

COUR PÉNALE INTERNATIONALE

La campagne américaine en vue d'obtenir l'immunité de juridiction pour les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité

AMNESTY INTERNATIONAL

DOCUMENT PUBLIC

Index AI : IOR 40/025/02

ÉFAI

Londres, août 2002

SOMMAIRE

Introduction

1. Objet et but du Statut de Rome : mettre un terme à l'impunité selon le principe de complémentarité

2. L'article 98-2 : limité aux accords existants sur le statut des forces

3. La campagne mondiale des États-Unis en vue d'obtenir des accords d'immunité de juridiction

4. Les accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis sont contraires à l'article 98-2 du Statut de Rome

Recommandations

Introduction

Amnesty International est profondément préoccupée par la campagne lancée au niveau mondial par les États-Unis d'Amérique en vue de persuader les États de conclure des accords d'immunité de juridiction visant à empêcher que des ressortissants américains accusés d'actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité soient livrés à la Cour pénale internationale (CPI).

Ces accords d'immunité n'exigent ni des États-Unis ni de l'autre État concerné qu'ils ouvrent une enquête et, s'il existe des preuves recevables suffisantes, qu'ils engagent des poursuites contre un ressortissant américain accusé par la CPI d'avoir commis de tels crimes. L'organisation est consternée par le fait que deux États parties au Statut de Rome – la Roumanie et le Tadjikistan – ont déjà signé un tel accord avec les États-Unis. Si ces accords étaient ratifiés par les parlements roumain et tadjik, ces deux États violeraient l'article 86 du Statut de Rome, qui leur fait obligation d'arrêter les personnes accusées de tels crimes et de les livrer à la CPI. Amnesty International déplore également que le Timor oriental et Israël, qui ont tous deux signé le Statut de Rome, aient aussi conclu des accords d'immunité de juridiction (dans le cas d'Israël, l'accord empêche également que des ressortissants israéliens soient arrêtés et livrés à la CPI). Si les parlements de ces deux pays ratifiaient ces accords, ils violeraient leurs obligations au regard du droit international de ne porter atteinte ni à l'objet ni au but du Statut de Rome.

En outre, ces États renonceraient non seulement à leur droit souverain de décider quels tribunaux sont compétents pour juger les personnes qui sont accusées de crimes sur leur territoire ou qui s'y trouvent, mais ils devraient également renégocier tous leurs traités d'extradition. Amnesty International, en liaison avec les 1000 membres – au moins – de la Coalition pour la Cour pénale internationale (CCPI), tentera d'empêcher les États de conclure de tels accords d'immunité de juridiction, les appellera à dénoncer ceux qui auraient été conclus et exhortera la CPI à ne leur reconnaître aucun effet juridique(1).

Ainsi que nous l'indiquons plus loin, l'objet et le but du Statut de Rome est de mettre un terme à l'impunité pour les crimes les plus graves conformément au principe de complémentarité, qui attribue la responsabilité d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites en premier lieu aux États, tout en garantissant que la CPI

pourra exercer sa compétence si les États n'assument pas leurs responsabilités. L'un des principes fondamentaux du Statut de Rome est qu'aucun individu n'est au-dessus des lois et ne peut bénéficier de l'impunité pour des actes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. Par conséquent, dans le cadre du Statut de Rome lui-même, toute exception à ce principe doit être strictement interprétée d'une manière conforme à l'objet et au but du statut.

Par exemple, la formulation et l'historique de la rédaction de l'article 98-2 montrent bien que celui-ci a été introduit pour faire en sorte que les accords sur le statut des forces actuellement en vigueur ne soient pas annulés par l'adoption ultérieure du Statut de Rome(2). Cet article n'a pas été conçu comme une autorisation d'impunité délivrée par la CPI, laissant aux États la possibilité de conclure ultérieurement des accords bilatéraux portant atteinte au dispositif global du statut.

1. Objet et but du Statut de Rome : mettre un terme à l'impunité selon le principe de complémentarité

Selon le droit international coutumier, énoncé à l'article 31-1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *«un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but(3).»* Ainsi que nous l'établissons plus loin, l'affirmation selon laquelle les accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis seraient conformes à l'article 98-2 du Statut de Rome ne respecte pas l'exigence d'une interprétation de bonne foi(4). Une telle interprétation est en contradiction totale avec l'intention des États réunis à Rome et, par conséquent, contraire au principe absolu de l'interprétation des traités énoncée par le droit international(5).

L'exigence d'interpréter le traité *«suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité»* ne signifie évidemment pas une interprétation littérale et simpliste des termes employés. Ainsi que l'article 31-1 l'énonce clairement, le traité doit être interprété *«dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but»*. Comme l'a expliqué un expert du droit des traités : *«Dans l'absolu, un mot peut sembler "ordinaire", mais un tribunal appelé à statuer sur le sens d'un traité cherche à s'assurer du sens relatif de ce terme et prend donc en compte les circonstances dans lesquelles le traité a été élaboré(6).»*

L'article 31-2 de la Convention de Vienne précise que le contexte comprend le texte et le préambule du traité. L'article 31-3 exige que soient pris en considération tout accord ultérieur entre les parties et toute pratique ainsi que toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. Comme nous le faisons remarquer plus loin, la réticence généralisée des États parties et des signataires du Statut de Rome à conclure des accords d'impunité de juridiction avec les États-Unis est un élément supplémentaire qui confirme que ces accords sont contraires au statut.

En outre, selon le droit international coutumier, ainsi que l'indique l'article 32 de la Convention de Vienne, il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation afin de confirmer le sens qui a été déterminé selon la méthode exposée à l'article précédent ou afin de le déterminer lorsque l'interprétation initiale laisse planer une ambiguïté ou conduit à un résultat absurde ou déraisonnable :

«Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de le déterminer lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou*
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable(7).»*

Ainsi que nous l'exposons plus loin, l'historique de la rédaction du Statut de Rome confirme que l'article 98-2 ne visait pas à inclure des accords tels que les accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis. Toute interprétation selon laquelle l'article 98-2 autorise de tels accords conduirait au résultat manifestement absurde et déraisonnable qu'un État non partie pourrait réduire à néant le principe fondamental du Statut de Rome – qui dispose que tout individu, quelle que soit sa nationalité, qui commet un acte de génocide, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité sur le territoire d'un État partie relève de la compétence de la CPI lorsque les États n'ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites et s'il existe des preuves recevables suffisantes.

Mené jusqu'à sa conclusion logique, ce raisonnement permettrait à tout État partie d'échapper à ses responsabilités telles qu'elles découlent de l'article 86 du Statut de Rome et qui consistent, par exemple, à

arrêter les ressortissants d'États non parties au statut accusés de crimes commis sur leur territoire ou sur celui d'un autre État partie et de les remettre à la CPI.

L'objet et le but du Statut de Rome est de garantir que les responsables des crimes les plus horribles seront traduits en justice dans tous les cas, d'abord par les États, ou, selon le principe fondamental de complémentarité, si ceux-ci n'en ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de le faire, par la CPI en dernier ressort(8). Tout accord non expressément prévu par le Statut de Rome qui empêcherait la CPI d'exercer sa fonction complémentaire consistant à agir quand les États n'en ont pas la volonté ou sont dans l'incapacité de le faire neutraliserait l'objet et le but du statut.

Un élément essentiel de l'objet et du but du Statut de Rome est l'incorporation à l'article 27 du principe fondamental selon lequel aucun individu n'est exonéré de sa responsabilité pénale pour des crimes relevant du droit international – comme les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. L'article 27-1 dispose que le Statut de Rome «s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle». L'article 27-2 prévoit que les «immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne(9)». Mis à part le renvoi d'une affaire aux termes du chapitre VII de la Charte des Nations unies, l'article 12 du Statut de Rome étend cette compétence aux crimes commis par toute personne âgée de plus de dix-huit ans, quelle que soit sa nationalité, sur le territoire d'un État partie ou d'un État ayant fait une déclaration spéciale acceptant la compétence de la CPI ainsi qu'aux crimes commis par un ressortissant de l'un ou l'autre de ces États(10).

La prééminence de cet élément de l'objet et du but du Statut de Rome est démontrée par le fait qu'il n'existe que trois exceptions bien précises – ou trois exceptions manifestes – qui limitent l'exercice par la Cour de cette compétence:

- 1) certains cas exceptionnels énumérés à l'article 90-6 qui prévoit que les États ont le droit d'accorder à des demandes d'extradition concurrentes, émanant d'États non parties au statut et qui sollicitent l'extradition de leurs ressortissants en vertu de traités d'extradition en vigueur, la priorité sur la demande de remise de la CPI lorsque certains facteurs indiquent que l'acceptation de la demande d'extradition n'entraînera pas l'impunité ;
- 2) les immunités spéciales, limitées, temporaires, diplomatiques ainsi que les immunités des États prévues à l'article 98-1 ;
- 3) les accords sur le statut des forces prévus à l'article 98-2 et abordés ci-après(11).

Ainsi que nous le faisons observer plus loin, il revient à la CPI, instance judiciaire internationale indépendante, et non aux États, de déterminer, au regard du Statut de Rome, les effets juridiques qui doivent être reconnus aux accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis.

2. L'article 98-2 : limité aux accords existants sur le statut des forces

L'article 98-2 s'applique aux accords existants sur le statut des forces et non à ceux conclus par un État après son adhésion au Statut de Rome. Néanmoins, même si la CPI considérait que cette disposition s'applique également aux accords renouvelés ou nouvellement conclus, ces derniers devraient, bien entendu, être conformes au Statut de Rome et aux autres instruments du droit international. En outre, comme nous l'indiquons plus loin, un État qui a signé le Statut de Rome et qui accepterait de conclure un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis agirait d'une manière portant atteinte à l'objet et au but du statut et, par conséquent, violerait ses obligations découlant du droit international coutumier relatif aux traités(12).

L'article 98, élaboré pendant la conférence diplomatique de Rome, a été rédigé pour traiter de la relation entre les obligations des États parties découlant du futur Statut de Rome et leurs obligations existantes découlant du droit international(13). Le paragraphe 1 de l'article 98 aborde la question précise de la relation entre les obligations des États parties découlant du Statut de Rome et les obligations antérieures qui leur incombent en droit international coutumier ou conventionnel en matière d'immunité diplomatique et d'immunités des États, et plus particulièrement celles qui sont énoncées par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques. Ainsi que nous l'exposons plus loin, le paragraphe 2 de l'article 98 vise à résoudre

le problème de l'effet d'un traité multinational conclu ultérieurement – le Statut de Rome – sur les accords existants, à savoir les accords sur le statut des forces. Dans les deux cas, les rédacteurs ont adopté des dispositions soigneusement formulées et prévoyant des exceptions très limitées, ou des exceptions manifestes, à l'objet et au but global du Statut de Rome.

La formulation de l'article 98-2

Il ressort clairement de la formulation même de l'article 98-2, sans aucune référence à l'historique de sa rédaction, que les rédacteurs avaient l'intention de couvrir les accords sur le statut des forces à l'exclusion d'autres accords. L'expression « *l'État d'envoi* » dans ce paragraphe est un terme technique utilisé exclusivement, ou presque exclusivement, dans ces accords pour désigner l'État dont les forces sont stationnées dans un autre État (l'État de séjour ou d'accueil) aux termes de l'accord(14). La pratique des États qui rejettent les efforts des États-Unis pour donner à l'expression « *accord international* » une portée plus large que celle qu'ont envisagée les rédacteurs de l'article 98-2 vient confirmer cette interprétation.

La tentative des États-Unis, lors de la réunion de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, pour autoriser les Nations unies à inclure, dans son accord régissant les relations avec la CPI, une immunité de juridiction de la CPI à l'égard des ressortissants des États non parties au motif supposé que l'accord régissant les relations était un « *accord international* » au sens de l'article 98-2 a été catégoriquement rejetée par la commission préparatoire.

Une tentative similaire des États-Unis pour obtenir une immunité de juridiction en vertu du Règlement de procédure et de preuve en autorisant la CPI à accorder cette immunité par le biais d'un accord avec les États-Unis a également échoué(15).

L'intention des rédacteurs d'aborder la question des accords préexistants sur le statut des forces

Bien qu'il soit exact que certains des délégués à la conférence diplomatique de Rome souhaitaient que l'article 98-2 s'applique au renouvellement des accords préexistants sur le statut des forces, voire aux nouveaux accords, cette opinion était loin d'être universellement partagée et la formulation de l'article 98-2 ne laisse pas supposer qu'il soit applicable aux nouveaux accords(16). Toutefois, même si la CPI acceptait de considérer que l'article 98-2 s'applique au renouvellement des accords sur le statut des forces et aux nouveaux accords conclus par les États parties au Statut de Rome, ces accords devraient être conformes à l'objet et au but du statut ainsi qu'aux autres traités internationaux (voir plus loin).

Les commentaires sur l'article 98 publiés par certains participants à la Conférence de Rome confirment que cet article a été rédigé de manière à régler la question de l'effet du Statut de Rome sur les accords préexistants sur le statut des forces. Hans-Peter Kaul et Claus Kress, tous deux membres de la délégation allemande, ont expliqué que l'article 98-2 visait à résoudre des conflits susceptibles d'apparaître à l'avenir – et non des conflits avérés – entre les obligations résultant des accords sur le statut des forces et celles découlant du Statut de Rome :

« L'idée qui sous-tend cette disposition [l'article 98-2] était de résoudre les conflits juridiques susceptibles d'apparaître à cause des accords existants sur le statut des forces. L'article 98-2 ne visait pas, bien au contraire, à inciter les (futurs) États parties à conclure des accords sur le statut des forces de nature à entraver l'exécution des demandes de coopération formulées par la cour(17). »

Kimberly Prost, membre de la délégation canadienne, et Angelika Schlunck, membre de la délégation allemande, ont fait observer que lors de la rédaction de l'article 98 les États étaient préoccupés par les obligations internationales existantes(18).

Le commentaire américain a reconnu implicitement que l'article 98-2 n'était pas applicable aux accords conclus après la signature du Statut de Rome. Bien qu'une universitaire américaine ait affirmé que l'article 98-2 s'appliquait à de tels accords (et pas seulement aux accords existants), elle a exhorté la Commission préparatoire de la CPI à adopter « *une déclaration interprétative contraignante* » confirmant l'accord présumé conclu lors de la Conférence diplomatique de Rome et indiquant qu'il s'appliquait aux accords préexistants et futurs sur le statut des forces ; une telle déclaration n'aurait, bien entendu, pas été nécessaire si son affirmation avait été juste(19). Cette interprétation théorique doit être examinée au vu du postulat sous-jacent : la compétence de la CPI ne doit en aucun cas s'exercer à l'égard des ressortissants américains soupçonnés d'actes de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité(20).

Le rôle des accords sur le statut des forces aux termes du Statut de Rome

L'article 98-2 a été élaboré, conformément au projet global du Statut de Rome visant à mettre un terme à l'impunité par la complémentarité et le droit des traités, afin de prendre en compte l'attribution de priorité entre État d'origine et État de séjour telle que formulée dans les accords préexistants sur le statut des forces. Selon les principes classiques du droit international, le Statut de Rome (adopté ultérieurement) ne pouvait en soi l'emporter sur les obligations existantes des États parties envers les États non parties telles qu'elles découlaient de traités antérieurs(21). Bien qu'à l'instar de la Charte des Nations unies, le Statut de Rome soit un traité spécial, de nature constitutionnelle, il n'est pas nécessaire d'examiner ici cet aspect des choses. Dans la mesure où les accords préexistants sur le statut des forces définissent une priorité entre État d'origine et État de séjour, ils ne sont pas nécessairement en contradiction avec le Statut de Rome ni avec un autre instrument international. Ainsi que nous l'indiquons plus loin, l'attribution de la priorité entre État d'origine et État de séjour a évolué au fil des ans et les accords actuels, qui sont tout à fait conformes à l'objet et au but du Statut de Rome, laissent à l'État de séjour plutôt qu'à l'État d'origine la décision de savoir quel État sera compétent pour les affaires qui préoccupent profondément l'opinion publique. Toutefois, tout accord sur le statut des forces ou tout autre accord international de même nature doit être conforme aux autres obligations découlant du droit international et ne pas entraîner l'impunité.

La Convention entre les États de l'OTAN sur le statut de leurs forces

L'article VII de la Convention entre les États membres de l'Organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) sur le statut de leurs forces qui traite de la compétence à l'égard des personnes membres des forces de l'État d'origine (et de certains civils qui les accompagnent) a, pendant un certain nombre d'années, servi de modèle pour les accords bilatéraux conclus avec les États-Unis.

Cette convention prévoit un partage de compétence entre l'État d'origine et l'État de séjour. Il ne s'agit pas d'un traité d'extradition, mais d'un accord qui énonce les circonstances dans lesquelles chacun des États remettra une personne à un autre État aux fins d'enquête et de poursuites (qui peuvent, dans certains cas, être menées dans des bases militaires de l'État d'origine installées dans l'État de séjour) ainsi que de coopération pour ces enquêtes et poursuites – ce qui est particulièrement pertinent pour comprendre l'objet de l'article 98-2(22).

Les cours martiales américaines ont le droit d'exercer une compétence exclusive sur les membres des forces armées américaines qui commettent des actes constituant une infraction relevant de la législation militaire américaine mais ne tombant pas sous le coup de la législation de l'État de séjour(23).

Les tribunaux de l'État de séjour ont le droit d'exercer une compétence exclusive sur les membres des forces armées américaines qui commettent des actes tombant sous le coup de la législation nationale mais qui ne constituent pas une infraction relevant de la législation militaire américaine(24).

Les cours martiales américaines et les tribunaux de l'État de séjour ont une juridiction concurrente sur les membres des forces armées américaines pour les infractions constituant à la fois une violation de la législation militaire américaine et de la législation de l'État de séjour(25). La détermination de la juridiction compétente se fait de la manière suivante : les cours martiales américaines exercent par priorité leur juridiction sur :

- 1) les crimes portant atteinte à la sûreté ou aux biens des États-Unis ;
- 2) les infractions contre le personnel américain ou contre leurs biens ;
- 3) les infractions *«résultant de tout acte ou négligence accomplis dans l'exécution du service»*. Depuis la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire Pinochet, il est peu probable que les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité soient considérés comme des actes commis dans l'exécution du service(26).

C'est également l'opinion d'un expert renommé dans le domaine du droit militaire et de la législation américaine(27).

Dans tous les autres cas de juridiction concurrente, l'État de séjour a le droit d'exercer *par priorité* sa juridiction. Toutefois, tout État ayant ce droit, la juridiction concurrente doit examiner «*avec bienveillance*» toute demande de renonciation à ce droit émanant de l'autre État lorsque celui-ci indique que des considérations «*particulièrement importantes*» le justifient. Les États-Unis ont émis une réserve à la Convention entre les États parties du Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces qui prévoit que les autorités militaires américaines solliciteront systématiquement cette renonciation lorsqu'elles considéreront que le procès dans l'État de séjour risque d'être inéquitable au vu des normes constitutionnelles américaines(28). Les États-Unis se sont toutefois refusés à solliciter, dans certains cas, une renonciation en vertu des accords sur le statut des forces lorsque l'État de séjour voulait faire valoir son droit à exercer par priorité sa juridiction, mais ils ne l'ont pas fait dans d'autres cas(29).

La structure de l'article VII de la Convention entre les États parties du Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, ainsi que l'intention des rédacteurs et la pratique ultérieure de cette convention et d'autres accords sur le statut des forces, indiquent clairement que ces accords ne visent pas à conférer l'impunité aux membres des forces armées de l'État d'origine pour les crimes qu'ils commettent, mais plutôt à déterminer qui a la responsabilité de mener des enquêtes et d'engager des poursuites pour ces crimes.

L'article VII dispose également que le principe *ne bis in idem* (qui interdit de juger ou de condamner une personne deux fois pour les mêmes faits) s'applique aux procès se déroulant soit dans l'État d'origine (les États-Unis), soit dans l'État de séjour, et exige que les cours martiales respectent un certain nombre de garanties fondamentales d'équité(30).

Les autres accords, plus récents, sur le statut des forces

Les États-Unis incluent de plus en plus souvent dans les accords sur le statut des forces des clauses modifiant les dispositions qui donnent aux juridictions militaires américaines le droit d'exercer par priorité la juridiction concurrente.

Ces clauses prévoient que l'État de séjour a le droit d'exercer par priorité sa compétence lorsque l'affaire concerne des intérêts nationaux particulièrement importants ou qu'elle préoccupe l'opinion publique. La décision d'exercer ou non ce droit revient exclusivement à l'État de séjour.

L'objet des accords préexistants sur le statut des forces

Les accords préexistants sur le statut des forces visent, dans le cas de juridiction concurrente, à répartir entre les États la responsabilité d'enquêter par priorité et d'engager des poursuites pour des crimes. Ils n'ont pas pour objet d'accorder l'impunité aux ressortissants de l'État d'origine pour les crimes commis dans l'État de séjour en conférant une compétence exclusive aux tribunaux américains(31).

Ces accords ont été rédigés pour régir l'attribution de ces responsabilités concernant les troupes américaines stationnées dans les pays de l'OTAN afin de faire en sorte que les cours martiales américaines jugent les membres des forces armées américaines pour les infractions à la discipline militaire commises dans l'État de séjour. Ils visaient également à garantir que les membres des forces armées américaines seraient jugés par des tribunaux appliquant une procédure et une législation qui leur sont familières et qu'ils bénéficieraient de garanties d'équité considérées à l'époque comme plus larges que celles accordées par les tribunaux étrangers. Enfin, ces accords avaient pour but de faire en sorte que les infractions commises par des membres des forces armées américaines contre des ressortissants américains fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites, car les autorités américaines estimaient que ces délits ne seraient pas considérés comme prioritaires par les tribunaux étrangers.

Un éminent expert en matière de droit militaire américain a expliqué que les accords sur le statut des forces avaient été rédigés après la Deuxième guerre mondiale «*pour réduire au minimum la possibilité que des membres des forces armées américaines stationnés en Europe et en Asie soient jugés par des tribunaux étrangers. Il était alors évident que des centaines de milliers de soldats américains et un certain nombre de personnes à leur charge seraient stationnés à l'étranger pendant de longues périodes et que, dans bien des cas, les pays hôtes avaient des systèmes judiciaires très différents du système connu des Américains. Bien que les cours martiales américaines n'accordent pas à l'accusé certaines des garanties de procédure reconnues par les juridictions civiles, elles offrent des protections qui sont, par certains aspects, supérieures à celles qu'accordent des tribunaux étrangers. On craignait à l'époque que, si les soldats étaient poursuivis devant des tribunaux étrangers, ils subissent un sort encore pire que s'ils comparaissaient devant des cours*

martiales. Cette crainte était renforcée s'agissant de cas où la victime d'une infraction commise par un soldat américain était un citoyen de l'État de séjour. Par ailleurs, si des Américains étaient les seules victimes d'une infraction commise par un soldat américain et si la seule base de la compétence du tribunal étranger était le fait que l'infraction avait été commise sur le territoire de ce pays, un procureur étranger risquait de ne pas s'intéresser vraiment à l'affaire et un crime grave pouvait rester impuni(32).»

Il faut garder présent à l'esprit le fait que les accords sur le statut des forces visent à régler les problèmes qui ne manqueraient pas de se poser dans toute situation où les membres des forces armées d'un État d'origine stationnés sur le territoire d'un État de séjour aux termes de ces accords (et certains civils les accompagnant) sont soupçonnés de crimes de droit commun. La préoccupation essentielle des rédacteurs de ces accords n'était pas que les membres des forces armées de l'État d'origine seraient soupçonnés de crimes relevant du droit international. En ce qui concerne ces accords, la préoccupation de la communauté internationale aurait probablement été largement limitée à la question du respect du droit à un procès équitable. En revanche, lorsque les infractions commises sont des crimes relevant du droit international, ces accords internationaux doivent également garantir qu'ils n'entraînent pas l'impunité et ne privent pas les victimes de leur droit à réparation(33). Même si les accords sur le statut des forces doivent respecter le droit international et si la CPI doit interpréter l'article 98-2 comme s'appliquant aux renouvellements des accords préexistants ou futurs, ils doivent également être conformes au Statut de Rome. Si ces accords internationaux risquent d'entraîner l'impunité, ils ne sont pas valables au regard du droit international(34). Par exemple, un accord sur le statut des forces entre un État non partie et un État partie ou signataire du Statut de Rome qui dispose que l'État non partie a une compétence exclusive pour toutes les infractions commises sur le territoire de l'État partie ou signataire, même s'il s'agit d'un accord préexistant, peut être contraire au droit international s'il entraîne nécessairement l'impunité, par exemple dans le cas où la législation de l'État non partie ne considère pas comme des infractions les crimes relevant du droit international commis à l'étranger(35).

Il est possible, pour un certain nombre de raisons, que les accords américains sur le statut des forces ne répondent pas aux critères de l'article 98-2. Il a été avancé qu'aucun des 105 accords sur le statut des forces conclus entre les États-Unis et 101 autres États ne relève de l'article 98-2 car ils n'indiquent pas expressément que *«le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État(36)»*. Un éminent expert en matière de droit militaire américain est d'accord avec cette interprétation et a fait observer que si de tels accords entraînaient l'impunité, ils seraient contraires au droit international(37).

Il appartient à la CPI seule de décider si la remise est prohibée par l'article 98-2

Il revient à la CPI et non à l'État d'origine ou à l'État de séjour de décider si le fait d'accéder à une demande de remise contraint un État à agir de manière incompatible avec ses obligations telles qu'elles découlent d'un accord au sens de l'article 98-2(38).

Cette procédure de détermination par la CPI est énoncée à l'article 195-1 du projet de Règlement de procédure et de preuve qui dispose :

«1. Un État requis, qui fait savoir à la Cour qu'une demande de remise ou d'assistance soulève un problème d'exécution au regard de l'article 98, lui fournit tous les renseignements utiles pour l'aider dans l'application de l'article 98. Tout État tiers ou État d'envoi concerné peut fournir des renseignements supplémentaires pour aider la Cour(39).»

Évidemment, pour faire en sorte que l'autorité juridictionnelle de la CPI ne soit pas remise en cause par le transfert ou la fuite d'un accusé, l'État requis doit obtempérer rapidement à toute demande d'arrestation ou de remise, comme à toute autre demande, dans l'attente d'une décision de la Cour qui déterminera s'il lui est interdit de faire sa demande sans avoir au préalable obtenu le consentement de l'État d'envoi aux termes de l'article 98-2. Si la Cour établit que la demande de remise est exclue par l'article 98-2 et que la coopération de l'État d'envoi ne peut être obtenue, il peut alors être mis fin à la détention de l'accusé ou à toute autre contrainte exercée contre lui(40). Bien que la règle parle de *«renseignements supplémentaires pour aider la Cour»*, en vertu du Statut de Rome, la Cour est libre de faire des demandes (non contraignantes) d'information auprès d'États tiers ; d'autre part, tout État susceptible de fournir de telles informations peut le faire sans demande expresse de la Cour(41).

3. La campagne mondiale des États-Unis en vue d'obtenir des accords d'immunité de juridiction

Lorsqu'ils ont dénoncé la signature du Statut de Rome en mai 2002, les États-Unis ont clairement indiqué qu'ils lançaient une campagne mondiale en vue de réduire la capacité de la CPI d'exercer sa compétence à l'égard des ressortissants d'États non parties accusés d'actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis sur le territoire d'États parties au Statut de Rome(42). C'est John R. Bolton, sous-secrétaire d'État américain au Contrôle des armements et à la sécurité internationale, qui est le fer de lance de cette campagne, si l'on en croit Philip Reeker, porte-parole du Département d'État, qui a précisé : *« Nous allons nous employer à obtenir d'un certain nombre de pays, d'un très grand nombre de pays, la conclusion d'accords similaires »*. Il a ajouté : *« Ils [les accords d'immunité de juridiction] nous donneront les garanties que nous recherchons(43) »*.

La campagne mondiale a pris jusqu'à présent deux formes. La première a consisté à obtenir, le 12 juillet 2002, une résolution du Conseil de sécurité ouvrant la possibilité d'invoquer l'article 16 du Statut de Rome pour ajourner les enquêtes ou les poursuites engagées par la CPI contre des ressortissants d'États non parties à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par les Nations unies(44). La seconde consiste à persuader les États de conclure des accords d'immunité de juridiction visant à empêcher ces États de remettre à la CPI les ressortissants américains accusés d'actes de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, sans prévoir que des enquêtes ou des poursuites soient engagées par les États-Unis ni par un autre État.

La seconde approche se conjugue avec des menaces de suspension de l'assistance militaire à tout État partie au Statut de Rome qui ne conclut pas un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis. Pendant toute la première semaine d'août 2002, le Département d'État a informé les ambassadeurs étrangers de l'opposition des États-Unis à la CPI et il les a avertis que l'article 2007 de la Loi sur la protection des membres des forces armées américaines, entrée en vigueur le 2 août 2002, prohibait la fourniture de toute assistance militaire aux États parties au traité ayant créé la CPI tout en autorisant le président à renoncer à cette interdiction si l'État concerné conclut un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis ou si le président estime que la renonciation est dans l'intérêt national(45). Selon Philip Reeker, porte-parole du Département d'État :

« Ceci découle de la loi, c'est écrit dans la loi ». Il a précisé : « Le président est satisfait de cette loi. Je ne peux pas souligner à quel point cette loi est importante pour protéger les membres des forces armées américaines(46) ». Un autre porte-parole du Département d'État a récemment révélé toute l'étendue de la campagne : *« Nous sommes allés dans de très nombreux pays du monde [...] Lorsque nous avons rendu public l'effort que nous engageons, nous vous avons donné un aperçu de la manière très large dont nous avons diffusé notre message. Nos ambassades ont pris contact avec les gouvernements étrangers et elles se sont concentrées, il me semble, sur les endroits où il est le plus probable que des soldats américains seront stationnés ou déployés, ou ceux qu'ils auront à traverser. Il est évident que les endroits où il est peu probable que des soldats américains soient déployés dans un futur proche ne sont pas prioritaires(47) »*.

A. L'accord type d'immunité de juridiction proposé par les États-Unis

L'accord type d'immunité de juridiction proposé par les États-Unis ne ressemble en aucune façon à un accord sur le statut des forces. Il se présente sous au moins trois formes différentes. Chacune d'entre elles vise à priver l'État concerné de tout droit souverain de déterminer quels tribunaux – les siens ou un tribunal pénal international auquel il a délégué son autorité en vertu d'un traité multilatéral – mèneront une enquête et engageront des poursuites pour les infractions commises sur son territoire ou par des personnes se trouvant sur son territoire. Ces accords exigent également des États qu'ils renégocient les dispositions relatives à la ré-extradition dans les traités d'extradition préexistants.

La forme courante de l'accord d'immunité de juridiction – qui n'a semble-t-il été signée que par Israël, qui est signataire du Statut de Rome – prévoit que les deux parties conviennent de ne pas livrer à la CPI sans avoir obtenu le consentement de l'autre partie toute une série de leurs ressortissants (ainsi que certains autres ressortissants qui leur sont liés), et pas seulement les personnes qui participent à une mission de maintien de la paix des Nations unies(48). Le second type d'accord – signé par deux États seulement : la Roumanie et le Tadjikistan, tous deux parties au Statut de Rome – est identique au premier hormis le fait qu'il n'interdit pas aux États-Unis de remettre des ressortissants de l'autre État (et certains autres ressortissants qui leur

sont liés) à la CPI. Le troisième type d'accord, destiné aux États qui n'ont ni signé ni ratifié le Statut de Rome – qui n'a été signé que par le Timor oriental, pays qui n'est pas encore membre des Nations unies –, comprend un paragraphe demandant à ces États de ne pas coopérer avec des États tiers pour remettre des personnes à la CPI(49). Ces accords d'immunité de juridiction présentent un certain nombre de caractéristiques importantes.

L'incapacité des États-Unis à mener des enquêtes et à engager des poursuites pour tous les crimes énoncés par le Statut de Rome et commis à l'étranger

L'accord indique 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*». Toutefois, les États-Unis ne peuvent pas ouvrir des enquêtes ni engager des poursuites contre toutes ces personnes pour tous les crimes relevant du Statut de Rome. La législation américaine permet aux États-Unis d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites contre les soldats américains et les ressortissants de pays ennemis devant des cours martiales générales pour les crimes de guerre relevant du droit international coutumier et qui sont commis à l'étranger ainsi que contre les ressortissants de pays ennemis devant des commissions militaires – qui sont des organes exécutifs et non des tribunaux compétents, indépendants et impartiaux – pour les crimes de guerre. Il ne ressort pas clairement que la législation américaine permette aux États-Unis d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites contre des soldats américains et des ressortissants de pays ennemis devant des cours martiales générales ainsi que contre des ressortissants de pays ennemis devant des commissions militaires pour des crimes contre l'humanité ainsi qu'ils sont définis par le statut de Rome. Aucun procès ne s'est déroulé devant ces tribunaux ni devant des organes exécutifs pour des crimes contre l'humanité depuis la période suivant la Deuxième guerre mondiale. D'autre part, les États-Unis ne sont pas clairement compétents pour tous ces crimes quand ils sont commis par des civils américains ni pour les actes de génocide commis à l'étranger par des membres des forces armées américaines qui ne sont pas ressortissants des États-Unis ou par des civils étrangers. C'est ainsi que tous les crimes de guerre définis par le Statut de Rome ne sont pas expressément définis comme des crimes par la législation fédérale lorsqu'ils sont commis à l'étranger. Les crimes contre l'humanité commis à l'étranger (hormis les actes de torture) ne sont pas considérés comme des crimes par la législation fédérale. Les juridictions fédérales ne sont compétentes pour les actes de génocide commis à l'étranger que s'ils sont commis par des ressortissants américains, à l'exclusion des membres des forces armées américaines ou des personnes visées par l'accord américain d'immunité de juridiction et qui ne sont pas ressortissantes des États-Unis(50).

Des enquêtes et des poursuites engagées «s'il y a lieu»

Deuxièmement, y compris pour les crimes relevant du droit international et commis à l'étranger pour lesquels les tribunaux américains sont compétents, les États-Unis expriment leur intention d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites seulement «*s'il y a lieu*», ce qui indique que cette décision est entièrement laissée à l'appréciation des États-Unis et n'est pas envisagée sur le plan juridique. En juin 2002, les États-Unis ont tenté sans succès d'inclure une formulation similaire à propos du devoir des États d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites pour les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité dans le texte qui est devenu la résolution 1422 du Conseil de sécurité(51).

Le but de l'accord américain d'immunité de juridiction est l'exact opposé de celui des accords sur le statut des forces

Le troisième point important en ce qui concerne l'accord américain d'immunité de juridiction est que, malgré la référence dans le quatrième paragraphe du préambule à l'article 98 du Statut de Rome, le but de l'accord est totalement contraire au but des accords sur le statut des forces qui sont l'objet du deuxième paragraphe de cet article. Les accords sur le statut des forces visent à attribuer la responsabilité d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites – pour les crimes commis par les membres des forces armées de l'État d'origine présents sur le territoire de l'État de séjour conformément à l'accord – et non de garantir l'impunité aux forces de l'État d'origine pour les crimes commis sur le territoire de l'État de séjour. Bien que les États-Unis expriment dans le troisième paragraphe du préambule leur intention d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites (mais seulement «*s'il y a lieu*») pour les crimes relevant de la compétence de la CPI et qu'ils réaffirment au premier paragraphe du préambule «*l'importance de traduire en justice les auteurs d'actes de*

génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité», l'accord ne prévoit pas la compétence première des États-Unis, ni même d'une juridiction américaine ; il prévoit simplement que l'autre État ne peut pas remettre des personnes ni les transférer d'une autre manière à la CPI. L'accord dans son ensemble doit être envisagé dans le contexte de la dénonciation par les États-Unis, le 6 mai 2002, de la signature du Statut de Rome.

L'autre État n'a aucune obligation d'ouvrir une enquête ni d'engager des poursuites

Quatrièmement, rien n'oblige l'autre État à ouvrir une enquête et, s'il existe des éléments de preuve recevables suffisants, à engager des poursuites. Le deuxième paragraphe du préambule de l'accord d'immunité de juridiction proposé par les États-Unis rappelle simplement le principe de complémentarité verticale en vertu duquel la CPI exercera sa compétence dans le cas où les États ne seront pas en mesure d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites ou n'en auront pas la volonté. Toutefois, l'accord ne la remplace pas par la complémentarité horizontale de l'autre État. Il n'y a dans le dispositif aucune disposition exigeant des États-Unis qu'ils ouvrent une enquête et, s'il existe des éléments de preuve recevables suffisants, qu'ils engagent des poursuites de bonne foi et avec diligence contre toute personne extradée ou transférée d'une autre manière aux États-Unis par l'autre État ni qu'ils renvoient, dans le cas contraire, une personne dans l'autre État. En outre, cet État risque d'être soumis à de fortes pressions politiques américaines pour ne pas ouvrir d'enquête ni engager de poursuites contre une personne couverte par l'accord d'immunité de juridiction. Il s'agit donc véritablement d'un accord d'impunité et non d'un accord attribuant les responsabilités d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites contre des personnes soupçonnées de crimes.

La nécessité pour les États de renégocier tous les traités d'extradition antérieurs

Si un État signe un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis, il devra renégocier la totalité, ou la quasi-totalité, des traités d'extradition en vigueur avec d'autres États puisque la plupart des traités d'extradition renferment des clauses de ré-extradition. Celles-ci prévoient que l'État qui extradé une personne vers un autre État garde normalement le droit d'accepter la ré-extradition de cette personne vers un autre État ou une juridiction internationale. Ces clauses s'appliquent même si l'État extradé une personne ressortissante d'un pays tiers vers un pays dont elle n'a pas la nationalité. L'accord américain d'immunité de juridiction prévoit que le second État renonce à ce droit au profit des États-Unis. Donc, si un État signe l'accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis, il devra renégocier la totalité, ou la quasi-totalité, des traités d'extradition en vigueur qui ont une clause de ré-extradition afin d'y insérer une nouvelle clause prévoyant que le second État garde le droit d'accepter la ré-extradition sauf si la personne concernée est ressortissante des États-Unis ou relève de l'une des autres catégories de personnes visées par cet accord.

L'accord d'immunité de juridiction proposé par les États-Unis concerne un éventail de personnes plus large que les accords sur le statut des forces

Cinquièmement, l'accord d'immunité de juridiction concerne un éventail de personnes plus large que les accords sur le statut des forces. L'accord type d'immunité de juridiction s'applique aux *«fonctionnaires, en service ou retraités, aux employés (y compris les personnes sous contrat) ou aux membres des forces armées ou aux ressortissants de l'une des parties»*. Contrairement aux accords sur le statut des forces et à la formulation de l'article 98-2 du Statut de Rome, les personnes concernées par l'accord américain d'immunité de juridiction ne se limitent pas aux membres des forces armées en service et aux civils d'un État d'origine qui les accompagnent et sont stationnés dans l'État de séjour aux termes de cet accord. L'accord d'immunité de juridiction s'applique à toute une série de personnes qui ne sont pas mentionnées dans les accords sur le statut des forces, par exemple les anciens membres des forces armées et les civils qui les accompagnent. Il s'applique également aux personnes qui voyagent aux États-Unis ou dans le second État, y font des affaires ou y passent leurs vacances.

Il est important d'observer que l'accord d'immunité de juridiction peut s'appliquer aux ressortissants d'États autres que les deux parties, y compris les ressortissants d'États parties au Statut de Rome. En outre, les catégories de personnes concernées du côté américain, comme les membres des forces armées américaines qui comprennent des ressortissants de nombreux autres pays peuvent aller jusqu'à inclure des

ressortissants de l'autre État partie à l'accord, lequel peut par ailleurs être partie au Statut de Rome.

Le transfert des témoins américains de crimes relevant du droit international est prohibé

Sixièmement, l'accord d'immunité de juridiction vise à empêcher les ressortissants américains (et les personnes à leur charge) ainsi que les ressortissants du second État (et les personnes à leur charge) de comparaître en qualité de témoins, y compris de témoins experts, devant la CPI. L'accord prévoit que les personnes de l'une des parties se trouvant sur le territoire de l'autre partie *«ne seront pas, sans le consentement explicite de [l'autre] partie : a) remises ou transférées par quelque moyen que ce soit à la Cour pénale internationale dans quelque but que ce soit [...]»*(52) Les témoins ne comparaissent généralement devant la CPI que s'ils y consentent personnellement ; l'accord d'immunité de juridiction peut les en empêcher, même s'ils souhaitent à titre personnel aider la cour dans la recherche de la vérité et la détermination de la culpabilité et de l'innocence en se basant sur tous les éléments de preuve pertinents y compris les éléments à décharge et les circonstances atténuantes. Leur droit de témoigner pour la justice internationale peut leur être dénié par leur propre gouvernement. L'accord d'immunité de juridiction peut donc entraver la justice internationale en matière d'actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, même dans les cas où un ressortissant américain (ou une personne à sa charge) n'est pas poursuivi, en empêchant la prise en compte de témoignages importants permettant d'établir la culpabilité ou l'innocence de personnes accusées des crimes les plus graves.

L'accord d'immunité de juridiction s'applique à un éventail de personnes plus large que ne le fait la résolution 1422 du Conseil de sécurité

Septièmement, les personnes concernées par l'accord d'immunité de juridiction ne se limitent pas aux *«responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations unies»* ainsi que le prévoit la résolution 1422 du Conseil de sécurité, mais également aux employés y compris les civils sous contrat (vraisemblablement toute personne agissant en qualité d'agent de la partie à l'accord d'immunité de juridiction lié aux États-Unis par une relation contractuelle – par exemple, les agents de renseignements), quelle que soit leur nationalité et que ces personnes soient ou non ressortissantes d'un État partie ou signataire du Statut de Rome. En outre, les personnes concernées par l'accord d'immunité de juridiction ne se limitent pas aux personnes ayant un lien avec une opération organisée ou autorisée par les Nations unies ainsi que le prévoit la résolution 1422 du Conseil de sécurité.

B. L'état actuel des réactions aux menaces américaines

États qui ont refusé de conclure un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis.

Un certain nombre d'États ont déjà refusé de conclure un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis malgré les fortes pressions auxquelles ils sont soumis. Parmi eux figureraient le **Canada**, la **Norvège**, les **Pays-Bas**, la **Suisse** et la **Yougoslavie**, qui sont tous parties au Statut de Rome. Le ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, pays hôte de la CPI, partie au Statut de Rome et membre de l'Union européenne, a déclaré le 30 juillet 2002 qu'il n'envisageait pas de conclure un accord d'immunité de juridiction. Hans Jansen, porte-parole du ministère des Affaires étrangères, a déclaré : *«Notre position et celle de l'Union européenne sont claires. [...] Une exception du type de celle que [les États-Unis] ont évoquée, porterait atteinte au statut de la Cour»*(53). Un porte-parole du Département fédéral des Affaires étrangères (DFAE) de la Suisse, État partie au Statut de Rome, a affirmé : *«Nous sommes pour l'application universelle des principes de la Cour pénale internationale [...] Le DFAE demande aux États-Unis d'appliquer ces principes»*(54).

Les quatre États qui ont à ce jour cédé aux pressions américaines

Seuls trois membres des Nations unies – la **Roumanie**, **Israël** et le **Tadjikistan** – et un État non membre, le **Timor oriental**, ont apparemment cédé aux pressions américaines et signé des accords d'immunité de

juridiction. Aucun de ces accords n'a toutefois été ratifié par les parlements de ces pays.

Le 1er août 2002, la Roumanie, État partie au Statut de Rome et candidat à l'OTAN, a signé un accord d'immunité de juridiction en vertu duquel elle s'est engagée à ne pas remettre à la CPI les ressortissants américains et les personnes à leur charge, ainsi que les civils sous contrat qui peuvent être des citoyens roumains(55). Sorin Ducaru, ambassadeur roumain aux États-Unis, a nié qu'il y ait un lien entre la candidature de son pays à l'OTAN et à l'Union européenne et l'accord d'immunité de juridiction qui doit apparemment être approuvé par le Parlement avant d'entrer en vigueur(56). Philip Reeker, porte-parole du Département d'État des États-Unis, a déclaré : «*Nous apprécions profondément le fait que la Roumanie ait été le premier de ces pays à faire le pas(57).*» Israël, signataire du Statut de Rome, a conclu, le 4 août 2002, un accord mutuel d'immunité de juridiction avec les États-Unis aux termes duquel les deux États s'engagent à ne pas remettre leurs ressortissants à la CPI(58). L'adjoint du chef de mission de l'ambassade d'Israël aux États-Unis, Rafael Barak, a déclaré qu'Israël partageait les préoccupations des États-Unis et qu'il craignait que ses soldats ne soient déferés à la CPI pour leurs actes contre des Palestiniens, sans toutefois expliquer comment Israël pensait que la CPI pouvait, en l'absence d'une intervention du Conseil de sécurité, exercer sa compétence à l'égard des soldats israéliens dans les Territoires occupés dans la mesure où la Palestine n'est pas partie au Statut de Rome, ni pourquoi il estimait que la signature d'un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis était conforme aux obligations d'Israël découlant du droit international relatif aux traités en sa qualité de signataire du Statut de Rome(59). Le Tadjikistan, État partie au Statut de Rome, où des troupes américaines sont déployées, a signé, le 27 août 2002, un accord d'immunité de juridiction(60).

Le Département d'État a confirmé des informations parues dans la presse et indiquant que le Timor oriental avait succombé aux pressions américaines et avait signé un accord d'immunité de juridiction(61).

Les États qui seraient particulièrement visés

Les États-Unis ont indiqué clairement qu'ils prenaient contact avec presque tous les États et juridictions pour solliciter l'immunité de juridiction pour leurs ressortissants à l'égard de la CPI pour les actes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Mais un certain nombre d'États seraient plus particulièrement soumis à la pression.

À la fin de juillet 2002, les États-Unis avaient pris contact avec la plupart des **États membres de l'Union européenne** pour leur demander instamment de signer des accords d'immunité de juridiction(62). Le secrétaire d'État américain Colin L. Powell a écrit, le 16 août, aux gouvernements européens pour leur demander de ne pas tenir compte du souhait de l'Union européenne d'attendre une prise de position commune sur les accords d'immunité de juridiction et les exhorte à conclure de tels accords «*dans les meilleurs délais(63)*». Les ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne doivent discuter de la CPI lors d'une réunion informelle qui se tiendra au Danemark les 30 et 31 août 2002 et les conseillers juridiques des ministres européens des Affaires étrangères doivent évoquer les accords américains d'immunité de juridiction lors d'une réunion du Comité des juristes (COJUR) de l'Union européenne à Bruxelles le 4 septembre 2002. Le compte rendu de cette réunion doit être adressé au Comité politique et de sécurité (CPOS) qui doit en discuter le 6 septembre 2002 en vue de l'adoption d'une position commune à la fin de septembre 2002. Un avis juridique aurait déjà été rédigé par les experts de l'Union européenne et conclurait que les États parties violeraient leurs obligations telles qu'elles découlent du Statut de Rome en signant un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis(64).

Parmi les pays de l'Union européenne, la cible prioritaire des États-Unis est l'**Italie**, pays hôte de la Conférence diplomatique de Rome sur la Cour pénale internationale, qui a été l'un des premiers États à ratifier le Statut de Rome(65).

Fait particulièrement préoccupant, le **Royaume-Uni** a indiqué qu'il ne voyait aucune objection juridique à signer un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis. Un porte-parole du ministère des Affaires étrangères a récemment affirmé : «*Par définition, conclure un accord bilatéral avec les États-Unis ne serait pas incompatible avec le Statut de la CPI*» ; il n'a toutefois cité aucun argument juridique pour étayer cette affirmation. Par ailleurs, un nombre croissant d'informations en provenance de diverses sources indiquent que le Royaume-Uni s'active sur plusieurs fronts pour empêcher l'Union européenne d'adopter une position coordonnée d'opposition aux accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis. Il se serait également opposé aux efforts de l'Union européenne pour exhorter les pays candidats à résister aux pressions américaines en vue de leur faire signer un tel accord(66).

Les États-Unis ont indiqué qu'ils avaient également pris pour cible les pays candidats à l'adhésion à l'OTAN.

Pierre-Richard Prosper, ambassadeur extraordinaire pour la question des crimes de guerre, a récemment déclaré que la signature d'un accord avec les États-Unis en vue de faire bénéficier les ressortissants américains de l'immunité de juridiction à l'égard de la CPI serait un facteur déterminant dans l'examen des candidatures d'adhésion à l'OTAN. Il a précisé : « *Cet élément devra être pris en considération dans le cadre de la demande* », ajoutant : « *Si nous n'obtenons pas d'accords généraux aux termes de l'article 98, nous devons parvenir à un accord dans le cadre de l'OTAN et des opérations de maintien de la paix des Nations unies. Si nous n'y parvenons pas, il nous faudra étudier la situation et en réévaluer la signification*(67). » Par exemple, l'**Estonie**, État partie au Statut de Rome, a accepté de rencontrer des responsables américains le 2 septembre 2002 pour discuter du texte d'un accord d'immunité de juridiction ; par ailleurs, le Premier ministre estonien doit rencontrer le président américain le 4 septembre pour évoquer l'éventuelle signature d'un tel accord. Les pays baltes et d'autres pays candidats souhaiteraient toutefois attendre l'adoption d'une position européenne commune – mais ne se sont pas tous engagés à y souscrire.

Pour les États-Unis, sont prioritaires les pays où sont stationnées des troupes américaines dans le cadre d'opérations de maintien de la paix, comme la **Bosnie-Herzégovine**, ou d'opérations anti-« terroristes », comme l'**Afghanistan**, la **Colombie** et les **Philippines**. C'est ainsi que, le 14 août 2002, lors d'un point de presse de Marc Grossman, porte-parole du Département d'État, les États-Unis ont informé la Colombie que l'assistance militaire américaine risquait d'être suspendue si le pays ne signait pas un accord d'immunité de juridiction visant à empêcher la remise de ressortissants américains à la CPI. Lors d'une audition devant le Congrès le 28 août 2002, le ministre des Affaires étrangères colombien n'a ni confirmé ni démenti l'intention du président de signer un accord d'immunité de juridiction avec les États-Unis, mais le ministre de la Justice aurait affirmé qu'il estimait qu'un tel accord serait légal.

Parmi les autres États avec lesquels les États-Unis auraient pris des contacts figurent des États parties au Statut de Rome, comme l'**Argentine**, l'**Australie**, le **Brésil** et l'**Équateur**, ainsi que des signataires comme le **Chili**, et des États qui n'ont ni signé ni ratifié le Statut. L'Australie, État partie et chef de longue date du Groupe d'États de même tendance favorables à l'instauration d'une cour pénale internationale efficace, serait sur le point de signer un accord d'immunité de juridiction. En réponse à une question posée au Parlement et lui demandant s'il « *excluait que le gouvernement signe un jour un tel accord* », le ministre des Affaires étrangères Alexander Downer a récemment répondu : « *Le gouvernement étudie attentivement la proposition américaine*(68). » Il a ajouté qu'il était « *favorable* » à la demande américaine de signer un accord d'immunité de juridiction(69).

4. Les accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis sont contraires à l'article 98-2 du Statut de Rome

Les accords américains d'immunité de juridiction sont contraires à l'article 98-2 du Statut de Rome et au droit international. Ils ont pour seul objectif d'accorder l'impunité aux ressortissants américains et aux autres personnes auxquelles ils s'appliquent ; cet objectif se situe à l'exact opposé de celui des accords sur le statut des forces qui sont visés par l'article 98-2 du Statut de Rome. Le seul but de ces accords d'immunité est d'empêcher la CPI d'exercer sa compétence et non de répartir les responsabilités en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites relatives à des crimes commis par les membres des forces armées de l'État d'origine stationnés dans l'État de séjour ou de demander à chacune des parties de fournir une assistance à l'autre partie pour ces enquêtes et ces poursuites comme le prévoient les accords sur le statut des forces. Les États-Unis ne sont pas en mesure de mener des enquêtes et d'engager des poursuites ni contre toutes les personnes auxquelles s'appliquent les accords d'immunité de juridiction, ni pour tous les crimes définis par le Statut de Rome. Ils ont, de toute façon, indiqué clairement qu'ils exerceraient leur pouvoir discrétionnaire et ouvriraient des enquêtes et engageraient des poursuites pour les crimes les plus graves uniquement s'ils estiment qu'« *il y a lieu* » de le faire. En outre, le second État ne s'engage ni à mener des enquêtes ni à engager, devant ses propres juridictions, des poursuites contre les personnes concernées par l'accord et les États-Unis exerceront sur lui de fortes pressions politiques pour qu'il s'abstienne de le faire. Par ailleurs, ces accords d'immunité de juridiction vont jusqu'à empêcher les ressortissants américains et les autres personnes concernées de comparaître volontairement en qualité de témoins dans les affaires de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

La complémentarité est totalement niée : ni la CPI ni les tribunaux du second État ne peuvent intervenir comme juridiction de dernier recours dans le cas où les États-Unis seraient incapables ou n'auraient pas la volonté d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites contre les auteurs de tels crimes.

Les États parties au Statut de Rome ne doivent ni signer ni conclure avec les États-Unis ces accords d'immunité de juridiction, ni refuser d'arrêter et d'extrader les personnes accusées par la CPI. S'ils le faisaient, ils violeraient leurs obligations telles qu'elles découlent du principe de complémentarité énoncé dans le préambule ainsi que dans les articles 1 et 17 du Statut de Rome et les obligations qui leur sont faites de coopérer avec la CPI, telles qu'elles sont énoncées dans de nombreux articles du Statut, notamment les articles 86, 87, 89 et 90 ainsi que l'article 27.

Les États signataires du Statut de Rome ne doivent ni signer ni conclure avec les États-Unis des accords d'immunité de juridiction car ils agiraient d'une manière portant atteinte à l'objet et au but du Statut de Rome, ce qui constituerait une violation de leurs obligations découlant du droit international relatif aux traités.

Les États qui n'ont ni signé ni ratifié le Statut de Rome ne doivent ni signer ni conclure avec les États-Unis ces accords d'immunité de juridiction, ni refuser d'arrêter et d'extrader les personnes accusées par la CPI. S'ils le faisaient, ils violeraient leurs obligations découlant du droit international de traduire en justice les responsables d'actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, tout particulièrement s'ils n'ouvrent pas d'enquêtes et, lorsqu'il existe des éléments de preuve recevables suffisants, n'engagent pas de poursuites contre ces personnes ou ne les extradent pas vers un État disposé à remplir ses responsabilités internationales. Citons, entre autres, les obligations découlant des Conventions de Genève et de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

Les accords sur le statut des forces conclus avant ou après la signature par un État du Statut de Rome doivent être interprétés au vu de l'objet et du but de ce statut ainsi que du droit international conventionnel et coutumier en vigueur et des principes généraux du droit. Ces accords ne doivent donc en aucun cas empêcher la remise à la CPI lorsque l'extradition ou le transfert d'un accusé vers l'État d'origine entraîne l'impunité(70).

Recommandations d'Amnesty International

- Aucun État partie au Statut de Rome ou signataire du Statut de Rome et aucun autre État ne doit conclure avec les États-Unis un accord d'immunité de juridiction.
- Aucun parlement ne doit approuver un accord d'immunité de juridiction conclu par l'État avec les États-Unis.
- Les États qui n'ont ni signé ni ratifié le Statut de Rome doivent conclure des accords avec la CPI conformément à l'article 87-5 en vue de fournir une assistance à la cour en lui remettant les accusés se trouvant sur un territoire soumis à leur juridiction.
- Tout État qui a conclu avec les États-Unis un accord d'immunité de juridiction doit déférer à toute demande de la CPI d'arrêter et de lui remettre les ressortissants américains (ou ceux qui leur sont liés) en attendant que la CPI statue sur la légalité de l'accord.
- Les organisations intergouvernementales, notamment l'Union européenne et l'OTAN, doivent faire clairement savoir que les accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis sont contraires au Statut de Rome, que les États parties et les signataires ne doivent pas conclure de tels accords et que tout État partie ou signataire qui aurait conclu un tel accord ne doit ni le ratifier ni le mettre en application.
- Bien que les États-Unis ne demandent pas actuellement aux États de conclure de nouveaux accords sur le statut des forces ou de renouveler des accords antérieurs, aucun État partie au Statut de Rome ou signataire du Statut de Rome ni aucun autre État ne doit conclure un tel accord avec les États-Unis en l'absence des garanties suivantes. Les États-Unis doivent :
 - faire la preuve qu'ils disposent d'une législation qui définit de manière au moins aussi large que le Statut de Rome chacun des crimes énoncés par celui-ci, qui définit les principes de responsabilité pénale et les moyens de défense d'une manière entièrement conforme au droit international et qui prévoit la compétence de leurs tribunaux civils pour juger de tels crimes ;

- s'engager à ouvrir sans délai des enquêtes approfondies, indépendantes et impartiales sur tous les crimes relevant du Statut de Rome qui auraient été commis par des ressortissants américains ou des ressortissants d'un autre pays sur lequel ils exercent leur compétence et, s'il existe des éléments de preuve recevables suffisants, engager des poursuites dans les mêmes conditions ;
 - garantir que, si les États-Unis se révélaient incapables ou réticents à ouvrir des enquêtes ou à engager des poursuites contre tout ressortissant américain ou ressortissant d'un autre pays sur lequel ils exercent leur compétence et qui aurait été renvoyé aux États-Unis par un autre État, ils renverront cette personne dans cet autre État ou la remettront à la CPI.
- L'Assemblée des États parties doit évoquer cette question lors de sa première session et elle doit faire savoir clairement que les accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis sont contraires au Statut de Rome, que les États parties et les signataires ne doivent pas conclure de tels accords et que tout État partie ou signataire qui a signé un tel accord ne doit ni le ratifier ni le mettre en application.
 - Le procureur doit s'efforcer d'obtenir de la Chambre préliminaire ou d'une autre chambre une décision définitive sur toute allégation par un État selon laquelle un accord empêche la remise d'un accusé à la CPI. Cette chambre doit déclarer que tout accord entraînant l'impunité est contraire au Statut de Rome et sans effet légal sur le devoir de l'État requis de remettre un accusé à la cour.

Notes :

(1) Le 13 août 2002, William R. Pace, président de la CCPI, déclarait que «*la menace de suspendre l'assistance militaire ainsi que les mesures coercitives prises récemment par le Conseil de sécurité afin d'obtenir l'immunité de juridiction pour les membres des forces de maintien de la paix s'inscrivent dans le cadre des multiples efforts déployés par le gouvernement américain pour réduire l'efficacité de la justice internationale et porter atteinte au droit international et aux opérations internationales de maintien de la paix*». Il ajoutait : «*Les porte-parole américains affirment que ces accords sont autorisés par le Statut qui a instauré la CPI, ce qui est contesté par des juristes experts appartenant à des ONG influentes et à des gouvernements. Les États-Unis tentent de forcer des gouvernements à conclure de tels accords tout comme ils les ont contraints à accepter, le mois dernier, l'immunité de juridiction des membres américains des forces de maintien de la paix à l'égard de la CPI, bien qu'un consensus se soit dégagé sur le fait qu'une telle mesure constituerait une violation du droit international ainsi que de la Charte des Nations unies et du Statut de Rome. Le droit international ne peut être subordonné à la volonté d'un pays.*» Extrait de *Experts available: US Threatening to Withhold Military Aid over ICC: Experts Refute Legality of Immunity Agreements US is Seeking* [Des experts se prononcent. Face à la menace des États-Unis de suspendre leur aide militaire en réaction à la mise en place de la CPI, des experts contestent la légalité des accords d'immunité de juridiction proposés par les États-Unis], publié par la CCPI, 13 août 2002. Voir également Accords bilatéraux proposés par le gouvernement américain, CCPI, 23 août 2002. Ces deux documents peuvent être consultés sur le site web <http://www.iccnw.org>

(2) Un accord sur le statut des forces est un traité qui régit le statut légal des membres des forces armées d'un État (l'État d'origine) stationnées dans un autre État (l'État de séjour). Il précise quel État a le devoir d'ouvrir une enquête et, s'il existe des preuves recevables suffisantes, d'engager des poursuites contre les membres des forces armées de l'État d'origine soupçonnés d'avoir commis des crimes sur le territoire de l'État de séjour.

(3) Convention de Vienne sur le droit des traités, document ONU A/CONF.39/27 (1969), art. 31-1.

(4) Comme l'a expliqué un expert sur le droit des traités : «*Le premier principe – l'interprétation de bonne foi – découle directement du principe pacta sunt servanda [tout traité en vigueur lie les parties] énoncé à l'article 26 [de la Convention de Vienne]. L'interprétation fait partie de l'application du traité et, en conséquence, l'examen des documents applicables et leur évaluation doivent être accomplis de bonne foi. Même si la formulation du traité est claire, les États doivent chercher une autre interprétation si l'application des termes du traité conduit à un résultat "manifestement absurde ou déraisonnable" – pour reprendre les termes de l'article 32-b [de la Convention de Vienne].*» Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* [Le droit moderne des traités et sa mise en œuvre], Cambridge University Press, Cambridge, 2000, p. 187.

(5) Ainsi que l'a expliqué McNair, chacune des différentes règles d'interprétation «*ne sert que d'indication prima facie [à première vue] et ne peut s'opposer à l'objectif essentiel de l'application des traités, qui est de rechercher la véritable intention des parties contractantes lorsqu'elles emploient la formulation qu'elles ont retenue*». Arnold Duncan McNair, *The Law of Treaties: British Practice and Opinions* [Le droit des traités.

Pratique et interprétations britanniques], Clarendon Press, Oxford, 1938, p. 175. Il précise : «La règle primordiale est que le tribunal doit s'efforcer de s'assurer, à partir de tous les éléments disponibles, de l'intention des parties quand elles emploient le terme ou la phrase soumis à interprétation. Les nombreuses règles et maximes qui se sont figées et que l'on trouve en abondance, notamment dans les manuels, ne sont que des indications *prima facie* de l'intention des parties. Elles doivent toujours céder le pas devant des éléments démontrant une intention des parties dans un cas particulier. Ces lignes directrices peuvent nous induire en erreur si nous nous laissons dominer par elles plutôt que de les mettre à notre service.» Ibid., p. 185.

(6) McNair, op. cit., p. 175. Voir également N. E. Simmonds, "Between Positivism and Idealism" [Entre positivisme et idéalisme], Cambridge Law Journal, vol. 50, 1991, p. 308 et pp. 311-318.

(7) Convention de Vienne sur le droit des traités, op. cit., n. 3, art. 32. La Cour internationale de justice a conclu que les articles 21 et 32 de la Convention de Vienne reflétaient le droit international coutumier. Voir *Libye c. Tchad*, in *International Court of Justice Reports*, 1994, p. 41. Voir également *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* [Réexposé (troisième) de la Loi américaine sur les relations internationales], American Law Institute, 1987, section 325, par. 1.

(8) L'objet et le but du Statut de Rome sont énoncés dans le préambule, notamment dans les passages suivants :

«Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale,

«Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,

«Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux, [...]

«Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales,

«Résolus à garantir durablement le respect de la justice internationale et sa mise en œuvre» [...]

(9) Voici ce que dit l'article 27 (Défaut de pertinence de la qualité officielle) dans son intégralité :

«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.

«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.»

(10) L'article 12 (Conditions préalables à l'exercice de la compétence) dispose :

«1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.

«2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3: a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ; b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.

«3. Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX.»

(11) L'article 90-6 indique clairement qu'un État partie ne doit accorder à une demande d'extradition émanant d'un tribunal d'un État non partie la priorité sur la demande de remise de la CPI que s'il prend en considération des facteurs qui garantissent que l'acceptation de la demande d'extradition n'entraînera pas l'impunité – par exemple, s'il est possible que l'accusé soit remis ultérieurement à la CPI par l'État ayant présenté la demande d'extradition si celui-ci se révèle incapable de mener une enquête et d'engager des poursuites ou n'a pas la volonté de le faire. Cet article dispose :

«Dans les cas où le paragraphe 4 s'applique [un État non partie a sollicité l'extradition mais l'État requis n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader l'intéressé] et à moins que l'État requis ne soit tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État non partie requérant, l'État requis détermine s'il y a lieu de remettre la personne à la Cour ou de l'extrader vers l'État requérant.

«Dans sa décision, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment :

a) l'ordre chronologique des demandes ;

b) les intérêts de l'État requérant, en particulier, le cas échéant, le fait que le crime a été commis sur son territoire et la nationalité des victimes et de la personne réclamée ;

c) la possibilité que l'État requérant procède par la suite à la remise de la personne à la Cour.»

(12) Aux termes de l'article 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), considérée comme reflétant le droit international coutumier, un État qui a signé un traité doit s'abstenir d'actes qui priveraient le traité de son objet et de son but dans l'attente d'une décision de ratification du traité et avant même qu'il ne soit entré en application :

«Un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité de son objet et de son but :

a) lorsqu'il a signé le traité ou a échangé les instruments constituant le traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, tant qu'il n'a pas manifesté son intention de ne pas devenir Partie au traité ; ou

b) lorsqu'il a exprimé son consentement à être lié par le traité, dans la période qui précède l'entrée en vigueur du traité et à condition que celle-ci ne soit pas indûment retardée.»

Voir également Restatement (Third), op. cit., n. 7, section 312, par. 3 : le signataire est «tenu de s'abstenir d'actes qui priveraient l'accord de son objet et de son but». Selon l'Annuaire de la Commission du droit international, vol. 2, 1969, pp. 169-202, cette règle est «généralement acceptée». Voir également *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, Cour permanente de justice internationale*, 1926, série A, n°7, p. 30. Les États-Unis ont bien entendu cessé d'être tenus par cette obligation en qualité de signataire en date du 6 mai 2002, quand ils ont annoncé leur décision de ne pas ratifier le Statut de Rome et en ont dénoncé la signature.

(13) L'article 98 (Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise) dispose :

«1. La Cour ne peut présenter une demande 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 des 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 présenter 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.»

(14) Voir *A Legal Analysis of the Proposal and Options for a Compromise Formula in the Light of the Debate in the Working Group on Friday, 23 June 2000: A Contribution by Germany* [Analyse juridique de la proposition et des options envisagées afin d'arriver à une formule de compromis, faisant suite au débat du groupe de travail, vendredi 23 juin 2000. Contribution de l'Allemagne] reproduit en annexe de l'article de Hans-Peter Kaul, "The Continuing Struggle on the Jurisdiction of the International Criminal Court" [La poursuite du combat sur la compétence de la Cour pénale internationale], in Horst Fischer, Claus Kress et Sacha R. Lüder, *International and National Prosecution of Crimes under International Law* [Les poursuites engagées au niveau national et international pour les crimes relevant du droit international], vol. 44, Berlin, 2001.

(15) L'affirmation du chef de la délégation américaine à la commission préparatoire selon laquelle la règle 195-2 du projet de Règlement de procédure et de preuve (document ONU PCNICC/2000/1/Add. 1, 30 juin 2000), qui réitère les exigences de l'article 98-2 du Statut de Rome et qui a été demandée par les États-Unis, «laisse la possibilité de négocier un accord international au sens de l'article 98-2 entre la CPI et les États-Unis en vue de protéger tout citoyen américain d'une remise à la CPI» (selon les mots de David Scheffer dans "Staying the Course with the International Criminal Court" [Tenir bon face à la Cour pénale internationale], *Cornell International Law Journal*, vol. 35, 2002, pp. 47-90) est erronée comme le démontre la répétition de l'expression «État d'envoi». En effet, la règle 195-2 dispose : «La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise sans le consentement d'un État d'envoi si, en vertu du paragraphe 2 de l'article 98, la demande de remise est incompatible avec les obligations résultant d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour qu'une personne relevant de cet État soit remise à la Cour.» En outre, l'historique de la rédaction de cette règle par la commission préparatoire démontre clairement que les autres gouvernements ont catégoriquement rejeté la demande américaine comme non conforme à la portée limitée de l'article 98-2 souhaitée par les rédacteurs de cet article. Lors de la quatrième session de la commission préparatoire, les États-Unis ont diffusé officieusement une proposition en deux parties. La première était un projet de règle autorisant la CPI à conclure des accords empêchant la remise à la CPI de ressortissants d'un État non partie et la seconde, dont les États-Unis ont précisé qu'elle faisait partie intégrante de leur proposition et qu'elle devait être incluse dans l'accord régissant les relations des États-Unis avec la CPI, aurait exigé l'accord préalable d'un État non partie avant que la CPI, agissant sur l'instruction de cet État, n'accepte la remise d'un de ses ressortissants. Lors de la cinquième session, les États-Unis n'ont introduit que la première partie de cette proposition en demandant qu'elle soit examinée «objectivement». Toutefois, dans le groupe de travail sur le Règlement de procédure et de preuve, «39 des 45 délégations (soit 87 p. cent) ont critiqué cette proposition

en mettant en doute sa conformité avec le statut [...] Pour tenter d'éviter le risque que les États-Unis se retirent de la commission, tout en respectant l'intégrité du statut, le groupe de travail a recommandé, sans vote, l'adoption par la commission du projet de règle 195-2 sous réserve d'une disposition proposée par l'Allemagne [...] Selon cette disposition, qui doit être incluse dans le Rapport de la commission préparatoire, et qui est reprise mot pour mot du discours de l'ambassadeur Scheffer proposant cette règle : "Il est généralement admis que la règle 195-2 ne doit pas être interprétée comme exigeant ou préconisant de quelque manière que ce soit une négociation des dispositions d'un accord international particulier par la cour ou par toute autre organisation internationale ou par un État."» Christopher Keith Hall, "The First Five Sessions of the UN Preparatory Commission for the International Criminal Court" [Les cinq premières sessions de la Commission préparatoire des Nations unies de la Cour pénale internationale], *American Journal of International Law*, vol. 94, 2000, pp. 773-786. Après que le groupe de travail eut recommandé l'adoption de cette disposition, les Samoa ont souligné que l'article 98 ne visait pas à inclure des accords entre États et qu'il « n'autorisait, ne permettait ni ne donnait force de loi » à des accords faisant intervenir des organisations internationales (ibid.) Aucune délégation gouvernementale n'a critiqué cette interprétation. Après l'adoption du compromis par la commission préparatoire, le Portugal a déclaré, au nom de l'Union européenne et des États associés, que toute règle devait respecter l'intégrité du Statut de Rome ; l'Angola, Cuba, le Nigéria et la Nouvelle Zélande ont exprimé des préoccupations similaires (ibid.) Voir également pour l'historique de la proposition américaine et de son rejet par la commission préparatoire : Frederik Harhoff et Phakiso Mochochoko, "International Cooperation and Judicial Assistance" [Coopération internationale et assistance judiciaire], in Roy S. Lee, éd., *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* [La Cour pénale internationale : Éléments des crimes et Règlement de procédure et de preuve], Ardsley Transnational Publishers, New York, 2001, pp. 667-669 ; Kaul, op. cit., n. 14, p. 21 et suivantes ; Irene Gartner, "The Rules of Procedure on Co-operation and Enforcement" [Les règles de procédure relatives à la coopération et à l'exécution] dans Fischer, Kress et Lüder, op. cit., p. 430 et suivantes.

(16) Les délégués qui partageaient la première opinion ont affirmé que le renouvellement des accords sur le statut des forces ou la conclusion de nouveaux accords ne constitueraient pas une violation des obligations des États parties au Statut de Rome ou à la Convention de Vienne sur le droit des traités, au motif que les dispositions courantes de ces accords étaient envisagées dans le cadre de l'article 98-2 et qu'elles étaient plus ou moins similaires dans tous les accords. Ces dispositions ont toutefois été considérablement modifiées depuis une cinquantaine d'années ainsi que nous l'indiquons plus loin.

(17) Hans-Peter Kaul et Claus Kress, "Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises" [Compétence et coopération dans le Statut de la Cour pénale internationale. Principes et compromis], in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, pp. 143-165. Voir également Hall (op. cit., n. 15, p. 786 et n. 36), qui fait observer que l'article 98-2 a été ajouté pour traiter des accords existants sur le statut des forces.

(18) Kimberly Prost et Angelika Schlunck, "Article 98" [L'article 98] in Otto Triffterer, éd., *The Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article* [Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaires des observateurs, article par article], Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, p. 1131. Selon eux, « tous les États participant aux négociations de Rome étaient préoccupés par les conflits avec des obligations internationales existantes. Plusieurs dispositions du chapitre 9, notamment les articles 90, 93-9, et 98 traitent de ces préoccupations [...] Même les États qui préconisaient une cour forte étaient préoccupés par les mesures prises en vertu du statut et pouvant constituer une violation de ces obligations internationales fondamentales. » Bien que cet extrait ne cite que des exemples d'obligations existantes relatives au paragraphe 1 de l'article 98, sa formulation générale s'applique clairement aux deux paragraphes de cet article.

(19) Ruth Wedgwood, "The International Criminal Court. An American View" [La Cour pénale internationale. Un avis américain], *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 93-103.

(20) Voir Wedgwood, op. cit., n. 19, p. 99. Elle conteste la compétence de la CPI agissant sans le consentement explicite de l'État non partie à l'encontre de ressortissants d'États non parties accusés d'actes de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité commis sur le territoire d'un État partie. Deux membres de la délégation allemande – qui a joué un rôle décisif lors de la Conférence diplomatique de Rome – ont fait le commentaire suivant à propos de l'affirmation de Wedgwood selon laquelle l'article 98-2 visait à couvrir les accords futurs sur le statut des forces : « Il est suggéré de publier une "déclaration interprétative contraignante de la Commission préparatoire" selon laquelle les "accords sur le statut des forces", préexistants ou futurs, seront respectés aux termes de l'article 98-2. Une telle proposition confirme la thèse qui sous-tend la présente étude [faite par les deux délégués], à savoir que la compétence et la coopération sont intimement liées. Cela signifie nécessairement que l'on peut obtenir des résultats pratiquement similaires en utilisant l'un ou l'autre ensemble de règles. La question cruciale est donc de savoir si "l'interprétation" suggérée de l'article 98-2 ne débouche pas sur le même type de protection sans faille pour les soldats d'un État non partie que "l'option des actes officiels" [une proposition américaine de dernière minute en vue d'exempter les ressortissants des États non parties de la compétence de la cour

lorsque le gouvernement concerné affirme que les actes commis étaient des actes accomplis dans l'exécution du service]. Si la réponse est affirmative, il serait très difficile de concéder, par une déclaration interprétative, qu'un État partie a agi en conformité avec ses obligations de "coopérer sans réserve" avec la cour en concluant à cet effet un nouvel accord sur le statut des forces». Kaul et Kress, op. cit., n. 17, p. 174.

(21) Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 30-4. Voir également *Restatement (Third)*, op.cit., n. 7, section 323, par. 2. Toutefois, si les parties à un accord antérieur sur le statut des forces sont également parties au Statut de Rome, ce dernier prévaut en cas d'éventuel conflit (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 30-3).

(22) L'article VII, alinéas 4, 5 et 6 énonce les obligations mutuelles fondamentales concernant les enquêtes et les poursuites :

«4. Les dispositions du présent article ne comportent pour les autorités militaires de l'État d'origine aucun droit d'exercer une juridiction sur les nationaux de l'État de séjour ou sur les personnes qui y ont leur résidence habituelle, à moins que ceux-ci ne soient membres des forces armées de l'État d'origine.

«5. a) Les autorités des États de séjour et d'origine se prêtent mutuellement assistance pour l'arrestation des membres d'une force de l'État d'origine ou d'un élément civil ou des personnes à charge sur le territoire de l'État de séjour et pour leur remise à l'autorité qui a à exercer sa juridiction conformément aux dispositions ci-dessus.

«b) Les autorités de l'État de séjour notifient dans les délais les plus brefs aux autorités militaires de l'État d'origine l'arrestation de tout membre d'une force ou d'un élément civil ou d'une personne à charge.

«c) La garde d'un membre d'une force ou d'un élément civil sur lequel l'État de séjour a à exercer son droit de juridiction et qui est entre les mains des autorités de l'État d'origine demeurera assurée par celles-ci jusqu'à ce que des poursuites aient été engagées contre lui par l'État de séjour.

«6. a) Les autorités des États de séjour et d'origine se prêtent mutuellement assistance pour la conduite des enquêtes, pour la recherche de preuves, y compris la saisie, et s'il y a lieu, la remise des pièces à conviction et des objets de l'infraction. La remise des pièces et objets saisis peut toutefois être subordonnée à leur restitution dans un délai déterminé par l'autorité qui procède à cette remise.

«b) Les autorités des parties contractantes, dans le cas où il y a juridiction concurrente, s'informent réciproquement de la suite donnée aux affaires.» Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, entrée en vigueur le 23 août 1953.

(23) L'article VII, alinéas 1-a et 1-b, dispose :

«1. Sous réserve des dispositions du présent article :

a) les autorités militaires de l'État d'origine ont le droit d'exercer sur le territoire de l'État de séjour les pouvoirs de juridiction pénale et disciplinaire que leur confère la législation de l'État d'origine sur toutes personnes sujettes à la loi militaire de cet État ;

b) les autorités de l'État de séjour ont le droit d'exercer leur juridiction sur les membres d'une force ou d'un élément civil et les personnes à leur charge en ce qui concerne les infractions commises sur le territoire de l'État de séjour et punies par la législation de cet État.» (Ibid.) Les atteintes à la sûreté de l'État au sens de l'article VII-2 et 3 comprennent la trahison, l'espionnage et le sabotage. (Ibid., art. VII-2 et 3.)

(24) L'article VII, alinéas 1-b et 2-b, dispose :

«1. b) Les autorités de l'État de séjour ont le droit d'exercer leur juridiction sur les membres d'une force ou d'un élément civil et les personnes à leur charge en ce qui concerne les infractions commises sur le territoire de l'État de séjour et punies par la législation de cet État.

«2. b) Les autorités de l'État de séjour ont le droit d'exercer une juridiction exclusive sur les membres d'une force ou d'un élément civil et sur les personnes à charge en ce qui concerne les infractions punies par les lois de l'État de séjour, notamment les infractions portant atteinte à la sûreté de cet État mais ne tombant pas sous le coup de la législation de l'État d'origine.» (Ibid.)

(25) Les règles régissant la juridiction concurrente sont énoncées à l'article VII-3 qui dispose :

«Dans le cas de juridiction concurrente, les règles suivantes sont applicables :

a) Les autorités militaires de l'État d'origine ont le droit d'exercer par priorité leur juridiction sur le membre d'une force ou d'un élément civil en ce qui concerne :

I) les infractions portant atteinte uniquement à la sûreté ou à la propriété de cet État ou les infractions portant atteinte uniquement à la personne ou à la propriété d'un membre de la force, ou d'un élément civil de cet État ainsi que d'une personne à charge ;

II) les infractions résultant de tout acte ou négligence accomplis dans l'exécution du service.

b) Dans le cas de toute autre infraction, les autorités de l'État de séjour exerceront par priorité leur juridiction.

c) Si l'État qui a le droit d'exercer par priorité sa juridiction décide d'y renoncer, il le notifiera aussitôt que possible aux autorités de l'autre État. Les autorités de l'État qui a le droit d'exercer par priorité sa juridiction examineront avec bienveillance les demandes de renonciation à ce droit, présentées par les autorités de l'autre État, lorsque celles-ci estiment que des considérations particulièrement importantes le justifient.» (Ibid.)

(26) Voir, par exemple, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet*

Ugarte [la Reine c. le magistrat professionnel métropolitain du tribunal de Bow Street et autres, en l'absence de Pinochet Ugarte (Amnesty International et autres intervenants)], dit Pinochet n°3, 1999, 2 All. Eng. Rep. 97. Voir pages 115, juge Browne-Wilkinson : *[si l'ancien chef de l'État a organisé les tortures]* « il n'agissait pas dans une qualité donnant lieu à l'immunité *ratione materiae* car ces actes étaient contraires au droit international » ; 164, juge Hutton : « Mais la question dans le cas présent est de savoir si le sénateur Pinochet, en sa qualité d'ancien chef de l'État, peut se prévaloir de l'immunité [*ratione materiae*] au motif que les actes de torture qu'il a commis quand il était chef d'État l'ont été dans l'exercice de ses fonctions. À mon avis, il ne peut bénéficier de cette immunité. » ; 192, juge Phillips : « Je ne pense pas que ces fonctions [officielles] peuvent, sur le plan de l'interprétation juridique, s'étendre à des actes prohibés et considérés comme des crimes par le droit international public. » Voir aussi Hussein c. Oberlandesgericht Köln, 16/5/2000, n°2 Zs 1330/99, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2000, p. 667 ; République démocratique du Congo c. Belgique, Cour internationale de justice, 14 février 2002, juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, opinions individuelles, section 85 (ce document peut être consulté sur le site web <http://www.icj-cij.org>).

(27) En réponse à l'assertion selon laquelle l'expression « résultant de » peut s'étendre à des actes autres que ceux désignés comme « accomplis dans l'exécution du service », un expert renommé dans le domaine du droit militaire américain a déclaré : « On peut admettre qu'un crime relevant du droit international ne peut être désigné dans un accord sur le statut des forces comme un acte de négligence "accompli dans l'exécution du service". Par ailleurs, on peut arguer que l'expression "résultant de" peut concerner des actes autres que ceux désignés comme "accomplis dans l'exercice du service". Cependant, même dans ce cas, l'acte ou la négligence dont découle l'infraction doit être "accompli dans l'exécution du service" alors que les actes constituant des crimes relevant du droit international ne peuvent être désignés comme des actes accomplis dans l'exécution du service. » Jordan J. Paust, *The Reach of ICC Jurisdiction Over Non-Signatory Nationals* [L'étendue de la compétence de la CPI à l'égard des ressortissants des pays non signataires], *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 33, 2000, I, pp. 10-11. Il conclut que la Convention entre les États parties du Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces devrait être modifiée pour prévoir expressément l'inclusion des crimes relevant du droit international (ibid., p. 11).

(28) Voir la Résolution sur la ratification de la Convention entre les États parties du traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, avec des réserves, approuvée par le Sénat américain le 15 juillet 1953. Réserve n°3 (devoir des autorités militaires américaines de solliciter la renonciation si l'accusé risque de ne pas bénéficier des droits constitutionnels qui lui seraient accordés s'il faisait l'objet d'une enquête ou de poursuites aux États-Unis), annexée à la Directive 5525.1 du Ministère de la Défense des États-Unis (politique et information sur le statut des forces), 5 mai 1962, article IV, alinéas e et d (politique applicable à tous les accords sur le statut des forces et sollicitant la renonciation lorsque l'accusé risque de ne pas bénéficier d'un procès équitable), *International Legal Materials*, vol. 1, 1962.

(29) Voir, par exemple, l'affaire *Wilson c. Girard*, 354 US 524, 1957, dans laquelle la Cour suprême a confirmé la décision des autorités militaires américaines de ne pas s'appuyer sur leur droit prioritaire, tel qu'il découlait de l'accord sur le statut des forces conclu avec le Japon, afin d'exercer leur juridiction concurrente à l'égard d'un soldat américain accusé du meurtre d'un citoyen japonais.

(30) Ibid., article VII, alinéas 8 et 9.

(31) Ainsi que l'a fait observer un commentateur éminent à propos de l'article 98 : « Les accords sur le statut des forces prenant modèle sur celui de l'OTAN ne confèrent pas l'immunité, mais uniquement le droit d'exercer par priorité la compétence de l'État d'origine pour certaines infractions, notamment celles commises dans l'exécution du service. Ceci est identique au régime de complémentarité du Statut [de Rome – en italiques dans l'original]. Ces accords doivent être interprétés de la manière qui est prescrite à l'article 17 du Statut : les simulacres de poursuites engagées dans le seul but de faire échapper le suspect à sa responsabilité pénale sont incompatibles avec l'objet et le but des dispositions des accords sur le statut des forces prenant modèle sur celui de l'OTAN relatives à la compétence. Ces derniers ne devraient poser aucun problème en vertu de l'article 98-2 du Statut. » Steffen Wirth, *Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute* [Immunités, problèmes afférents et article 98 du Statut de Rome], manuscrit d'un article à paraître dans *Criminal Law Forum*, vol. 12, 2002 (note en bas de page omise).

(32) Robinson O. Everett, "American Servicemembers and the ICC" [Les membres des forces armées américaines et la CPI], in Sarah B. Sewall et Carl Kaysen, éd., *The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law* [Les États-Unis et la Cour pénale internationale. Sécurité nationale et droit international], American Academy of Arts and Sciences et Rowman and Littlefield, Lanham / Boulder / New York / Oxford, 2000, pp. 137-138.

(33) La communauté internationale a reconnu le droit des victimes à réparation dans un certain nombre de traités, dont le Statut de Rome (art. 75) et la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée en 1985 par les Nations unies.

L'étendue de ce droit est explicitée dans : Question de l'impunité des auteurs de violations des droits de l'homme (civils et politiques). Rapport final établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission. Annexe II. Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (principes Joinet), document ONU E/CN.4/Sub.2/1997/20 (1997) ;

Commission des droits de l'homme des Nations unies, expert indépendant sur le droit à restitution, compensation et réhabilitation pour les victimes de violations graves des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Projet de Principes fondamentaux et de lignes directrices sur le droit à recours et réparation pour les victimes de violations des droits de l'homme internationalement reconnus et du droit humanitaire (projet final), (principes Van Boven-Bassiouni), 18 janvier 2000, document ONU E/CN.4/2000/62/Rev. 1 (2000).

(34) Ainsi qu'un commentaire récent l'indique, si un accord sur le statut des forces garantit la compétence exclusive et l'immunité absolue pour les ressortissants de l'État d'origine, «*un tel arrangement ne saurait donner une garantie absolue. En théorie, on ne peut exclure la possibilité d'un argument reposant sur l'ordre public de la communauté internationale. Les tribunaux locaux des États de séjour parties au traité de Rome pourraient faire valoir qu'ils doivent accorder la priorité aux normes de la communauté résultant des obligations du jus cogens [droit impératif], comme la prohibition du génocide ou de la torture, sur les obligations spécifiques découlant du traité aux termes des accords sur le statut des forces.*» Gennady M. Danilenko. "ICC Statute and Third States" [Le Statut de la CPI et les États tiers], in Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R. W. D. Jones, éd., *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary* [Commentaire sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale] Oxford University Press, Oxford, 2002, vol. 1, pp. 1887-1888. Voir également Bert Swart et Goran Sluiter, "The ICC and International Criminal Co-operation" [La CPI et la coopération pénale internationale], in Herman A. M. von Hebel, Johan G. Lammers et Jolien Schukking, éd., *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos* [Réflexions sur la Cour pénale internationale. Essais en l'honneur d'Adriaan Bos], T. M. C. Asser Press, La Haye, 1999, p. 121. (Ce texte suggère – dans le contexte de l'article 98-1 – que le droit international peut autoriser un État, auquel la CPI a demandé de lui remettre un ressortissant d'un État qui refuse de renoncer à l'immunité, à déférer à la demande de la cour.)

(35) Les accords relatifs au statut de la mission conclus par les Nations unies avec les États de séjour et régissant les relations entre les États membres qui fournissent du personnel et de l'équipement à des opérations de maintien de la paix des Nations unies disposent que les tribunaux des États qui fournissent du personnel pour ces opérations ont juridiction exclusive pour les infractions commises par ce personnel sur le territoire de l'État de séjour. Voir le modèle d'accord élaboré en 1990 (document ONU A/54/594 [1990]) ainsi que les accords entre l'ONU et les États membres qui fournissent du personnel et de l'équipement à des opérations de maintien de la paix des Nations unies (document ONU A/46/185 [1991]). Ces accords disposent que le personnel participant aux opérations de maintien de la paix bénéficie des privilèges et des immunités prévus dans l'Accord relatif au statut de la mission et que l'État qui fournit le personnel est responsable de la discipline de celui-ci. Ces accords sont particulièrement préoccupants quand l'État concerné n'est pas partie au Statut de Rome. Ils sont contraires au droit international dans la mesure où ils s'appliquent aux actes de génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité, dans le cas où l'État non partie a décidé que ses tribunaux n'étaient pas compétents pour juger ces crimes lorsqu'ils sont commis à l'étranger – ce qui entraîne l'impunité.

(36) Human Rights Watch, *United States Efforts to Undermine the International Criminal Court. Article 98 (2) Agreements* [Les efforts des États-Unis pour réduire l'efficacité de la Cour pénale internationale. Accords de l'article 98-2], 9 juillet 2002, p. 2. Human Rights Watch a affirmé qu'elle estimait «*que les accords américains préexistants sur le statut des forces ne répondaient pas aux critères de l'article 98-2 et qu'ils ne pouvaient prévaloir contre les obligations découlant du Statut de Rome*», *ibid.*, (note en bas de page omise).

(37) Cet expert a affirmé en 2000 à propos des accords internationaux au sens de l'article 98-2 : «*Aucun accord de cette nature n'existe à notre connaissance. Par exemple, la Convention de l'OTAN sur le statut des forces n'interdit aucunement de remettre un ressortissant américain accusé à un État tiers ou à un tribunal international. On peut soutenir qu'elle interdit cette remise dans les cas où les États-Unis ont une juridiction exclusive ou concurrente à l'égard d'un crime, mais cette limite n'est pas claire car la Convention de l'OTAN n'exige pas expressément le consentement de l'État d'origine en matière d'extradition ou de remise à un État tiers ou à un tribunal international. En outre, la Convention de l'OTAN ne mentionne pas "la Cour" créée par le Statut de Rome et elle n'exige pas "le consentement de l'État d'origine" pour remettre un ressortissant de cet État à la cour. Plus généralement, l'article 98 n'exclut pas la compétence de la CPI à l'égard des ressortissants d'un État non signataire ni n'exige, dans la plupart des cas, le consentement de l'État dont ces personnes ont la nationalité. On peut également arguer que l'article 98-1 est susceptible d'empêcher l'exercice de cette compétence dans certains cas ; par exemple quand la demande de remise "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". Toutefois, le droit international n'autorise tout simplement pas d'accorder l'immunité à une personne accusée d'un crime relevant du droit coutumier international.*» Paust, *op. cit.*, p. 14 (notes en bas de page omises).

(38) Prost et Schlunck, *op. cit.*, p. 1132 («*La décision exige que la Cour n'accède pas à une demande de remise ou d'assistance si elle reconnaît que la demande va à l'encontre de l'immunité d'une personne ou des biens d'un État tiers selon le droit international [en italique dans l'original].*» ; Kaul et Kress, *op. cit.*, pp. 164-165 (font observer que la Cour doit décider si l'article 98-1 ou 98-2 est applicable) ; Wirth, *op. cit.*, n. 31,

p. 19 (« Si la réponse favorable à une demande de coopération équivaut pour un État à une violation d'une autre norme du droit international, la décision ne doit pas être prise par l'État mais par la Cour. ») [note en bas de page omise] ; id, p. 22 (« Il revient à la Cour de décider si une demande de coopération contraint l'État requis à violer ses obligations découlant du droit international. Aucun État partie au Statut [en italique dans l'original] ne peut substituer sa propre évaluation juridique à l'avis de la Cour. »)

(39) Le texte intégral de la règle 195 (Communication de renseignements) du projet de Règlement de procédure et de preuve est le suivant :

«1. Un État requis, qui fait savoir à la Cour qu'une demande de remise ou d'assistance soulève un problème d'exécution au regard de l'article 98, lui fournit tous les renseignements utiles pour l'aider dans l'application de l'article 98. Tout État tiers ou État d'envoi concerné peut fournir des renseignements supplémentaires pour aider la Cour.

«2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise sans le consentement de l'État d'envoi si, en vertu du paragraphe 2 de l'article 98, la demande de remise est incompatible avec les obligations résultant d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour qu'une personne relevant de cet État soit remise à la Cour.»

(40) Ainsi que l'explique Wirth : « Conformément à la règle 195-1 du Règlement de procédure et de preuve, un État peut informer la Cour qu'il rencontre un problème pour respecter l'article 98 et fournir les informations nécessaires. Les États tiers concernés peuvent également fournir des informations. La Cour disposera ainsi d'éléments factuels sur la base desquels elle pourra statuer. L'auteur estime qu'il peut être opportun de permettre aux États de contester devant la Section des appels une décision de la Cour en vertu de l'article 98 sans toutefois permettre à l'État de ne pas déférer sans délai à la demande. Si la Section des appels annule la demande originelle, la personne arrêtée ou remise doit être libérée ou renvoyée [dans le pays qui l'a remise à la Cour]. » Wirth, op. cit., n. 31, p. 19 (notes en bas de page omises).

(41) Wirth fait observer que « la règle parle de "renseignements supplémentaires" ce qui laisse à penser que l'État tiers ne peut fournir des informations que si l'État requis l'a déjà fait. Toutefois, la règle doit être interprétée de manière à permettre à l'État tiers de fournir des informations que l'État requis l'ait déjà fait ou non. » Wirth, op. cit., n. 31, p. 19, n. 105.

(42) Un État non partie qui, en concluant un nouvel accord avec un autre État, incite celui-ci à violer ses obligations telles qu'elles découlent du droit international en sa qualité d'État partie ou signataire d'un traité viole lui-même le droit international et, en vertu du principe *nullus commodum capere de sua injuria propria* [nul ne doit être autorisé à tirer parti de son propre acte illicite], il ne peut réclamer aucun droit aux termes de ce nouvel accord. Voir Bin Cheng, *Principles of International Law* [Principes de droit international], Londres, 1953, pp. 149-160 ; John R. Crook, "Applicable Law in International Arbitration. The Iran-US Claims Tribunal Experience" [La législation applicable dans l'arbitrage international. L'expérience du tribunal d'indemnisation Iran-États-Unis], *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 287-297.

(43) Christopher Marquis, "U. S. Seeking Pacts in a Bid to Shield its Peacekeepers" [Les États-Unis s'efforcent de conclure des pactes pour protéger leur personnel participant à des opérations de maintien de la paix], *The New York Times*, 6 août 2002.

(44) Résolution 1422 adoptée le 12 juillet 2002 par le Conseil de sécurité. Les trois premiers paragraphes du dispositif de la résolution disposent :

«1. Demande, conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome à raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2002, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement ;

«2. Exprime l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire la demande visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année, pour une nouvelle période de douze mois ;

«3. Décide que les États membres ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales [...].»

(45) L'article 2007 (prohibition de l'assistance militaire américaine aux États parties à la Cour pénale internationale) de cette loi prohibe la fourniture de toute assistance militaire américaine aux États ayant ratifié le Statut de Rome. Cette prohibition ne s'applique pas aux membres de l'OTAN ainsi qu'à certains autres alliés, dont l'Argentine, l'Australie, l'Égypte, Israël, le Japon, la Jordanie, la Nouvelle-Zélande et la République de Corée. Toutefois, le président peut renoncer à appliquer cette disposition à d'autres États si ceux-ci signent un accord d'immunité de juridiction ou si le président estime qu'une telle renonciation est dans l'intérêt national. L'article 2007 dispose :

«a) Prohibition de l'assistance militaire. Sous réserve des paragraphes b) et c) et à compter d'un an après la date d'entrée en vigueur du Statut de Rome conformément à son article 126, aucune assistance militaire américaine ne sera fournie au gouvernement d'un État partie à la Cour pénale internationale.

«b) Renonciation dans l'intérêt national. Le président peut, sans en avertir au préalable le Congrès,

renoncer à la prohibition énoncée au paragraphe a) pour un pays particulier s'il estime et fait savoir à la commission compétente du Congrès qu'il est important pour l'intérêt national des États-Unis de renoncer à cette prohibition.

«c) Renonciation au titre de l'article 98. Le président peut, sans en avertir au préalable le Congrès, renoncer à la prohibition énoncée au paragraphe a) pour un pays particulier s'il estime et fait savoir à la commission compétente du Congrès que ce pays a conclu un accord avec les États-Unis aux termes de l'article 98 du Statut de Rome empêchant la Cour pénale internationale d'engager des poursuites contre un membre des forces armées américaines présent dans ce pays.

«d) Exemption. La prohibition énoncée au paragraphe a) ne s'applique pas aux gouvernements :

1. des pays membres de l'OTAN ;
2. aux principaux alliés de l'OTAN (comprenant l'Australie, l'Égypte, Israël, le Japon, la Jordanie, l'Argentine, la République de Corée et la Nouvelle-Zélande) ;
3. Taïwan.»

Article 2007 de la Loi sur la protection des membres des forces armées américaines (Public Law 107-206), signée le 2 août 2002.

(46) Elizabeth Becker, "U. S. Ties Military Aid to Peacekeepers' Immunity" [Les États-Unis lient l'assistance militaire à l'immunité de juridiction des troupes de maintien de la paix], The New York Times, 10 août 2002.

(47) Département d'État, Séance d'information quotidienne destinée à la presse, 27 août 2002.

(48) Le texte de l'accord type d'immunité de juridiction tel qu'il a été obtenu par la CPI et par Amnesty International dispose ce qui suit (lettres et numérotation ajoutées par la CPI pour faciliter la lecture) :

«A. Réaffirmant l'importance de traduire en justice les auteurs d'actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité,

« 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,

«D. Tenant compte de l'article 98 du Statut de Rome,

«E. Convient de ce qui suit :

1. Dans le présent accord, "personne" désigne les fonctionnaires, en service ou retraités, les employés (y compris les personnes sous contrat) ou les membres des forces armées ou les ressortissants de l'une des parties.

2. Les personnes de l'une des parties se trouvant sur le territoire de l'autre partie ne seront pas, sans le consentement exprimé de la première partie :

a) remises ou transférées par quelque moyen que ce soit à la Cour pénale internationale dans quelque but que ce soit ; ou

b) remises ou transférées par quelque moyen que ce soit à toute autre entité ou à un pays tiers, ni expulsées vers un pays tiers afin d'être remises ou transférées à la Cour pénale internationale.

3. Lorsque les États-Unis extradent, remettront ou transféreront d'une autre manière une personne de l'autre partie dans un pays tiers, ils n'accepteront pas la remise ni le transfert de cette personne par le pays tiers à la Cour pénale internationale, sans avoir obtenu le consentement exprimé du gouvernement de [X].

4. Lorsque le gouvernement de [X] extradera, remettra ou transférera d'une autre manière une personne ressortissante des États-Unis dans un pays tiers, il n'acceptera pas la remise ni le transfert de cette personne par le pays tiers à la Cour pénale internationale, sans avoir obtenu le consentement exprimé du gouvernement des États-Unis.

5. Le présent accord entrera en vigueur après un échange de notes confirmant que chacune des parties a rempli les formalités nationales légales pour son entrée en vigueur. Il restera en vigueur pendant un an à compter de la date à laquelle l'une des parties notifiera à l'autre son intention de le dénoncer. Les dispositions du présent accord continueront à s'appliquer pour tout acte commis, ou toute allégation formulée, avant la date effective de dénonciation.»

(49) Le paragraphe supplémentaire obtenu par la CPI dispose : «Chacune des parties convient, sous réserve de ses obligations légales internationales, de ne pas faciliter en connaissance de cause, ni consentir ou coopérer aux efforts d'une tierce partie ou d'un pays tiers en vue de procéder à l'extradition, à la remise ou au transfert d'une personne ressortissante de l'autre partie à la Cour pénale internationale.»

(50) United States Code, Title 18, section 1091-d-2. Pour la question complexe de l'étendue de la compétence extraterritoriale des juridictions américaines pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les actes de génocide et la torture, voir le document publié par Amnesty International en septembre 2001 et intitulé Compétence universelle. Les États doivent adopter des dispositions législatives et les mettre en application (index AI : IOR 53/002/01 à 53/018/01), chapitres 4, 6, 8 et 10 (disponibles sur le

site web <http://www.amnesty.org> ou sur CD-ROM auprès de ijp@amnesty.org).

(51) La formulation décrivant la vision restrictive des États-Unis quant au devoir, aux termes du droit international, d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites pour les crimes relevant du droit international est la suivante : «1. *Souligne que les États membres qui fournissent du personnel pour la MINUBH [Mission des Nations unies en Bosnie-Herzégovine] ou la SFOR [Force de stabilisation de l'OTAN] ont la responsabilité première d'ouvrir des enquêtes et d'engager des poursuites devant leurs juridictions nationales, s'il y a lieu, pour les crimes pour lesquels ils sont compétents et qui auraient été commis par leurs ressortissants dans le cadre de la MINUBH ou de la SFOR.*» (Proposition américaine, datée du 27 juin 2002, 15 h 20.)

(52) Il se peut que l'accord vise à empêcher y compris le recueil de témoignage obligatoire par la CPI dans le second État par vidéoconférence. En supposant que la personne témoigne devant la CPI par vidéoconférence, la cour devrait s'en remettre à l'État concerné, qui pourrait ne pas être partie au Statut de Rome ou ne pas disposer d'une législation appropriée lui permettant de réprimer les outrages à la cour (le parjure, par exemple).

(53) Anthony Deutsch, *"Dutch remain opposed to U. S. exemption from new international court"* [Les Néerlandais sont opposés à l'exemption américaine relativement à la nouvelle juridiction internationale], Associated Press Worldstream, mardi 30 juillet 2002.

(54) *"CPI : Berne dit non à un accord de non-extradition avec les USA"*, Swissinfo, 13 août 2002.

(55) John R. Bolton, sous-secrétaire d'État au Contrôle des armements et à la Sécurité internationale, a signé l'accord d'immunité de juridiction à Bucarest avec Cristian Diaconescu, ministre par intérim des Affaires étrangères. Voir Marquis, op. cit.

(56) Toutefois, le président Ion Iliescu a expliqué ultérieurement que la décision de la Roumanie de signer l'accord d'immunité de juridiction était «*un avantage et une nécessité pour la Roumanie*». *"Romania Defends Court Immunity for U.S."* [La Roumanie défend l'immunité de juridiction pour les États-Unis], Associated Press, 21 août 2002.

(57) Marquis, op. cit., n. 43.

(58) John R. Bolton, sous-secrétaire d'État au Contrôle des armements et à la sécurité internationale, a déclaré lors d'une conférence de presse qui s'est tenue à Jérusalem le 4 août 2002 à l'occasion de la signature : «*Nous respectons les États qui ont adhéré à leur propre statut créant la Cour pénale internationale.*» Il a ajouté : «*Nous espérons qu'ils respecteront notre décision de ne pas y adhérer. Nous espérons qu'ils respectent notre décision de nous prévaloir de la procédure prévue par leur propre statut pour empêcher nos ressortissants respectifs de relever de la compétence potentiellement très politisée de cette juridiction.*» Marquis, op. cit., n. 43.

(59) Rafael Barak a déclaré : «*Nous avons la même position que les États-Unis.*» Il a ajouté : «*Presque tout le monde est un soldat dans mon pays. Quelqu'un pourrait déposer une plainte contre un soldat et dire qu'il a commis un crime de guerre.*» Marquis, op. cit., n. 43.

(60) Selon Richard Boucher, porte-parole du Département d'État américain, les États-Unis et le Tadjikistan ont signé un tel accord le 27 août 2002 à Douchanbé. Département d'État, Séance d'information quotidienne destinée à la presse, 27 août 2002.

(61) «*Les États-Unis signent un troisième accord d'immunité de juridiction à l'égard de la CPI avec le Timor oriental*», Agence France Presse, 26 août 2002. Jonathan Steele, *"East Timor is independent. So long as it does as it's told"* [Le Timor oriental est indépendant tant qu'il obéit aux ordres], *The Guardian*, 23 mai 2002.

(62) À l'issue de discussions au sein du CPOS du Conseil des ministres de l'Union européenne ainsi que du groupe de travail sur le droit international public, le Conseil des ministres aurait décidé que l'Union européenne devait adopter une position commune face à l'exigence américaine en conformité avec la position commune du Conseil concernant la Cour pénale internationale telle qu'elle a été amendée le 20 juin 2002. Les États membres devaient mettre à profit la pause estivale pour étudier leur réponse avant d'en débattre au niveau de l'Union européenne en septembre ou en octobre. Un porte-parole du Conseil des ministres de l'Union européenne a confirmé le 30 juillet que les États-Unis avaient pris contact récemment avec «*la plupart des États membres*» pour leur demander de ne pas remettre les ressortissants américains à la CPI. (Union européenne / États-Unis. Nouvelles pressions sur l'Union européenne en vue d'exempter les ressortissants américains de la compétence de la Cour pénale internationale, Rapport européen n° 2075, 31 juillet 2002.)

(63) Elizabeth Becker, *"U. S. Issues Warning to Europeans in Dispute over New Court"* [Les États-Unis adressent un avertissement aux Européens dans le débat sur la nouvelle juridiction], *The New York Times*, 25 août 2002.

(64) Le texte de l'avis juridique a été obtenu par une journaliste qui écrit : «*Selon les auteurs de l'avis juridique, "une partie contractante au Statut qui conclurait un tel accord avec les États-Unis irait à l'encontre de l'objet et du but du Statut et, en conséquence, violerait son obligation générale de remplir de bonne foi les obligations des traités." Ils ajoutent : "L'obligation légale d'[une partie contractante] par rapport aux autres parties contractantes et à la Cour de remettre une personne à la Cour sur sa demande ne peut être modifiée par la signature d'un accord du type de celui proposé par les États-Unis."*» Judy Dempsey,

"Accords with US 'will violate' ICC treaty" [Les accords avec les États-Unis «constitueront une violation » du traité créant la CPI], *The Financial Times*, 27 août 2002 ; Becker, op. cit., n. 63. Des copies de cet avis auraient été adressées à Romano Prodi, président de la Commission, ainsi qu'à Chris Patten, commissaire aux Affaires extérieures ainsi qu'au bureau de l'Union européenne à New York.

(65) Marquis, op. cit., n. 43 (indique que le Premier ministre italien, Silvio Berlusconi, souhaite vivement améliorer les relations de son pays avec les États-Unis).

(66) Philip Shishkin, "*Eastern Europe is Pressured by U. S., EU on ICC Immunity*" [L'Europe de l'Est est soumise aux pressions des États-Unis et de l'Union européenne à propos de l'immunité de juridiction à l'égard de la CPI], *The Wall Street Journal*, 16 août 2002.

(67) Carola Hoyos, "*The Americas: US ups stakes in war court fight*" [Amériques. Les États-Unis accentuent la pression dans leur lutte contre la CPI]. *The Financial Times*, 22 août 2002. Un responsable gouvernemental a expliqué dans les termes suivants la nature des préoccupations américaines : «*Le champ d'intervention du Statut de Rome [qui a créé la Cour] s'étend à quiconque pourrait être impliqué, à tous les niveaux de la chaîne de commandement. En fait, nous pensons que l'un des dangers principaux d'une CPI politisée est que les décideurs américains au plus haut niveau soient entraînés devant la Cour pour tenter de comprendre après coup une décision relative à la sécurité nationale. Le fait que nous ayons ou non des troupes dans un pays particulier n'est pas véritablement affecté par la campagne sur l'article 98*». (Ibid.)

(68) Déclaration du sénateur Ellison, ministre de la Justice et des douanes (texte fourni à Amnesty International le 28 août 2002).

(69) Cameron Stewart, "*Downer backs US war court let-out*" [Downer soutient l'échappatoire américaine face à la CPI], *The Australian*, 29 août 2002.

(70) Wirth a expliqué que si un État conclut un accord sur le statut des forces après avoir signé le Statut de Rome, cet accord «*doit être interprété en prenant en compte les "règles pertinentes du droit international applicables" [article 31-3-c de la Convention de Vienne sur le droit des traités]. Le Statut de Rome [en italiques dans l'original] figure parmi ces règles. L'État partie à un accord sur le statut des forces et non au Statut de Rome doit être réputé avoir pris connaissance des obligations de l'autre État découlant du Statut. En outre, l'État partie à un accord sur le statut des forces et non au Statut ne peut partir du principe que l'État partie aux deux traités voulait violer ses obligations découlant du Statut (et peut-être des Conventions de Genève et de la Convention sur le génocide) pour ne pas établir de nouveaux obstacles à l'exercice par la Cour de sa compétence en sa qualité officielle. À moins qu'une disposition n'exprime expressément le contraire, ces accords sur le statut des forces doivent être interprétés de bonne foi et d'une manière respectant toutes les obligations découlant du Statut de Rome. Par conséquent, l'État partie doit être tenu de remettre à la Cour les auteurs présumés de crimes graves*». Wirth, op. cit., n. 31, p. 21. Voir également Danilenko, op. cit., pp. 1887-1888 ; Swart et Wluiser, op. cit., n. 34, p. 121 ; Paust, op. cit., n. 27, p. 14.