPI 521
A. La participation des organisations armées et de leurs membres en tant qu'a*micus curiae* 521
1) Un statut d'amicus curiae potentiellement ouvert aux organisations armées 522
2) Un contrôle rendant quasi impossible la participation des organisations armées au titre de l'amicus curiae 523
B. Le témoignage des membres d'organisations armées 523

1) Les garanties découlant du statut de témoin 524
2) La sanction des témoins par la Cour pénale internationale, entre risques d'auto-incrimination et atteintes à l'administration de la justice 526

Conclusion du Chapitre 2 530

Conclusion générale du Titre II 534

Conclusion générale de la Partie II 536

Conclusion générale 540

Références bibliographiques 546
Dictionnaire(s) et codes : 546
Ouvrages généraux : 546
Ouvrages spéciaux : 547
Articles juridiques : 557
Recueils de cours de droit : 571
Ouvrages non juridiques (philosophie, sociologie, sciences politiques & autres) : .. 572
Articles non juridiques (philosophie, sociologie, sciences politiques, stratégie & autres) : 573
Thèses & mémoires : 574
Traités : 575
Textes relatifs aux juridictions pénales internationales et aux juridictions pénales internationalisées : 575
Textes relatifs aux conflits armés : 575
Résolutions du Conseil de Sécurité des Nations unies : 578
Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations unies : 579
Documents onusiens : 580
Rapports et documentation de la Cour pénale internationale : 582
Résolutions & recommandations : 584
Rapports issus de conférences : 585
Rapports émanant d'associations et d'organisations non gouvernementales : 585
Manuels & guides pratiques : 586

Documents de la Commission du droit international : 587
Codes de bonne conduite : 587
Législations nationales : 588
Actes unilatéraux : 588
Documents gouvernementaux (rapports parlementaires & discours) : 588

Recueil de jurisprudences 590
Cour pénale internationale (CPI) : 590
Jugements : 590
Arrêts : 590
Requêtes et demandes : 593
Opinions individuelles des juges : 594
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) : 595
Jugements : 595
Arrêts : 596
Décisions : 596
Opinions individuelles : 597
Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) : 598
Jugements : 598
Arrêts : 598
Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (TSSL) (divers) : 598
Tribunaux Militaires Internationaux (TMI) & juridictions alliées : 598
Tribunal pour le Timor oriental (chambres spéciales des tribunaux de district de Dili) : 599
Cour internationale de justice (CIJ) : 599
Arrêts : 599
Avis : 600
Ordonnances : 600
Comptes-rendus : 600
Cour permanente internationale de justice (CPIJ) 600
Arrêts : 600
Avis : 600
Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) : 601
Cour interaméricaine des droits de l'Homme (CIDH) : 601

Jurisprudences des juridictions nationales : 602

Index 606

Table des matières 610

Résumé 630

Résumé

La personnalité juridique internationale se définit comme la capacité à être titulaire de droits et à se voir imposer des obligations. La théorie classique ne reconnaît la qualité de sujet du droit international qu'aux États et par dérivation aux organisations intergouvernementales. D'autres acteurs, privés, les organisations non gouvernementales, les entreprises, les individus ou encore des groupes armés non étatiques sont aujourd'hui de plus en plus présents sur la scène internationale. Nombre d'instruments conventionnels ont ainsi été développés pour tenir compte de leurs spécificités. C'est essentiellement avec le développement du droit international pénal, institutionnalisé avec la création de juridictions pénales internationales, que la capacité de certains de ces acteurs à être titulaires de droits et débiteurs d'obligations internationales s'est accrue. Si le statut international des individus, des ONG ou des entreprises soulève moins de difficultés, les contours de celui des organisations armées (au sens large) demeurent encore flous. Leurs activités militaires sont potentiellement génératrices de crimes internationaux ; des crimes « belliqueux » d'une part (crimes de guerre, crimes d'agression), d'autres crimes d'autre part (génocides, crimes contre l'humanité). Si le droit des conflits armés reconnaît l'existence de droits et d'obligations à des acteurs privés, il convient de s'interroger sur la relation entre le droit international pénal et la reconnaissance de la personnalité juridique internationale à des organisations armées. La Cour pénale internationale étant à la croisée des différentes branches du droit international, sa possible contribution à une subjectivisation internationale des organisations armées questionne, tant du point de vue de leur rôle dans la commission des crimes, que de leur capacité à en répondre.

Mots-clés : Cour pénale internationale ; organisations armées ; droit international public ; droit international humanitaire ; droit international pénal ; personnalité juridique internationale ; acteurs non étatiques ; forces armées nationales ; groupes armés

Abstract

International legal personality is defined as the capacity to be a holder of rights and to have obligations imposed on it. Classical theory recognizes only to States as international law subjects and by derivation to intergovernmental organizations. Other private actors, such as non-governmental organizations, companies, individuals and non-state armed groups, are now increasingly present on the international scene. Many conventional instruments have been developed to consider their specificities. It is mainly with the development of international criminal law, institutionalized with the creation of international criminal courts, that the capacity of some of these actors to be rights holders and duty bearers has increased. While the international status of individuals, NGOs or companies raises fewer difficulties, the scope of the international status of armed organizations (broadly speaking) remains unclear. Their military activities potentially generate international crimes; « belligerent » crimes on the one hand (war crimes, aggression crimes), other crimes on the other hand (genocides, crimes against humanity). While the law of armed conflict recognizes the existence of rights and obligations of private actors, the link between international criminal law and the recognition of the international legal personality to armed organizations must be examined. As the International Criminal Court is at the crossroads of the various fields of international law, its potential contribution to the international subjectification of armed organizations raises questions, both in terms of their role in the commission of crimes and their ability to respond to them.

Keywords: International criminal Court ; armed organizations ; international public law ; international humanitarian law ; international criminal law ; international legal personality ; non-states actors ; national armed forces ; armed groups