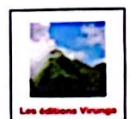


Sous la direction de
Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA et Ivon MINGASHANG

DROIT DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET MUTATIONS GÉOSTRATÉGIQUES



Liber amicorum
Gervais Ntirumenyerwa Muchoko Kimonyo



DROIT DE LA SÉCURITÉ INTERNATIONALE ET MUTATIONS GÉOSTRATÉGIQUES

Editions Espérance, 2025
Institut Universitaire Espérance
16 Boulevard Saint Germain
75005 Paris
ISBN : 978-2-492599-46-0

Dépôt légal : Janvier 2025
Courriel: ifasse.edu@gmail.com
www.edition-esperance.com

Editions Virunga, 2025
Avenue Likasi 73
Commune de la Gombe/Kinshasa
ISBN : 978-9-995196-05-4

Sous la direction de

Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA et Ivon MINGASHANG

**DROIT DE LA SÉCURITE INTERNATIONALE
ET MUTATIONS GÉOSTRATÉGIQUES**

Liber amicorum

Gervais NTIRUMENYERWA MUCHOKO KIMONYO

Espérance et Virunga

Comité scientifique

M. Jean-Paul SEGIHOBE BIGIRA, Université de Kinshasa

M. Ivon MINGASHANG, Université de Kinshasa

M. Blaise-Pascal NTIRUMENYERWA MIHIGO, Université de Kinshasa

M. Camille KUYU, Université de Paris Saclay

M. François BOKONA WIIPA BONDJALI, Université de Kinshasa

M. Grégoire BAKANDEJA wa MPUNGU, Université de Kinshasa

M. Laurent MUSABIMANA NGAYABAREZI, Institut Supérieur Pédagogique de Goma

M. Luc MUTOY MUBIALA, Université de Kinshasa

M. Stanislas BUCYALIMWE MARARO, Université d'Anvers

M. Sylvain LUMU MBAYA, Université de Kinshasa

M. Vincent KANGULUMBA MBAMBI, Université de Kinshasa

Secrétariat technique

Mme Grâce ILUNGA NGOY

M. Olivier BAHOZE BARAKA

L'agression de l'Ukraine par la Russie : la Cour pénale internationale à l'épreuve

Par
MASAMANKI Iziri Espoir

« Le temps du droit et de la justice n'est pas celui des combats ni de l'action politique. Il s'écoule avec lenteur. Mais ce temps est infini, éternel pour punir des crimes graves qu'ils sont imprescriptibles. Les responsables peuvent alors être inquiétés, où qu'ils aillent, jusqu'à leur dernier souffle. Il n'y a pas d'oubli possible »¹.

Introduction

Le conflit armé russo-ukrainien demeure une question d'actualité internationale, et intéresse plusieurs chercheurs. Il est similaire au conflit armé rwando-congolais qui existe depuis des années et qui continue jusqu'à ce jour, même si à ce stade les invasions des forces armées rwandaises (RDF) sur le territoire de la République démocratique du Congo (RDC) et les différentes attaques des forces armées irrégulières dont le M23/ARC – avec la participation de la RDF –, ainsi que les occupations militaires qui en sont résultées, ne sont toujours pas qualifiées d'actes d'agression² et ne retiennent pas assez l'attention de la communauté internationale.

En l'espèce, le conflit armé russo-ukrainien est, bien au-delà de notre positionnement, une occasion propice pour les universitaires de réfléchir notamment sur l'efficacité du système de sécurité collective instauré au lendemain de la seconde guerre mondiale avec l'Organisation des Nations Unies (ONU) dont le but principal est de maintenir la paix et la sécurité internationales³ et dont la Charte interdit à un Etat le recours à la force armée – soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies – pour régler un différend avec un autre Etat⁴.

¹ C. LE BRIS, « La persévérance du droit », E. FOTTORINO (dir.), *Ukraine, première guerre mondialisée*, Paris, éd. Philippe Rey, 2022, p. 60.

² A la 77^{ème} session ordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies, le Président de la République démocratique du Congo avait fait état de ces attaques et avait dénoncé ouvertement l'implication du Rwanda en ces termes :

« [...] C'est le cas actuellement du Rwanda qui, au mépris du droit international, de la Charte de l'ONU et de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, a une fois de plus, non seulement agressé, en mars dernier, la RDC par des incursions directes de ses forces armées, les RDF, mais aussi occupe des localités de la province du Nord-Kivu par un groupe armé terroriste interposé, le mouvement du 23 mars dit M23, auquel il apporte un soutien massif tant en matériels de guerre qu'en hommes de troupes. Je dénonce, en ce lieu emblématique de la vie internationale, avec la dernière énergie, cette énième agression dont mon pays est victime de la part de son voisin, le Rwanda, sous couvert d'un groupe terroriste dénommé M23 » (Voir : Discours du Président de la République démocratique du Congo à la 77^{ème} Session ordinaire de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 20 septembre 2022, pp. 3-4, disponible sur https://estatements.unmeetings.org/estatements/10.0010/20220920/VjKCR9xHsJII/aHU4qaqxnMNI_fr.pdf (consulté le 24 mai 2024). Lire également : GOUVERNEMENT DE LA RDC, LE LIVRE BLANC. *Aggression avérée de la RDC par le Rwanda et crimes internationaux commis dans ce contexte par le Rwanda défense force et le M23* (21 novembre 2021-8 décembre 2022), Kinshasa, décembre 2022, p. 10 ; Rapport à mi-parcours du Groupe d'experts sur la RDC, S/2022/967, 16 décembre 2022, par. 30 ; 47-51, disponible sur <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/757/87/PDF/N2275787.pdf?OpenElement> (consulté le 24 mai 2024) ; Rapport final du Groupe d'experts sur la RDC, S/2024/432, 4 juin 2022, par. 41 et ss, disponible sur <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/118/81/pdf/n2411881.pdf?token=u7zQem0FoK1Uasrlso&fe=true> (consulté le 19 septembre 2024).

³ Charte des Nations Unies, art. 1.1.

⁴ *Ibid.*, art. 2.4.

D'avantage encore, c'est l'occasion de réfléchir sur le système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome de la CPI, en tant que juridiction pénale internationale permanente et indépendante qui entretient un lien avec l'Organisation des Nations Unies (ONU)⁵ – lien matérialisé par un accord négocié régissant leurs relations –, mettant les deux systèmes – système de sécurité collective des Nations Unies et système de justice pénale internationale – en interaction⁶. Celle-ci est davantage perceptible en matière de crime d'agression dans la mesure où le Statut de Rome implique doublement, et ce de manière singulière, le Conseil de sécurité des Nations Unies (CSNU) dans l'exercice de la compétence de la CPI⁷, en lui reconnaissant non seulement le pouvoir de constatation préalable d'un acte d'agression mais aussi le pouvoir de suspendre l'autorisation du filtre interne de compétence de la Cour en cas d'enquête – la section préliminaire –⁸. De ce point de vue, le conflit armé russo-ukrainien intéresse, de manière particulière, tant l'axe du droit de la sécurité internationale que celui du droit international pénal qui englobe les questions relatives à la justice pénale internationale.

En effet, au regard de l'article 8bis du Statut de Rome de la CPI, l'intervention militaire russe en Ukraine en février 2022 et les autres actes d'emploi de la force armée qui s'en sont suivis constituent des actes d'agression susceptibles d'être qualifiés d'un crime d'agression⁹, en dépit de toutes les raisons évoquées, par le Président Vladimir Poutine et la Russie, qui du reste ne sont pas conformes au droit international en vigueur¹⁰. Ces actes, condamnés de façon unanime par la communauté internationale, entraînant ainsi indignation et résistance¹¹, ont été planifiés, préparés, lancés ou exécutés par des personnes – dirigeants étatiques¹² – en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire de la Russie, y compris le chef d'Etat russe. Tenant compte de leur nature – *la motivation de la Russie* –, leur gravité – *moyens utilisés par la Russie et dommages causés à l'Ukraine* – et leur ampleur – *l'intensité de l'emploi de la force armée par la Russie* –¹³, ces actes constituent une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

⁵ Statut de Rome de la CPI, par. 9 et art. 2. Lire : X. PACREAU, « Article 2. Lien de la Cour avec les Nations Unies », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *Le Statut de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, 2^{ème} éd., Paris, Pedone, 2019, pp. 474 et ss.

⁶ Statut de Rome de la CPI, art. 13 (c), 15 *ter*, et 16 ; Lire : A. CIAMPI, « La Cour pénale internationale et les Nations Unies », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *op. cit.*, p. 181.

⁷ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis* (6-9), 15 *ter* (9).

⁸ Pour plus des détails, Lire : E. MASAMANKI IZIRI, « La Cour pénale internationale et la répression du crime d'agression », *Annales de la Faculté de Droit 2017-2018*, Kinshasa, éd. DES, Décembre 2018, pp. 555 et ss ; M. FALKOWSKA, « L'interaction entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité en matière d'agression à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome (2010) », *Revue belge de droit international*, Bruylant, Bruxelles, 2010/2, pp. 576, 577, 580 et 581 ; M.-L. CESONI et D. SCALIA, « Juridictions pénales internationales et le conseil de sécurité. Une justice politisée », *Revue québécoise de droit international*, n°25, 2012, p.63 ; S. BULA-BULA, « La Cour pénale internationale envisagée dans ses rapports avec le Conseil de sécurité des Nations Unies », *L'Afrique et les enjeux de la mondialisation, African Society of International and Comparative Law, Proceedings*, 1999, pp. 321-333 ;

⁹ Ce crime est défini comme : « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies ». (*Ibid.*, art. 8 bis (1)).

¹⁰ Charte des Nations Unies, art. 2(4).

¹¹ S. SUR, « Aggression : selon que vous serez puissant ou pas... Iraq 2003 – Ukraine 2022 », *Annuaire français de relations internationales*, 2023, p. 49.

¹² Sur le crime des dirigeants étatiques, Lire : O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal. Sources, incrimination, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p. 331 ; F. LAFONTAINE et A.-G. TACHOU-SIPOWO, « Tous les chemins ne s'arrêtent pas à Rome : la révision du Statut de la CPI à l'égard du crime d'agression ou la difficile conciliation entre justice pénale internationale et sécurité internationale », *Revue belge de droit international*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 90 ; F. LEGGERI et F. GOUTTEFARDE, « La conférence de révision du Statut de Rome », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *op. cit.*, p. 381.

¹³ Sur les critères de détermination de la violation manifeste de la Charte des Nations Unies, Lire : le commentaire de X. PACREAU, « Article 8 bis-Crime d'agression », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SELLARD (dir.), *op. cit.*, p. 702 ; C. KREB, « Du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression », *African Journal of*

Cependant, malgré l'activation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression¹⁴, cette juridiction pénale internationale permanente est dans l'impossibilité de juger les hauts représentants russes pour crime d'agression commis en Ukraine. Pourtant, en instituant cette juridiction les Etats parties se sont assignés comme objectif principal de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes qui menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde et de concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes¹⁵. Parmi ces crimes figure le crime d'agression qui est le seul crime de la compétence de la CPI se rapportant à la légalité du recours à la force armée ou à la guerre elle-même – *jus ad bellum*¹⁶ – et non à la légalité du comportement pendant la guerre – *jus in bello* –¹⁷. Il demeure donc à ce jour le seul crime à conserver « un lien nécessaire avec l'exercice de la souveraineté de l'Etat »¹⁸. A ce titre, l'efficacité du système de sécurité collective des Nations Unies ne peut être possible aujourd'hui en l'absence des poursuites et de jugement des auteurs de ce crime. C'est d'ailleurs avec raison que les Etats parties au Statut de Rome ont réaffirmé de manière tout à fait particulière l'un des buts et principes de la Charte des Nations Unies en lien avec l'interdiction de recourir à la force armée contre un Etat¹⁹. Ceci permet d'établir un lien certain entre la CPI et le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Cette impossibilité pour la CPI d'exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression résultant de la situation de l'agression en Ukraine ne lui permet pas d'atteindre son objectif principal – la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes de masse – et, par ricochet, de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales en l'espèce. Car, en sanctionnant les crimes qui menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde, la paix devient aussi l'objectif de la Cour²⁰. Et de manière spécifique, comme l'affirme Nicolas Haupais, « en criminalisant le crime d'agression [...] le vieux rêve de la paix par le droit [est] achevé »²¹.

International and comparative law, vol. 27, n°4, 2019, p. 551 ; T. RUYS, « Criminalizing Aggression : How the Future of the Law on the Use of Force Rests in the Hands of the ICC », *The European Journal of International Law*, vol. 29, n°3, 2018, p. 892 ; VAN SCHAACK B., « The Crime of Aggression and Humanitarian Intervention on Behalf of Women », *International Criminal Law Review*, vol. 11, 2011, p. 485.

¹⁴ Voir : Résolution ICC-ASP/16/Res.5, 14 décembre 2017 [Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression].

¹⁵ Statut de Rome de la CPI, Préambule par. 3 et 5 ; Lire : S. GARIBIAN et M. VIRONDA-DUBRAY, « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 118, 120 et 121.

¹⁶ Le *jus ad bellum*, ou droit de la guerre, définit les conditions de légitimité de la guerre, les conditions de recours à la force armée (Voir : C. NADEAU et J. SAADA « Le jus ad bellum », C. NADEAU et J. SAADA (dir.), *Guerre juste, guerre injuste. Histoire, théories et critiques*, Paris, PUF, 2009, pp. 37-81). Il s'agit des conditions exceptionnelles dans lesquelles les Etats peuvent user de la force (J. D'ASPREMONT et J. HEMPTINNE, *Droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2012, p.16).

¹⁷ J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, n°1, 2016, pp. 62-63 ; M.P. SCHARF, « Universal Jurisdiction and the Crime of Aggression », *Harvard International Law Journal*, vol. 53, n°2, 2012, p. 361.

¹⁸ I. FOUCHARD, « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux : Traduire les processus d'incrimination complexes alliant droit international et droits pénaux internes », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013, p. 64 ; *Idem*, *Crimes internationaux. Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 264.

¹⁹ Statut de Rome de la CPI, Préambule, par. 7.

²⁰ A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 199 ; 201 ; M. UBEDA-SAILLARD, « La Cour pénale internationale comme un objet juridique. A propos de la condition juridique de la CPI », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 85-86.

²¹ N. HAUPAIS, « Justice pénale internationale, maintien et restauration de la paix », J. FERNANDEZ (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, éd. CNRS, 2016, p. 39.

La CPI est donc mise à l'épreuve dans cette situation d'agression de l'Ukraine par la Russie à la suite de l'inefficacité du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome en matière de répression du crime d'agression (I). Cela a pour conséquence que d'autres voies juridictionnelles de sortie peuvent être mobilisées pour mettre un terme à l'impunité des auteurs du crime d'agression dans cette situation (II).

I. L'inefficacité du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome de la CPI en matière de répression du crime d'agression

Le Statut de Rome de la CPI a instauré un système de justice pénale internationale bicéphale²², fondé sur le principe de complémentarité²³, dont la mission principale est de veiller à ce que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale – le cas du crime d'agression considéré d'ailleurs comme un « crime international suprême »²⁴ –, ne restent pas impunis. La jurisprudence de la Cour reconnaît cette mission²⁵ qui est par ailleurs une mission commune à l'ensemble des juridictions pénales internationales.

Mais une telle mission de la Cour ne peut être atteinte – production des résultats escomptés – que lorsque l'ossature du système de répression du crime d'agression institué par le Statut de Rome le permet. C'est donc le problème de l'efficacité dudit système qu'il importe de relever à ce niveau, au regard de l'inaction de la CPI dans la poursuite des auteurs du crime d'agression en Ukraine. Il s'agit, sur le plan théorique, de la question de « l'adéquation des moyens utilisés aux fins posées »²⁶, de la mesure d'un résultat réellement obtenu en fonction d'un objectif et dans des conditions données. Car, l'efficacité renvoie à l'appréciation à *posteriori* des résultats réels ou des effets concrets d'une norme juridique²⁷, laquelle doit constituer un très bon moyen de parvenir à l'effet ultime voulu. Son évaluation se fait alors au niveau de l'objectif visé. L'on s'interroge donc si la norme a atteint – ou même permet d'atteindre – l'objectif qu'on lui avait fixé, ou bien elle a produit d'autres résultats que ceux attendus²⁸. Ce qui n'est pas loin de considérer que l'efficacité d'une norme peut être appréciée au regard de son effectivité²⁹. De ce point de vue, l'efficacité s'oppose à l'inefficacité qui est l'absence des résultats attendus au regard des objectifs assignés.

²² Il y a la combinaison du système de compétence étatique fondé sur la souveraineté et du système de compétence internationale (Lire : A. ORIOLO, « Revisiting the interaction between the ICC and national jurisdictions as a new gateway to strengthening the effectiveness of international criminal justice », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, n°1, 2012, p. 203) ou « la combinaison des poursuites nationales et internationales » (S. GARIBIAN et M. VIRONDA-DUBRAY, « La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p.121).

²³ Statut de Rome de la CPI, Préambule, par.10 ; art. 1^{er}, 17 à 19 et même 20 ; Lire : H. ASCENSIO, « La complémentarité ou les difficultés de l'esprit de système », T. HERRAN (dir.), *Les 20 ans du Statut de Rome : Bilan et perspectives de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp.237 et 239.

²⁴ Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, *précité*, p. 197.

²⁵ Lire CPI, Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/07 OA 8, *Le Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire, 25 septembre 2009, par. 79 et 85 ; Chambre d'Appel, ICC-01/04-01/06 OA 15 OA, *Le Procureur c. Thomas Lubanga*, Arrêt relatif à la requalification des faits, 8 décembre 2009, par. 77.

²⁶ C. MINCKE, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 40, 1998, p. 132.

²⁷ F. RANGEON, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 131.

²⁸ P. LASCOUMES et E. SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et Société*, n°2, 1986, p.118.

²⁹ C. MINCKE, *op. cit.*, p. 138.

En l'espèce, le système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome de la CPI en matière de répression du crime d'agression est constitué essentiellement des normes juridiques qui permettent à la CPI d'exercer sa compétence à l'égard de ce crime³⁰ – il s'agit, selon la catégorisation faite par Michel Van de Kerchove et François Ost, d'un système de propositions normatives³¹ –. Cependant, ce système, ainsi que son fonctionnement, ne permettent pas à la CPI de juger les hauts représentants russes auteurs du crime d'agression en Ukraine, et donc d'atteindre l'objectif assigné par cette Cour – mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes de masse –. Cette inefficacité est la résultante d'une part, des conditions draconiennes qui entourent l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression, consacrant ainsi un régime distinctif (A) et, d'autre part, du blocage au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies (B).

A. Le régime distinctif d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression : cause endogène de l'inefficacité

La première cause de l'inefficacité du système de justice pénale internationale, dans le cadre de la CPI, en matière de répression du crime d'agression est le régime distinctif d'exercice de la compétence de cette Cour adopté à Kampala lors des amendements du Statut de Rome. Il s'agit là d'une cause endogène qui empêche que la lutte contre l'impunité des auteurs du crime d'agression, particulièrement dans la situation d'agression en Ukraine, ne soit pas atteinte par la CPI.

En effet, les conditions d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression ne sont pas les mêmes que celles des autres crimes de sa compétence. Les caractéristiques propres au crime d'agression³², ainsi que les différentes dissensions sur ce crime³³, ont conduit les Etats à Kampala à adopter un régime d'exercice de compétence dérogatoire³⁴ au droit commun des conditions préalables à l'exercice de la compétence de la CPI³⁵. Ce régime distinctif est donc parallèle³⁶ et s'applique uniquement lorsqu'une situation d'agression est renvoyée par un Etat ou en cas d'une enquête ouverte par le procureur *proprio motu*³⁷. Il restreint sensiblement la compétence de la CPI qui ne peut, dans ce cas précis³⁸, connaître de tous

³⁰ Il s'agit ici des articles, 15 *bis* et 15 *ter* et même 121.5 du Statut de Rome de la CPI.

³¹ M. VAN DE KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique. Entre ordre et désordre*, Paris, PUF, p. 30.

³² Crime des dirigeants étatiques et exigeant préalablement la commission d'un acte internationalement illicite par un Etat (acte d'agression). Il s'agit d'un crime complexe parce qu'il entretient des liens robustes avec l'Etat – acte d'agression et responsabilité pénale individuelle de ses dirigeants –. Cette coloration étatique lui colle généralement une nature politique. Il a également des implications sur des questions de paix et de sécurité internationales et est profondément lié à des conflits territoriaux ainsi que d'autres questions de politique étrangère (C. BERTRAND, « Le crime d'agression », H. ASCENSIO, E. DECAUX, et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^{ème} éd., *op. cit.*, p. 168 ; S.N. HASKOS, « An Argument for the Deletion of the Crime of Aggression from the Rome Statute of the International Criminal Court », *Pace international Law Review*, vol. 21, n°1, 2011, p. 256 ; D. SCHEFFER, « The complex crime of aggression under the Rome Statute », *Leiden Journal of international law*, vol. 23, n°4, 2010, pp. 897-904 ; E. MASAMANKI IZIRI, *Les conditions d'opérationnalisation de la répression du crime d'agression par les juridictions pénales étatiques*, Thèse de doctorat en droit, Université de Kinshasa, juin 2023, p. 44).

³³ Lire : J. GETGEN KESTENBAUM, « Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression », *Chicago Journal of International Law*, vol. 17, n°1, 2016, pp. 62-63.

³⁴ X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 841.

³⁵ Statut de Rome de la CPI, art. 12 ; Cette disposition exige juste que le crime soit rattaché à un Etat partie soit par le biais du territoire de sa commission ou de la nationalité de l'auteur lorsqu'une situation est renvoyée par un Etat partie ou à l'initiative propre du Procureur (Voir : N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 748 ; 753-754).

³⁶ F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droits des crimes internationaux*, *op. cit.*, pp. 108-109.

³⁷ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*.

³⁸ Ce régime dérogatoire ne s'applique pas lorsqu'une situation est renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité.

les cas de crime d'agression, quand bien même ils pourraient en résulter des actes d'agression qualifiés de violations « manifestes » de la Charte des Nations Unies au sens de l'article 8 *bis* du Statut de Rome.

La spécificité de ce régime réside dans le fait que le Statut de Rome met un accent particulier sur le consentement préalable des Etats parties « agresseurs et victimes ». A cet effet, d'un côté il renforce l'exigence relative à la qualité d'Etat partie pour que la CPI exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression (1) et, de l'autre côté, il exige que ces Etats parties acceptent ou ratifient les amendements de Kampala relatifs à ce crime (2).

1. Le renforcement de l'exigence relative à la qualité d'Etat partie en cas de crime d'agression

Malgré les spécificités du crime d'agression, une situation d'agression dans laquelle ce crime a été commis peut être déférée à la CPI par un Etat ou à l'initiative propre du procureur³⁹, conformément à l'article 13 a et c du Statut de Rome. Cependant, ce Statut a renforcé l'exigence relative à la qualité d'Etat partie dans ce contexte précis. Concrètement, l'article 15 *bis* de ce Statut exclut de l'exercice de la compétence de la CPI le crime d'agression commis par des ressortissants ou sur le territoire d'un Etat non partie. Le paragraphe 5 de cet article dispose ce qui suit :

« en ce qui concerne un Etat qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet Etat ou sur son territoire ».

Ce paragraphe empêche la CPI d'exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par ou contre un Etat non partie au Statut de Rome. Qu'il s'agisse du ressortissant auteur du crime d'agression ou du territoire sur lequel ce crime a été commis, tous deux doivent être rattachés, à la fois, à un Etat partie au Statut de Rome. Un tel paragraphe institue régime particulier d'exercice de la compétence de la Cour par rapport au régime de droit commun qui, précisons-le, organisé à l'article 12 dudit Statut, conditionne l'exercice de la compétence de la CPI au rattachement du crime à un Etat partie soit par le lien de territorialité – un ressortissant d'un Etat non partie commet un crime sur le territoire d'un Etat partie –, soit encore par le lien de nationalité de la personne soupçonnée – un ressortissant d'un Etat partie commet un crime sur le territoire d'un Etat non partie –⁴⁰. Il exclut de l'exercice de la compétence de la CPI, et ce de manière expresse, le crime d'agression commis par un ressortissant ou sur le territoire d'un Etat non partie, empêchant ainsi l'application du paragraphe 2 de l'article 12 du Statut de Rome d'une part, lorsqu'un crime d'agression est commis par le ressortissant d'un Etat non partie sur le territoire d'un Etat partie, et d'autre part, lorsqu'un ressortissant d'un Etat partie commet un crime d'agression sur le territoire d'un Etat non partie.

L'exigence relative à la qualité d'Etat partie est donc renforcée dans la mesure où le Statut de Rome oblige que les deux Etats en conflit – agresseur et victime – doivent avant tout être parties à ce Statut. Cela n'est pas le cas pour l'Ukraine et la Russie qui ne sont pas parties au Statut de Rome. En effet, au regard du régime spécifique qu'institue le paragraphe 5 de l'article 15 *bis*, la CPI ne peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression commis dans le cadre du conflit armé russo-ukrainien, en cas de renvoi par un

³⁹ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *bis*.

⁴⁰ N. HAUPAIS, « Article 12. Conditions préalables à l'exercice de la compétence », *op. cit.*, pp. 756 et ss.

Etat ou l'initiative propre du Procureur. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la seule enquête ouverte dans le cadre de ce conflit armé, à la suite d'un renvoi inédit⁴¹ par quarante-trois Etats parties, n'a concerné exclusivement que les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide et a abouti aujourd'hui à la délivrance des mandats d'arrêt contre le Président Vladimir Poutine ainsi que la Commissaire russe aux droits de l'enfant Maria Alekseyevna Lvova-Belova pour crimes de guerre⁴². Il s'agit d'ailleurs des crimes commis dans le cadre de la situation en Ukraine depuis le 21 novembre 2013⁴³.

De ce point de vue, le renforcement de l'exigence relative à la qualité d'Etat partie en cas de crime d'agression participe à l'inefficacité du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome dans la mesure où il empêche à ce que la CPI mette un terme à l'impunité des auteurs de ce crime qui, en l'espèce, ne peuvent être jugés par cette Cour à la suite d'un renvoi par l'Etat ou le Procureur. Surtout que le même Statut exige en plus que les Etats parties ratifient ou acceptent les amendements relatifs au crime d'agression adoptés à Kampala en 2010.

2. L'exigence de l'acceptation/ratification des amendements relatifs au crime d'agression par les Etats parties

En cas de renvoi par un Etat ou d'enquête ouverte à l'initiative du Procureur, l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression est également soumis à l'acceptation /ratification par les Etats parties des amendements de Kampala relatifs à ce crime. C'est ce qui ressort de la Résolution de l'Assemblée des Etats sur le déclenchement de la Compétence de la Cour à l'égard de ce crime⁴⁴, faisant suite à la Résolution de la Conférence de révision du Statut de Rome sur le crime d'agression⁴⁵ et en application de l'article 121.5 du même Statut.

En effet, les Etats parties ont opté pour le régime d'entrée en vigueur des amendements prévu à l'article 121.5 du Statut de Rome en ce qui concerne le crime d'agression. Cet article dispose ce qui suit : « Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des Etats parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un Etat partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet Etat »⁴⁶.

Un tel régime d'entrée en vigueur des amendements du Statut a un impact sur le régime d'exercice de la compétence de la Cour. A cet effet, il ressort clairement de la Résolution ICC-ASP/16/Res.5 que :

⁴¹ Lire : S. COCAN et M. COHEN, « La dualité de la responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale individuelle dans le cadre de la guerre russo-ukrainienne : une analyse à la lumière de la poursuite de l'acte d'agression et des crimes de guerre », *Revue québécoise de droit international*, Hors-série 2023, p. 286.

⁴² Voir : <https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine> (consulté le 28 mai 2024). Le 17 mars 2023, la Chambre préliminaire II de la CPI a délivré des mandats d'arrêt contre le Président Vladimir Poutine et la Commissaire russe aux droits de l'enfant Maria Alekseyevna Lvova-Belova pour crime de guerre de déportation illégale de la population (enfants) et de celui de transfert illégal de population (enfants) des zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie (Voir Communiqué de presse du 17 mars 2023, disponible sur <https://www.icc-cpi.int/fr/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>, consulté le 28 mai 2024).

⁴³ Voir : <https://www.icc-cpi.int/fr/situations-under-investigations> (consulté le 8 juin 2024).

⁴⁴ Résolution ICC-ASP/16/Res.5, Déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression, 14 décembre 2017, par. 2.

⁴⁵ Résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010, Le crime d'agression, par. 1.

⁴⁶ Statut de Rome de la CPI, art. 121, par.5.

« L'Assemblée des Etats parties [...] confirme que, conformément au Statut de Rome, les amendements au Statut relatifs au crime d'agression qui ont été adoptés à la Conférence de révision de Kampala entrent en vigueur à l'égard des Etats parties qui les ont acceptés un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation, et qu'en cas de renvoi par un Etat ou d'enquête ouverte *proprio motu*, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime d'agression s'il a été commis par un ressortissant ou sur le territoire d'un Etat partie n'ayant pas ratifié ou accepté ces amendements »⁴⁷.

Cette deuxième exigence permet d'écarter, une fois de plus, l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression résultant du conflit russo-ukrainien dans la mesure où les Etats en conflit n'ont pas accepté ou ratifié ces amendements, surtout qu'ils ne sont déjà pas parties au Statut de Rome. D'ailleurs à ce propos, soulignons que l'engagement des Etats parties au Statut de Rome est contrasté et relativement peu déterminant. Les indices d'ordre statistique en témoignent. A ce jour, sur les 122 Etats parties au Statut de Rome – si l'on écarte les Philippines et le Burundi dont le retrait est devenu effectif⁴⁸ –, seuls 45 d'entre eux – soit 36,8% – ont accepté (7) ou ratifié (38) ces amendements⁴⁹.

En outre, et plus fondamental encore, cette exigence ne permet pas non plus de mobiliser, en matière de crime d'agression, l'hypothèse de l'article 12.3 du Statut de Rome sur l'acceptation de la compétence de la Cour par un Etat qui n'est pas partie à ce Statut, à travers une déclaration dans laquelle il consent à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard d'un crime commis sur son territoire ou par ses ressortissants. C'est le cas ici de l'Ukraine qui, n'étant pas partie au Statut de Rome, a fait deux déclarations d'acceptation de la compétence de la CPI – soit le 8 avril 2014 et le 8 septembre 2015 –. La première déclaration visait les crimes commis sur son territoire national entre le 21 novembre 2013 et le 22 février 2014⁵⁰. La deuxième déclaration visait par contre les crimes commis sur son territoire à partir du 20 février 2014, sans date limite⁵¹. Elle vise principalement des crimes qui se commettraient à l'occasion « des violences qui avaient éclaté dans le contexte de la répression des manifestations pro-européennes de Maïdan à Kiev, ainsi que dans le contexte de l'annexion russe de la Crimée et de la guerre dans le Donbass »⁵². Il s'agit donc d'une déclaration qui s'inscrivait dans le cadre d'une situation bien précise qui ne concerne pas l'intervention militaire russe en Ukraine en février 2022. Car, soulignons-le, l'acceptation de la compétence de la CPI par un Etat non partie doit, en principe, être liée à l'existence d'une soumission d'une « situation » à la Cour et que le consentement de l'Etat considéré ne doit concerner que les crimes commis sur son territoire ou par ses ressortissants dans le cadre de la situation considérée⁵³. Surtout que cette déclaration doit intervenir pour lever l'obstacle juridique à l'établissement de la compétence de la Cour. Mais en l'espèce, même si cette deuxième déclaration *ad hoc* d'acceptation de compétence de la CPI faite

⁴⁷ Résolution ICC-ASP/16/Res.5, par. 2, précitée.

⁴⁸ Voir : <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-10.fr.pdf> (consulté le 8 juin 2024).

⁴⁹ Liste disponible sur https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XVIII-10-b&chapter=18&clang=fr (consulté le 2 juin 2024).

⁵⁰ Déclaration disponible sur <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (consulté le 2 juin 2024).

⁵¹ Déclaration disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine (consulté le 2 juin 2024).

⁵² C. MAIA, « Quel rôle pour la Cour pénale internationale face aux allégations de crimes en Ukraine ? », *RDLF 2022 chron.* n°17, p. 3, disponible sur <https://revuedlf.com/droit-international/quel-role-pour-la-cour-penale-internationale-face-aux-allegations-de-crimes-en-ukraine/> (Consulté le 2 juin 2024).

⁵³ N. HAUPAIS, *op. cit.*, p.761.

par l'Ukraine pouvait s'étendre jusqu'à la situation relative à l'intervention russe en Ukraine en février 2022, elle demeure inopérante en matière de crime d'agression. Elle ne peut permettre de lever l'obstacle juridique d'établissement de la compétence de la CPI en matière de crime d'agression, d'autant plus que l'acceptation des amendements relatifs à ce crime par les Etats parties est une condition essentielle.

Par ailleurs, c'est ici l'occasion de souligner que cette exigence relative à l'acceptation/ratification des amendements relatifs au crime d'agression par les Etats parties se superpose à la clause de non-acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression conformément à l'article 12.4 du Statut de Rome qui dispose ce qui suit : « La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un Etat partie à moins que cet Etat partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffe. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'Etat partie dans un délai de trois ans »⁵⁴.

En effet, contrairement à l'article 121.5 du Statut de Rome, cette disposition permet, en principe, à la CPI d'exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression commis par les ressortissants d'un Etat partie, sans exiger que cet Etat ait préalablement accepté ou ratifié les amendements relatifs à ce crime. La seule condition exigée par cette disposition est l'absence d'une déclaration de non-acceptation de la compétence de la Cour, vue ici comme un déclinatoire de compétence (opting-out). Une telle déclaration ne peut être faite qu'avant l'acceptation ou la ratification des amendements relatifs au crime d'agression⁵⁵. Elle permet, autant que l'exigence relative à l'acceptation/ratification des amendements, de restreindre davantage la compétence de la CPI qui est déjà réduite. Pourtant, le but essentiel de la Cour est, nous n'avons cessé de le rappeler, de mettre fin à l'impunité pour les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la Communauté internationale. L'on note à ce jour deux déclarations de non-acceptation de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression faites par le Kenya⁵⁶ et le Guatemala⁵⁷.

La superposition entre ces deux exigences – aux articles 12.4 et 121.5 du Statut de Rome – en ce qui concerne l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression crée une véritable ambiguïté, malgré l'option levée à New York par les Etats parties lors de l'activation de cette compétence. Précisons que cette ambiguïté apparaissait déjà dans la formulation de l'article 5.2 de la version du Statut de Rome adoptée après la Conférence diplomatique de 1998⁵⁸. L'exercice de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression avait été différé à condition d'adopter, conformément aux articles 121 et 123, une la disposition qui définira ce crime et qui fixera les conditions d'exercice de la compétence de la Cour à son égard et qui devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. Déjà à ce niveau, le Statut n'indiquait pas clairement quelle procédure doit être suivie pour que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression, la relation entre les régimes des articles 121 et 123 étant ambiguë⁵⁹. A ce sujet, si l'on s'en tient au fait qu'il s'agit des amendements, la procédure de l'article

⁵⁴ Statut de Rome de la CPI, art. 15 bis, par. 4.

⁵⁵ Résolution RC/Res.6, par. 1, précitée.

⁵⁶ Voir : Déclaration de non-acceptation, conformément l'article 15 bis du Statut de Rome, de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression, Doc.MFA.INT.8/14^a VOL X (86), 30 novembre 2015, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2015_NV_Kenya_Declaration_article15bis-4-FRA.pdf (consulté le 2 juin 2024).

⁵⁷ Voir : Déclaration de non-acceptation de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression de la République du Guatemala conformément aux articles 5, 12, 15bis-4 et 121-5 du Statut de Rome, 16 janvier 2018, disponible sur https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/20180206142750_FRA.pdf (consulté le 2 juin 2024).

⁵⁸ R. CLARK, « Ambiguities in Articles 5(2), 121 and 123 of the Rome Statute », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 41, n°2, 2009, pp. 414 et ss.

⁵⁹ V. BILKOVA « Article 121. Amendements », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op.cit.*, p. 2551.

121 était donc la mieux indiquée. La seule difficulté est que cette référence explicite à cet article ne précise pas non plus laquelle des deux procédures d'entrée en vigueur qui y sont prévues s'applique. C'est la raison pour laquelle la question a occupé une place importante lors des discussions au sein du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression (GTSCA)⁶⁰, à la Conférence de révision et lors des discussions sur le déclenchement de la compétence de la Cour à l'égard du crime d'agression⁶¹. Ces discussions ont porté principalement sur l'article 121 qui devait s'appliquer pour régir l'entrée en vigueur des amendements et par conséquent déterminer la manière dont la Cour devait exercer sa compétence à l'égard de ce crime. Il était question de choisir entre le paragraphe 4 et 5 de cet article⁶².

Mais en réalité, l'exigence relative à l'acceptation/ratification des amendements rend inutile celle relative à l'absence de déclaration de non-acceptation, surtout que, comme nous l'avons souligné, cette déclaration ne peut être faite qu'avant la ratification. En d'autres termes, en exigeant l'acceptation de l'amendement, il est inutile de tenir compte de l'absence d'une déclaration de non-acceptation d'un Etat partie. Le renvoi exprès à l'article 12 contenu dans le paragraphe 4 de l'article 15 *bis* devient en ce moment-là inopérant⁶³. Il en est de même de la déclaration de non-acceptation qui perd son intérêt dans la mesure où les amendements ne seront pas opposables à un Etat partie dès lors qu'il ne les a pas ratifiés⁶⁴. Par contre, une telle déclaration semble produire des effets lorsqu'elle est suivie de l'acceptation/ ratification des amendements⁶⁵. En pareille circonstance, elle a pour effet d'exempter les ressortissants de l'Etat partie potentiellement agresseur de toute poursuite, sans empêcher la Cour d'affirmer sa compétence sur les actes d'agression commis sur le territoire des Etats parties⁶⁶.

Il en ressort que le régime distinctif d'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression ne favorise pas l'efficacité du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome en matière de répression de ce crime. Ce régime distinctif ne peut permettre que la CPI exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression résultant du conflit militaire russo-ukrainien, surtout que le Conseil de sécurité vient compliquer l'équation.

B. Le blocage au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies : cause exogène de l'inefficacité

En dehors du régime distinctif d'exercice de la compétence de la CPI, le blocage au sein du Conseil de sécurité des Nations Unies constitue la seconde cause de l'inefficacité du système de justice pénale internationale instauré par le Statut de Rome en matière de répression du crime d'agression. Ceci dans la mesure où un tel blocage a pour conséquences d'empêcher la CPI d'exercer sa compétence à l'égard d'un

⁶⁰ Rapport du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/20/Add.1, Annexe II, par. 6-16.

⁶¹ Voir : C. LALY-CHEVALIER et E. MARIE, « Article 5. Crimes relevant de la compétence de la Cour », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, pp. 527-528.

⁶² Conférence de révision du Statut de Rome de la CPI, Documents officiels, RC/11, Annexe III, Rapport du Groupe de travail sur le crime d'agression, pp. 48-49, par. 12-14 ; Rapport sur la facilitation du déclenchement de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du crime d'agression, ICC-ASP/16/24, 27 novembre 2017, pp. 4-5, par. 17 et 18 ; Pour les détails sur ces discussions, Lire aussi : D. KOSTIC, « Whose crime is it anyway ? The international criminal court and the crime of aggression », *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 22, 2011, pp. 109-118.

⁶³ X. PACREAU, « Article 15 *bis*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un Etat, de sa propre initiative) », *op. cit.*, p. 843.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ M. MILANOVIC, « Aggression and Legality : Custom in Kampala », *Journal of international criminal justice*, vol.10, n°1, 2012, p. 170

⁶⁶ B. VAN SCHAACK, « The Aggression Amendments : Points of Consensus and Dissension », *op. cit.*, p. 156.

crime d'agression et d'atteindre ainsi la lutte contre l'impunité des auteurs de ce crime. Il rend donc inefficace le système normatif adopté à Kampala. Il s'agit ici d'une cause exogène pour autant qu'elle n'est pas directement liée au dispositif adopté lors des amendements. Bien au contraire, elle est liée au fonctionnement d'un organe désigné par ce dispositif. Il s'agit bien d'un blocage dans la mesure où l'usage du droit de veto par la Russie (2) empêche que soit mobilisé le seul mécanisme d'exercice de la compétence de la Cour dans la situation d'agression en Ukraine (1).

1. Le renvoi du Conseil de sécurité comme seul mécanisme d'exercice de la compétence de la CPI dans la situation en Ukraine

Au regard du tableau peint au point précédent, démontrant le bémol qu'emporte le régime distinctif de l'article 15 *bis* du Statut de Rome, le renvoi par le Conseil de sécurité constitue le seul mécanisme par lequel la CPI peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression résultant du conflit armé russo-ukrainien.

En effet, en plus du fait qu'une situation d'agression puisse être déférée à la CPI par un Etat ou à l'initiative propre du Procureur, le Statut de Rome reconnaît également au Conseil de sécurité le même pouvoir comme pour les autres crimes, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁶⁷. Un tel renvoi par le Conseil de sécurité, sans précédent par ailleurs, n'exige aucune condition préalable pour que la Cour exerce sa compétence à l'égard d'un crime, même lorsque les Etats non parties sont concernés. A ce jour, deux situations concernant les Etats non parties ont été déférées à la Cour par le Conseil de sécurité. Il s'agit de la situation du Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002⁶⁸ et de la situation de la Lybie depuis le 15 février 2011⁶⁹. Les critères de rattachement du crime à l'Etat partie prévus à l'article 12 du Statut de Rome ne sont donc pas exigés pour que la Cour exerce sa compétence en cas d'un tel renvoi. Cette particularité s'explique en raison des pouvoirs contraignants du Conseil de Sécurité lorsqu'il agit en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁷⁰. Ce renvoi intervient ainsi, suivant cette logique, après que le Conseil de sécurité ait constaté et qualifié une situation en vertu de ce Chapitre. Il s'inscrit dans le cadre de son rôle de garant de la paix et de la sécurité internationales⁷¹, reflétant par ailleurs la proximité et le lien existant entre le Conseil de sécurité – organe politique – et la CPI – organe judiciaire –. Davantage encore, « il marque, [en tant que deuxième mécanisme après le renvoi par un Etat partie], la volonté des Etats [parties au Statut de Rome] de doter à la CPI d'un caractère indépendant tout en reconnaissant que la place du Conseil ne pouvait être ignorée dans l'interaction qu'entretient la justice pénale internationale avec la paix et la sécurité internationales »⁷².

De manière concrète, et ce dans le cas sous examen, le Conseil de sécurité doit procéder en deux temps⁷³. Dans un premier temps, il doit, conformément à l'article 39 de la Charte des Nations Unies, constater

⁶⁷ Statut de Rome de la CPI, art. 15 *ter* ; X. PACREAU, « Article 15 *ter*. Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (renvoi par le Conseil de sécurité) », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 846.

⁶⁸ CS, Résolution 1593 (2005), du 31 mars 2005, S/RES/1593 (2005), par. 1.

⁶⁹ CS, Résolution 1979 (2011) du 26 février 2011, S/RES/1970 (2011), par. 4.

⁷⁰ L. CONDORELLI and S. VILLALPANDO, "Referral and deferral by the Security Council", *The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 634.

⁷¹ N. BLAISE, « Les interactions entre la Cour pénale internationale et le Conseil de sécurité : justice versus politique », *Revue internationale de droit pénal*, vol.82, 2011, p. 425.

⁷² F. LAFONTAINE et F. BOUSQUET, « Article 13. Exercice de la compétence », J. FERNANDEZ, X. PACREAU et M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *op. cit.*, p. 783.

⁷³ *Ibid.*, p. 786.

l'existence d'un acte d'agression commis par la Russie à la suite de son invasion en Ukraine en février 2022. C'est justement cet acte d'agression qui porte atteinte à la paix et à la sécurité internationales dont la responsabilité principale lui revient⁷⁴, même si l'article 15 *ter* du Statut de Rome ne mentionne pas la nécessité d'un constat préalable de cet acte par le Conseil de sécurité⁷⁵. C'est bien sûr avec raison dans la mesure où son premier paragraphe renvoie déjà à l'article 13-b du même Statut qui fait référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies sur base duquel le Conseil de sécurité doit statuer.

Dans un deuxième temps, il doit prendre la décision, au sens du même article de la Charte, de renvoyer la situation au Procureur de la CPI en indiquant la période ou du moins la date de départ. Cette décision de renvoi à la CPI est une mesure n'impliquant pas l'emploi de la force armée, au sens de l'article 41 de la Charte, dont le but est de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales⁷⁶. C'est seulement un tel renvoi, accompagné des documents et autres pièces pouvant s'y rapporter, qui permettra au Procureur d'ouvrir une enquête pour crime d'agression dans la situation d'agression en Ukraine. Ainsi, la CPI peut remplir sa mission de lutter contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves et participer à cet effet au maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est ici l'occasion de souligner que « la CPI a, sans nul doute, un rôle à jouer en matière de maintien de la paix mais certainement plus dans la consolidation de la paix que dans le rétablissement de la paix. Il ne saurait être demandé à un organe de justice de remplir la mission politique d'instaurer la paix [...] »⁷⁷.

2. L'usage du droit de veto par la Russie dans la situation en Ukraine

Nous avons relevé que le Conseil de sécurité agit en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies pour renvoyer une situation d'agression à la CPI, conformément à l'article 15 *ter* du Statut de Rome qui fait référence à l'article 13-b du même texte. A cet effet, précisons que la résolution du Conseil de sécurité doit être prise à l'issue d'un vote affirmatif de neuf de ses membres, sur les quinze, dans lequel sont comprises les voix de tous les membres permanents⁷⁸. Cela revient à dire qu'aucun membre permanent peut recourir à son droit de veto pour qu'une telle résolution soit votée.

Dans la situation sous examen, la Russie, en tant que membre permanent du Conseil de sécurité, a fait usage de son veto – vote négatif – le 25 février 2022, lors du vote d'un projet de résolution condamnant son invasion en Ukraine, à la 8979^{ème} séance du Conseil de sécurité⁷⁹. Elle a également opposé son veto le 30 septembre 2022 au vote d'un projet de résolution sur le maintien de la paix et sécurité en Ukraine, à la 9143^{ème} séance du Conseil de sécurité⁸⁰. En plus de ce veto, la Chine s'est abstenue à ces différents votes. L'usage du veto de la Russie au Conseil de sécurité est un véritable blocage qui ne peut permettre à ce que le Conseil de sécurité renvoie une telle situation à la CPI. Il contribue à l'inefficacité tant du système de sécurité collective instauré au lendemain de la seconde guerre mondiale que du système de justice pénale

⁷⁴ Charte des Nations Unies, art. 24 (1).

⁷⁵ X. PACREAU, « Article 15 *ter*... », *op. cit.*, p. 847.

⁷⁶ Charte des Nations Unies, art. 39.

⁷⁷ A.-L. CHAUMETTE, « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », *op. cit.*, p. 202.

⁷⁸ Charte des Nations Unies, art. 27.3.

⁷⁹ Voir : CS, PV S/PV.8979, 8979^{ème} séance, 25 février 2022, p.6, disponible sur :

<https://documents.un.org/doc/undoc/pro/n22/269/26/pdf/n2226926.pdf?token=pu6fCXdhUWbDDyQ4AQ&fe=true> (consulté le 8 juin 2024).

⁸⁰ Voir : CS, PV S/PV.9143, 9143^{ème} séance, 30 septembre 2022, p. 4, disponible sur :

<https://documents.un.org/doc/undoc/pro/n22/607/39/pdf/n2260739.pdf?token=qGFoUIBkLFdAnEmAiD&fe=true> (consulté le 8 juin 2024).

internationale instauré par le Statut de Rome de la CPI en matière de répression du crime d'agression. Et, pour s'en convaincre davantage, malgré que l'Assemblée générale des Nations Unies (AGNU), dans une résolution intitulée « Aggression contre l'Ukraine », « déplore dans les termes les plus énergiques l'agression commise par la Russie contre l'Ukraine en violation du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte », la CPI est toujours dans l'impossibilité d'exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression qui résulterait de cette situation dans la mesure où l'AGNU n'a pas le pouvoir de lui déférer une situation.

C'est encore ici l'occasion de souligner que, si l'on s'en tient au but pour lequel la pratique du veto a été instituée, il y a lieu de considérer que l'usage du droit de veto par la Russie est paradoxal. Il paraît à la fois naturel et abusif. En effet, en tant qu'attribut de la puissance, le veto permet à un seul Etat d'imposer sa volonté à tous les autres Etats⁸¹. Il peut le faire de manière explicite, en utilisant le veto, ou implicite, en menaçant de le faire. Mais ce veto a été accepté et institué « non seulement en raison de la puissance militaire, politique et même économique écrasante des membres permanents du Conseil de sécurité ou de certains d'entre eux, mais aussi parce que les autres Etats s'attendaient, sur le plan normatif, à ce que ce veto garantisse la paix et la sécurité »⁸². Les « petits Etats » avaient accordé ce privilège « aux grands Etats » dans une formule de contrat social : le veto en échange d'une responsabilité consistant à agir efficacement face aux crises menaçant la sécurité collective⁸³. Les quatre puissances à l'origine de la formule de Yalta – rejointes plus tard par la France – s'étaient engagées, au moins implicitement, à continuer de préserver la paix dans le monde, comme elles l'avaient prouvé pendant la Seconde Guerre mondiale⁸⁴. La raison d'être du veto était donc d'assurer l'engagement, l'investissement des grandes puissances, de les ancrer dans un système de sécurité collective ; ce qu'elles n'auraient pas fait sans l'assurance d'une voie de sortie pouvant leur permettre de protéger leurs intérêts nationaux en cas de désaccord.

Dans le cas d'espèce, la Russie en tant que membre permanent du Conseil de sécurité, ayant le droit d'utiliser le veto, est lui-même à la base de la violation de la Charte des Nations Unies en recourant à la force armée contre l'Ukraine. Ses propres intérêts nationaux sont en jeu et elle se trouve dans une position de juge et partie. En même temps que l'usage de son droit de veto, en tant qu'attribut de puissance, lui permet de se protéger – ce qui est normal –, il empêche également le Conseil de sécurité de s'acquitter de sa responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales dans le conflit russo-ukrainien, avec comme conséquence qu'une telle situation ne peut « jamais » être renvoyée à la CPI en ce qui concerne le crime d'agression. Le système de sécurité collective est avant tout mis à l'épreuve. La CPI encore davantage, étant entendu que le système de justice pénale internationale instauré par son Statut est en lien avec le système de sécurité collective des Nations Unies. Quelle serait alors l'alternative ?

II. Les voies juridictionnelles de sortie dans la situation d'agression en Ukraine : entre l'exercice de la compétence nationale et la création d'un Tribunal spécial

La construction juridique relative au crime d'agression, adoptée à Kampala, plus précisément celle se rapportant aux conditions d'exercice de la compétence de la CPI, contribue à entretenir, parfois à son insu, l'impunité des auteurs de ce crime dans la situation d'agression en Ukraine. Il est donc symptomatique de

⁸¹ J.-B. JEANGENE VILMER, « Le veto est-il un attribut de la puissance ? Le cas de la France », A. NOVOSSELOFF (dir.), *Le Conseil de sécurité des Nations Unies. Entre impuissance et toute-puissance*, Paris, CNRS Ed., 2021, p. 312.

⁸² A. PETERS, « La guerre en Ukraine et la limitation du droit de veto au Conseil de sécurité », *Red*, n°5, 2023, p. 97.

⁸³ J.-B. JEANGENE VILMER, *op. cit.*, p. 312.

⁸⁴ A. PETERS, *op. cit.*, p. 97.

relever que les actes d'agression résultant du conflit russo-ukrainien ne peuvent être jugés en l'état actuel des choses par la CPI. Face à cette architecture, il est important d'examiner les potentialités, les chances et même l'efficacité – en fonction de la lutte contre l'impunité – d'autres voies juridictionnelles de sortie, principalement de l'exercice de la compétence nationale et de la création d'un tribunal spécial dont l'effectivité dépend d'une certaine audace au regard de l'évolution du conflit et des tractations sur la prise en charge judiciaire de ce conflit en ce qui concerne le crime d'agression. En effet, sur le plan théorique cette situation peut trouver des solutions. Mais en pratique, si la mobilisation de la compétence nationale – des juridictions ukrainiennes, russes et autres – peut paraître difficile (A), la création d'un tribunal spécial pour le crime d'agression semble inespérée (B).

A. La difficile mobilisation de la compétence nationale dans la situation d'agression en Ukraine

1. Les fondements du retour à la compétence nationale

Dans la situation d'agression en Ukraine, et ce, à la suite de l'impossibilité de l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression qui en résulte, la compétence nationale peut être envisagée, comme l'une des voies juridictionnelles de sortie, pour mettre un terme à l'impunité des auteurs de ce crime en Ukraine.

En effet, de manière générale, le retour à la compétence nationale trouve son fondement dans la conception traditionnelle du droit pénal qui, en tant que droit sanctionnateur, est un instrument de souveraineté étatique permettant à un Etat de maintenir et surtout de rétablir l'ordre public troublé par la commission des infractions sur son territoire, avec comme finalité la protection des intérêts de la société⁸⁵. Le droit de punir et l'Etat partagent donc un destin qui semble avant tout irrémédiablement lié⁸⁶, surtout que le droit pénal s'applique d'abord sur le territoire de chaque Etat⁸⁷. Cela traduit le principe de territorialité qui implique que chaque Etat dispose, pour son territoire, d'une loi pénale prévoyant des infractions, des sanctions pénales ainsi que la procédure pénale pour administrer ces dernières -principe de légalité pénale-

Suivant cette logique traditionnelle du droit pénal, le retour à la compétence nationale en l'espèce trouve son fondement dans le fait que le Code pénal Ukrainien et le Code pénal Russe criminalisent, de manière singulière et autonome, la planification, la préparation et la conduite d'une guerre d'agression – pour le premier⁸⁸ –, la planification, la préparation, le déclenchement ou la conduite d'une guerre d'agression – pour le second⁸⁹ – dans des chapitres consacrés respectivement aux infractions contre la paix, la sécurité de

⁸⁵ H. DONNEDIEU de VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, L.R.S., 1947, p. 1.

⁸⁶ I. FOUCHARD, *Crimes internationaux Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 84.

⁸⁷ R. KOLB, *Droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 11.

⁸⁸ Criminal Code of the the Republic of Ukraine [Code pénal Ukrainien], art. 437, version anglaise disponible sur https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/ukr/2001/criminal-code-of-the-republic-of-ukraine-en_html/Ukraine_Criminal_Code_as_of_2010_EN.pdf (consulté le 5 juin 2024).

Article 437 : Planning, preparation and waging of an aggressive war

1. Planning, preparation or waging of an aggressive war or armed conflict, or conspiring for any such purposes, - shall be punishable by imprisonment for a term of seven to twelve years

2. Conducting an aggressive war or aggressive military operations, - shall be punishable by imprisonment for a term of ten to fifteen years

⁸⁹ Criminal Code of the Russian Federation [Code pénal de la Fédération de Russie], art. 353, version anglaise disponible sur <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru080en.pdf> (consulté le 19 novembre 2022) ; A propos du Code pénal Russe, Lire : N.

l'humanité et l'ordre juridique international (chapitre XX) et aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (Chapitre 34). Ces deux codes, comme d'ailleurs la plupart de ceux des Etats de l'Europe de l'Est, ont été largement influencés par l'approche de Nuremberg et de Tokyo basée essentiellement sur la participation des individus à une guerre d'agression pour protéger essentiellement les valeurs juridiques de la communauté internationale⁹⁰, comme cela a été jugé par ces deux tribunaux militaires internationaux.

L'exercice de la compétence nationale peut donc être envisagé, avant tout et ce, sur le plan théorique, par l'Ukraine en tant qu'Etat victime – sur base de la compétence territoriale ou de la compétence réelle – et même par la Russie en tant qu'Etat agresseur – sur base de la compétence personnelle active –, pour poursuivre les auteurs de l'agression ukrainienne conformément à la définition nationale ou aux comportements incriminés dans leurs codes pénaux, bien que ces deux textes ne contiennent pas tous les éléments du crime d'agression retenus dans la définition du Statut de Rome de la CPI. Ils ne donnent aucune précision notamment sur l'élément de « direction » – sur lequel il semble y avoir un large consensus international – d'autant plus que le crime d'agression, avions-nous souligné, est exclusivement un crime de leadership. Comme toutes les législations nationales qui font référence à la guerre d'agression suivant le modèle de Nuremberg et de Tokyo, ces deux codes ne fournissent pas un modèle cohérent suffisant pour former un ensemble clair de paramètres du crime d'agression en tant que crime de droit international⁹¹. Ils s'inspirent vaguement de la définition des crimes contre la paix dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo, ne traduisant donc pas suffisamment la mise en œuvre du droit international ou de l'héritage de Nuremberg⁹². Mais cette absence de précision et de clarté n'exclut pas le fait que les poursuites contre les hauts représentants russes, sur fond du code pénal Ukrainien ou Russe, soient considérées comme un alternatif important dans ce contexte d'impunité, surtout que les actes individuels de participation à la réalisation et à la matérialisation du crime d'agression sont érigés en infractions autonomes dans ces deux codes.

A cet effet, dès le début du conflit, l'Ukraine avait déclaré son intention d'enquêter notamment sur la planification, la préparation ou le déclenchement et la conduite de la guerre d'agression au sens de l'article 437 de son Code pénal, ainsi que sur l'incitation à la guerre⁹³. Elle a catalogué plusieurs cas constitutifs de crime d'agression⁹⁴ et a déjà identifié plusieurs Russes, au moins 623, susceptibles d'être poursuivis en

MARIE-SCHWARTZENBERG, « Droit russe », A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p.266.

Article 353. Planning, Preparing, Unleashing, or Waging on Aggressive War

1. Planning, preparing, or unleashing an aggressive Shall be punishable by deprivation of liberty for a term of seven to fifteen years.

2. Waging an aggressive war, Shall be punishable by deprivation of liberty for a term of 10 to 20 years.

⁹⁰ A. REISINGER CORACINI, « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », C. STAHN and G. SLUITER (eds.), *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, Leiden, Brill, 2009, p. 735.

⁹¹ M. GILLET, « The Anatomy of an International Crime : Aggression at the International Criminal Court », *International Criminal Law Review*, vol. 13, n° 4, 2012, p. 833.

⁹² Lire : A. REISINGER CORACINI, « Evaluating domestic legislation on the customary crime of aggression under the Rome Statute's complementarity regime », *op. cit.*, pp. 735-754 ; G. WERLE, « The crime of aggression between international and domestic criminal law », S. MANACORDA and A. NIETO (éds), *Criminal law between war and peace : justice and cooperation in criminal matters in international military interventions*, Cuenca, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha, 2009, pp. 405-421 ; S. SAYAPIN, « The compatibility of the Rome statute's draft definition of the crime of aggression with national criminal justice systems », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 81, n° 1, 2010, p. 174.

⁹³ Lire : S. VASILIEV, « The Future of Justice for Ukraine is Domestic », 29 mars 2022, en ligne, disponible sur <https://www.justiceinfo.net/en/89434-future-justice-for-ukraine-domestic.html> (consulté le 6 juin 2024).

⁹⁴ LMARCHUK, « Domestic Accountability Efforts in Response to the Russia – Ukraine War: An Appraisal of the First War Crimes Trials in Ukraine », *Journal of International Criminal Justice*, vol.20, n°4, 2022, p. 787.

vertu de sa définition nationale du crime d'agression⁹⁵. Nous doutons fort qu'il s'agisse exclusivement des dirigeants étatiques impliqués dans l'agression contre l'Ukraine, au regard du nombre. Il y a certainement des simples soldats dans la mesure où la définition nationale ukrainienne étend la responsabilité pour agression à cette catégorie de personnes.

En plus de l'Ukraine qui a la plus forte revendication juridictionnelle⁹⁶, car le crime est commis sur son territoire et il en est victime, et de la Russie dont les hauts responsables sont impliqués, l'exercice de la compétence nationale, dans le cadre de la situation sous examen, peut également être envisagé par les autres Etats qui ont intégré le crime d'agression dans leurs législations nationales à condition qu'ils aient prévu la compétence universelle. On enregistre déjà quelques déclarations d'intention de plusieurs pays européens disposés à enquêter sur le crime d'agression commis par la Russie. C'est le cas de la Lituanie et de la Pologne qui ont par ailleurs constitué, depuis le 25 mars 2022, la plus grande équipe d'enquête commune jamais soutenue par Eurojust⁹⁷. Si la Lituanie évoque la compétence universelle, la Pologne évoque par contre la compétence protectrice⁹⁸. Pourtant, cette compétence protectrice ne peut être évoquée que par l'Ukraine qui est victime directe de l'agression russe.

S'agissant particulièrement de la compétence universelle, et ce sur le plan strictement technique, elle peut servir de compétence de « substitution » ou « subsidiaire »⁹⁹ en matière de crime d'agression pour autant qu'elle est une compétence de dernier rempart et permet de combler les lacunes d'impunité. Elle est d'ailleurs la mieux adaptée à l'exercice de la compétence nationale en matière de crime d'agression au regard des particularités de ce crime qui favorisent l'impunité et peuvent empêcher l'exercice de la compétence nationale dans les cas notamment de l'effondrement de l'appareil judiciaire de l'Etat victime ou du manque de volonté de l'Etat agresseur à juger ses propres ressortissants. La crainte « d'empoisonner les relations diplomatiques »¹⁰⁰ ne peut à elle seule suffire pour écarter l'application de cette compétence au crime d'agression, au motif que ce crime implique exclusivement des hauts représentants de l'Etat. Cette crainte n'étant pas seulement le propre de ce crime. La juridiction d'un Etat tiers a donc un intérêt à agir dans la mesure où la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance d'un Etat sont des valeurs que la communauté internationale protège à travers la pénalisation de l'agression. D'ailleurs, les Principes de Princeton retiennent le crime contre la paix, qui n'est rien d'autre que le crime d'agression, parmi les crimes auxquels cette compétence peut s'appliquer¹⁰¹.

Nous pensons que la compétence universelle peut donc être prévue en matière de crime d'agression¹⁰², avec des encadrements nécessaires notamment l'exigence de la présence de l'auteur sur le territoire de l'Etat du for. Mais les Etats se montrent encore très réticents. C'est le cas de l'Allemagne qui n'a pas retenu cette forme de compétence en matière de crime d'agression, alors qu'elle est retenue pour les trois autres

⁹⁵ F. D'ALESSANDRA, « A la recherche d'une responsabilité pour crime d'agression contre l'Ukraine », *Red*, n°5, 2023, p. 64.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Lire : « La poursuite des crimes internationaux commis en Ukraine : une mobilisation internationale inédite », *Journal des Tribunaux*, 26 novembre 2022, p. 753, disponible sur https://jt.larcier-intersentia.be/publications/jt_2022-fr/jt_2022_38-fr/jt2022_38p751#ftn_33 (consulté le 6 juin 2024).

⁹⁸ F. D'ALESSANDRA, *op. cit.*, p. 65.

⁹⁹ V. MALABAT, « L'encadrement de la compétence universelle du juge français pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale », P. PLAS et D. ROETS (dir.), *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, I.U.V., 2018, p. 27 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., Paris, LexisNexis, 2021, p. 1539.

¹⁰⁰ E. DREYER, *op. cit.*, p. 1537.

¹⁰¹ Voir : Principe 2.

¹⁰² X. PHILIPPE, « The principles of universal jurisdiction and complementarity : how do the two principles intermesh? », *International Review of the Red Cross*, vol. 88, n°862, 2006, p. 48.

crimes¹⁰³. A contrario, le Luxembourg, dans le cadre de la mise en œuvre des amendements au Statut de Rome, a organisé cette compétence en matière de crime d'agression lorsqu'une demande d'extradition est introduite et que l'auteur de ce crime n'est pas extradé¹⁰⁴. Le Code d'instruction criminelle du Luxembourg inscrit l'exercice de cette compétence dans le cadre du principe *aut dedere aut judicare*. Le Luxembourg peut donc exercer sa compétence nationale à l'égard du crime d'agression commis en Ukraine, sur fond de la compétence nationale, si l'un des auteurs se trouvent sur son territoire et qu'il refuse de l'extrader. Mais l'exercice de la compétence nationale en matière de crime d'agression peut rencontrer plusieurs obstacles.

2. Les obstacles à la mobilisation de la compétence nationale

L'exercice de la compétence nationale, s'agissant du crime d'agression résultant de la situation d'agression en Ukraine, est susceptible de rencontrer quelques obstacles, malgré les fondements que nous venons de mettre en évidence. Ces obstacles sont à la fois d'ordre théorique et pratique.

Sur le plan théorique

Le plus grand obstacle à l'exercice de la compétence des juridictions ukrainiennes est l'immunité de juridiction pénale étrangère – tant personnelle que matérielle – reconnue, en vertu du droit international, aux hauts représentants russes impliqués dans l'agression en Ukraine. Il s'agit ici de ceux qui remplissent le critère de leadership conformément au Statut de Rome et même à l'héritage de Nuremberg. Il ne se pose aucun problème pour ceux qui ne remplissent ce critère et à l'égard desquels les juridictions ukrainiennes peuvent exercer leur compétence sans obstacle sur le plan théorique.

En effet, l'immunité de juridiction pénale étrangère est fondée sur le principe d'égalité souveraine des Etats¹⁰⁵. Elle est traduite par l'adage *par in parem non habet imperium* et exprime l'immunité de l'Etat¹⁰⁶, étendue à ses agents devant les juridictions pénales d'un Etat étranger. Elle permet donc de soustraire à la compétence répressive de la juridiction d'un Etat étranger, le représentant d'un autre Etat soit en raison de son statut officiel au sein de l'Etat, lequel statut doit être symbolique de la souveraineté de cet Etat¹⁰⁷ – immunité personnelle limitée au chef d'Etat, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères –, soit encore en raison des actes accomplis à titre officiel¹⁰⁸ ou dans l'exercice de ses fonctions¹⁰⁹ – immunité matérielle visant tout agent de l'Etat qui exerce une fonction étatique et qui agit en son nom et pour son compte –. Cette dernière forme d'immunité est d'application même après la cessation des fonctions, contrairement à la première forme qui ne s'applique que pendant que son bénéficiaire est en fonction, couvrant ainsi même les actes privés.

¹⁰³ Code pénal international du 26 juin 2002 [Völkerstrafgesetzbuch(VStGB)] tel que modifié par la loi du 22 décembre 2016, § 1.

¹⁰⁴ Code d'instruction criminelle du Luxembourg, art. 7-4.

¹⁰⁵ M. FORTEAU, A. MIRON et A. PELLET, *Droit international public*, 9^{ème} éd., Paris, LGDJ, 2022, p.641.

¹⁰⁶ A. KOAGNE ZOUAPET, *Les immunités dans l'ordre juridique international. Le prisme de la constance*, Paris, Pedone, 2020, pp. 48-49 ; E. DAVID, *Eléments de droit pénal international et européen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 58.

¹⁰⁷ Lire : D. AKANDE and S. SANGEETA, « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4, 2011, p. 825.

¹⁰⁸ CDI, Deuxième rapport sur l'immunité des représentants de l'Etat de la juridiction pénale étrangère établi par Concepcion Escobar Herbandez, 4 avril 2013, Doc. A/CN.4/661, par. 50.

¹⁰⁹ CDI, Mémoire du Secrétariat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, 31 mars 2008, Doc. A/CN.4/596, par. 154.

A ce sujet, le droit international ne consacre pas encore, du moins de manière formelle, d'exception à cette immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux¹¹⁰. La jurisprudence internationale, précisément celle de la Cour internationale de justice (C.I.J.) est constante à ce sujet. Depuis l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 en 2002¹¹¹, en passant par celle relative aux immunités juridictionnelles de l'Etat en 2012¹¹², cette Cour ne s'est toujours pas ravisée même quand les crimes les plus graves sont en jeu. Elle s'oppose à une certaine exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère en matière des crimes internationaux. Une telle position ne peut favoriser la mobilisation de la compétence des juridictions Ukrainiennes pour juger les hauts représentants russes pour crime d'agression.

Mais de plus en plus il existe une tendance émergente de l'exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère en cas des crimes internationaux, particulièrement en ce qui concerne l'immunité matérielle. Cette émergence ne manque pas de créer une certaine incertitude s'agissant de l'état du droit positif¹¹³, rendant ainsi difficile la description de ce droit positif de manière univoque. En effet, en dehors du revirement de l'Institut de droit international en 2009¹¹⁴, dont la mission est de favoriser le progrès du droit international, la question a été inscrite, depuis 2007, dans le programme de travail de la Commission du droit international (CDI) dont le mandat est de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification. Dans le projet d'articles proposé par la CDI, le projet d'article 7 exclut un certain nombre des crimes de l'application de l'immunité matérielle en ces termes :

« 1. L'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère ne s'applique pas en ce qui concerne les crimes de droit international suivants : a) crime de génocide ; b) crimes contre l'humanité ; c) crimes de guerre ; d) crime d'apartheid ; e) torture ; f) disparitions forcées.

2. Aux fins du présent projet d'article, les crimes de droit international visés ci-dessus doivent s'entendre conformément à la définition qu'en donne les traités énumérés à l'annexe du projet d'articles »¹¹⁵.

Adopté provisoirement à la soixante-neuvième session de la CDI¹¹⁶ par 21 voix contre 8, avec 1 abstention, ce projet d'article 7 a été adopté, en première lecture, sans vote à la soixante-treizième session¹¹⁷. Il avait été envoyé aux gouvernements pour observations et commentaires depuis 2022¹¹⁸. L'examen de ces

¹¹⁰ Lire : M. UBEDA-SELLARD, « Droit international pénal et droit international général : les immunités des chefs d'Etats en exercice », J. FERNANDEZ (dir.), *op. cit.*, p. 118.

¹¹¹ C.I.J., Affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), Arrêt du 14 février 2002, par. 58.

¹¹² C.I.J., Affaire des immunités juridictionnelles d'Etat (*Allemagne c. Italie ; Grèce intervenant*), Arrêt du 3 février 2012, par. 91.

¹¹³ E. CASTELLARIN, « L'immunité de juridiction des représentants d'Etat en cas de crimes internationaux », D. SIMON (dir.), *Question d'actualité autour des immunités*, Paris, Pedone, 2015, p. 67.

¹¹⁴ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, Session de Naples, 2009, Deuxième Commission, *Résolution sur l'immunité juridictionnelle de l'Etat et de ses agents en cas des crimes internationaux*, art. III.1, disponible sur https://www.idi-iiil.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_fr0.pdf (consulté le 6 juin 2024).

¹¹⁵ Voir : CDI, Rapport de la 69^{ème} session de la Commission du droit international, 1^{er} mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017, Doc. A/72/10, pp. 185-186, disponible sur <https://undocs.org/fr/A/72/10> (consulté le 6 juin 2024).

¹¹⁶ Voir : CDI, Soixante-neuvième session (seconde partie), Compte rendu analytique provisoire de la 3378^{ème} séance, Doc. A/CN.4/SR.3378, 11 septembre 2017, p. 14, disponible sur https://legal.un.org/ilc/documentation/french/summary_records/a_cn4_sr3378.pdf (consulté le 6 juin 2024).

¹¹⁷ CDI, Rapport de la 73^{ème} session de la Commission du droit international, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022, Doc. A/77/10, p. 245, par. 3 à la p. 246, disponible sur <https://undocs.org/fr/A/77/10> (consulté le 6 juin 2024).

¹¹⁸ Voir : CDI, Rapport de la 74^{ème} session de la Commission du droit international, 24 avril - 2 juin et 3 juillet - 4 août 2023, Doc. A/78/10, par. 29, p. 9.

observations¹¹⁹ figurait au programme du travail de la CDI pour l'année 2024¹²⁰. Mais la soixante-quinzième session, qui s'est terminée en août dernier, a différé cet examen dans la mesure où le nouveau Rapporteur spécial désigné s'est d'abord arrêté sur les observations générales des membres et les observations particulières concernant les projets d'articles 1 à 6¹²¹. Malheureusement, bien que ce projet d'articles ne soit pas encore coulé sous forme de projet de traité, le projet d'article 7 ne retient pas le crime d'agression parmi ceux dont l'application de l'immunité matérielle mérite d'être écartée¹²². Principalement, les particularités de ce crime et, accessoirement, l'absence d'activation de la compétence de la CPI à l'égard de ce crime ont, à l'époque, contribué à cette décision de la CDI. Pourtant, au regard des mêmes particularités, le crime d'agression viole le fondement de l'immunité de juridiction pénale étrangère qui est l'égalité souveraine – le crime d'agression protège, du point de vue axiologique, la souveraineté en tant que valeur fondamentale de l'Etat en criminalisant la participation individuelle à l'acte étatique, l'agression –. Il serait difficile, dans ces conditions, d'exiger notamment aux juridictions de l'Etat agresseur de reconnaître l'immunité à ces dirigeants qui en ont violé le fondement. Logiquement, l'Etat agresseur se trouve mal placé d'exiger le plein respect de ses droits souverains, du droit international. Par contre, l'Etat agressé est en droit de faire application de la sanction pénale contre les auteurs de ce crime. Car, même la courtoisie internationale « ne peut aller jusqu'à permettre impunément le meurtre des autres nations »¹²³. En outre, le crime d'agression ne rentre pas dans les fonctions officielles d'un dirigeant étatique. Sur base de ces deux arguments, l'Ukraine peut, à la limite, dépasser uniquement l'immunité matérielle pour juger les hauts représentants russes impliqués dans l'agression ; même si ceux eux qui bénéficient de l'immunité personnelle ne pourront toujours pas être jugés. Serge Sur pense que : « Le crime d'agression est considéré comme un crime international, mais aussi comme un crime individuel, qui conduit à écarter l'immunité des responsables des Etats, y compris du chef de l'Etat. Il s'agit, en dépit des avancées récentes du droit positif qui restent à confirmer, d'une doctrine militante. Elle peut s'appuyer sur l'esprit de la Charte, la paix comme valeur suprême, et se renforcer par la référence au *jus cogens*, bien que celui-ci demeure en droit positif une noix creuse »¹²⁴.

D'ailleurs, il ressort des observations de la majorité des Etats membres de la CDI – notamment l'Ukraine – sur le projet d'article 7 susvisé que le crime d'agression mérite d'être ajouté sur la liste des crimes à l'égard desquels l'immunité *ratione materiae* ne s'applique pas¹²⁵.

Soulignons par ailleurs que les autres Etats tiers au conflit qui manifestent leur volonté à poursuivre les auteurs russes du crime d'agression en Ukraine, en plus des immunités comme obstacle il y a également la carence des législations prévoyant les modalités de mise en œuvre de la répression de ce crime au niveau interne, particulièrement la compétence universelle.

¹¹⁹ CDI, Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, Commentaires et observations reçus des Etats, 7 mai 2024, A/CN.4/771, pp. 57 et ss, disponible sur <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/027/88/pdf/n2402788.pdf> (consulté le 19 septembre 2024) ; CDI, Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, Commentaires et observations supplémentaires reçus des Etats, 7 mai 2024, A/CN.4/771/Add.1, disponible sur <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/083/37/pdf/n2408337.pdf> (consulté le 19 septembre 2024) ; CDI, Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'Etat, Commentaires et observations supplémentaires reçus des Etats, 29 avril 2024, A/CN.4/771/Add.2, disponible sur <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n24/118/87/pdf/n2411887.pdf> (consulté le 19 septembre 2024).

¹²⁰ CDI, Rapport de la 74^{ème} session de la Commission du droit international, *précité*, p. 118.

¹²¹ CDI, Rapport de la 75^{ème} session de la Commission du droit international, 29 avril – 31 mai et 1^{er} juillet – 2 août 2024, Doc. A/79/10, par. 143, p. 71 et par. 201, p. 82.

¹²² CDI, Rapport de la 69^{ème} session de la Commission du droit international, *précité*, par. 122.

¹²³ O. BEAUVALIER, *Lemkin. Face au génocide*, Paris, Michalon, 2011, p. 113.

¹²⁴ SUR S., « La Charte des Nations Unies interdit-elle le recours à la force armée ? », A. NOVOSSELOFF (dir.), *op. cit.*, p. 136.

¹²⁵ Voir : les observations des Etats A/CN.4/771, A/CN.4/771/Add.1 et A/CN.4/771/Add.2 à la note 119, *supra*.

Sur le plan pratique

En pratique, le problème de coopération judiciaire constitue un véritable obstacle à l'exercice de la compétence des juridictions ukrainiennes étant entendu que les personnes susceptibles de faire l'objet des poursuites sont de nationalité étrangère. Il y a également le problème de légitimité et surtout des inquiétudes sur la procédure que ces juridictions pourraient administrer contre des dirigeants étatiques de leur adversaire, en tant que juridictions d'un Etat victime. Bien plus, au vu de l'évolution du conflit armé russo-ukrainien encore en cours et de l'intensité des combats, il est pratiquement et raisonnablement difficile d'imaginer que les juridictions ukrainiennes soient en mesure d'organiser des procès significatifs contre les dirigeants russes pour crime d'agression. Elles peuvent avoir certes la volonté, mais n'ont pas visiblement de capacité. On n'est pas loin de l'hypothèse de l'indisponibilité de l'appareil judiciaire étatique¹²⁶.

Du côté russe, le manque de volonté ne favorise pas l'exercice de la compétence nationale. Il serait irréaliste de s'attendre à ce que la Russie exerce sa juridiction sur la situation actuelle dans la mesure où ce sont ses responsables politiques et militaires les plus importants qui sont accusés de crime d'agression. L'exercice d'une telle compétence ne peut être possible qu'en cas de changement significatif de dirigeants.

Tous ces arguments développés démontrent à suffisance que la mobilisation de la compétence nationale dans la situation d'agression en Ukraine, bien au-delà des fondements, est difficile. Les poursuites nationales se heurtent bien évidemment à des obstacles importants. D'où émerge l'idée de la création d'un tribunal spécial pour le crime d'agression, mais qui n'est toujours pas mise en œuvre depuis plus de deux ans.

C. La création inespérée d'un Tribunal spécial pour crime d'agression

L'impossibilité de la CPI à exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression commis en Ukraine ainsi que l'incertitude de poursuites nationales pour ce crime – en Ukraine, en Russie ou même au niveau des Etats tiers –, en raison de plusieurs obstacles, ont laissé la place à l'idée de la création d'un tribunal spécial pour crime d'agression, dans le cadre du conflit russo-ukrainien, afin de juger les hauts représentants russes qui y sont impliqués. Cette idée a progressé tout au long de la conduite des hostilités¹²⁷, à partir de l'appel que l'Ukraine avait lancé dès le début du conflit¹²⁸ et qui a reçu le soutien de plusieurs Etats, surtout ceux de l'Union européenne, de la société civile et même du monde académique. Deux formats sont généralement envisagés : soit un tribunal *ad hoc*, soit encore un tribunal hybride basé en Ukraine, chargé de poursuivre les hauts dirigeants russes pour leur implication dans l'invasion en Ukraine. Les différents avis juridiques sur la question ont démontré les bases juridiques, la faisabilité, les avantages et les inconvénients de chaque format ainsi que les défis auxquels l'établissement d'un tel tribunal est confronté. De tous ces avis juridiques, qui sont par ailleurs concordantes, celui de Olivier Corten et Vios Koutroulis

¹²⁶ I. FOUCHARD, « L'hybridation des juridictions pénales comme reflet des interdépendances », E. CANAL-FORGUES et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal*, Paris, Pedone, 2017, pp. 13-14.

¹²⁷ S. COCAN et M. COHEN, *op. cit.*, p. 288.

¹²⁸ Voir : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/ukraine/evenements/article/ukraine-tribunal-special-pour-les-crimes-d-agression-de-la-russie-30-11-22> (consulté, 7 juin 2024) ; <https://www.euractiv.fr/section/monde/news/guerre-en-ukraine-les-pays-baltes-demandent-un-tribunal-special-pour-les-crimes-dagression-russes/> (consulté 7 juin 2024) ; <https://fr.euronews.com/2023/05/04/zelensky-reclame-un-tribunal-special-pour-crime-dagression> (consulté le 7 juin 2024).

mérite d'être souligné ici dans la mesure où il a été commandé en 2022 par la sous-commission Droits de l'homme du parlement européen¹²⁹.

En effet, cet avis juridique démontre que la création d'une telle juridiction demeure juridiquement très problématique tant du point de vue de sa légitimité¹³⁰ que de la procédure applicable. Il démontre également que de tous les formats des tribunaux spéciaux qui existent, seul le format juridiction hybride est adapté à la situation de l'Ukraine en état actuel des choses. Il s'agit d'une juridiction qui doit être créée par voie d'accord soit entre l'Ukraine et l'ONU – le processus ne peut être déclenché que par l'AGNU vu le blocage au niveau du Conseil de sécurité, le cas des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC) – soit encore entre l'Ukraine et une autre organisation – Conseil de l'Europe ou Union Européenne, le cas des Chambres extraordinaires au Sénégal avec l'intervention de l'Union africaine – soit enfin entre l'Ukraine et les autres Etats volontaires. Une telle juridiction doit être ancrée dans le droit national de l'Etat ayant demandé sa création, en l'espèce l'Ukraine. Précisons que même si elle est créée à la suite d'un accord signé par le Secrétaire général de l'ONU, à la demande de l'AGNU, elle ne sera pas ancrée dans l'autorité coercitive ou autre autorité de cet organe. D'ailleurs, cet organe ne peut adopter des décisions contraignantes pour les Etats. Il se limite à faire des recommandations pour l'établissement d'une telle juridiction. La difficulté d'un tel format est que les poursuites seront confrontées aux immunités et au problème de coopération, car ceux qui sont visés sont hauts représentants d'un Etat étranger. L'idéal aurait donc été que la création d'un tribunal par l'ONU se réalise via le Conseil de sécurité, soit directement – hypothèse des TPI ad hoc – soit à sa demande et matérialisée par un accord entre le SG de l'ONU et l'Ukraine – cas du Tribunal spécial pour le Sierra Leone¹³¹ –. Malheureusement, et on le sait déjà, cette option ne peut être envisagée à la suite de l'usage de veto de la Russie.

Comme l'on peut bien s'en rendre compte, la création d'un tribunal spécial pour l'agression est une solution pour juger les auteurs du crime d'agression en Ukraine. Mais sur le plan technique, le format disponible, adapté et identifié pour cette situation, au regard des contours en présence, ne permet pas d'atteindre cette fin. Encore une fois, le blocage au Conseil de sécurité ne permet pas à l'ONU de créer directement une véritable juridiction *ad hoc* pouvant lutter contre l'impunité dans le contexte de la situation en Ukraine. Ce blocage ne permet pas non plus d'avoir une juridiction créée sur base d'un accord entre l'Ukraine et l'ONU à la demande du Conseil de sécurité, avec toutes les conséquences qui s'en suivent sur les questions relatives à l'immunité et à la coopération.

De ce point de vue la création d'un véritable tribunal spécial pour le crime d'agression en Ukraine, devant lutter effectivement et efficacement contre l'impunité, est sans espoir et ne saurait devenir une réalité dans ces conditions. Déjà, au regard du format dégagé, il y a lieu de se demander à quoi servirait un tel tribunal hybride ou mixte, sans le consentement de la Russie ? La preuve est que cela fait plus de deux ans depuis que la création de ce tribunal a été souhaitée mais aucune organisation – ni internationale encore moins régionale – ne s'est employée pour sa concrétisation, en dehors de l'avis juridique commandé par le parlement européen. Même l'AGNU, qui a déjà adopté au moins six résolutions depuis l'invasion de

¹²⁹ A. VERDEBOUT, « Un tribunal spécial pour Ukraine : défis, dangers et opportunités pour la justice pénale internationale », 16 février 2023, disponible sur https://www.grip.org/wp-content/uploads/2023/02/EC_2023-02-16_AV-Tribunal-Ukraine-EP19600s.pdf (consulté le 7 juin 2024).

¹³⁰ Lire : O. CORTEN et V. KOUTROULIS, « Tribunal for the crime of aggression against Ukraine-a legal assessment », décembre 2022, disponible sur [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA\(2022\)702574_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2022/702574/EXPO_IDA(2022)702574_EN.pdf) (consulté le 6 juin 2024).

¹³¹ Lire : I. FOUCHARD, « L'hybridation... », *op. cit.*, p. 18.

l'Ukraine par la Russie, n'a pas encore fait des recommandations en ce sens. La création de ce tribunal demeure jusque-là un vœu pieux qui, au regard de l'évolution du conflit, risque de ne plus être une réalité, en raison des particularités du crime d'agression. Surtout que l'AGNU n'a jamais endossé, par le passé, un tribunal hybride pour poursuivre ce crime¹³². L'analogie avec les tribunaux hybrides créés avec sa collaboration ou son support – les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens – ne saurait donc être retenue tant le contexte et le type de crimes en cause sont substantiellement différents. Ce précédent cambodgien ne sera pas d'une grande utilité pour la question de l'immunité et de coopération dans la situation d'agression en Ukraine.

Conclusion

L'agression de l'Ukraine par la Russie – invasion russe en Ukraine depuis février 2022 et les autres actes qui s'en sont suivis – met en évidence les limites de l'exercice de la compétence de la CPI à l'égard du crime d'agression. Ces limites montrent clairement l'inefficacité du système de justice pénale internationale, instauré par le Statut de Rome, en matière de répression du crime d'agression pour autant que le but assigné par cette Cour – la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves, dont le crime d'agression – n'est pas atteint. Elles montrent également l'inefficacité du système de sécurité collective instauré au lendemain de la seconde guerre mondiale avec l'ONU, dans la mesure où le Conseil de sécurité, qui a par ailleurs reçu un pouvoir spécifique du Statut de Rome, n'est pas à mesure de s'acquitter de sa responsabilité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales – surtout qu'un membre permanent est impliqué dans le recours à la force armée contre un autre Etat –.

Dans la mesure où les deux systèmes évoqués sont liés et que leurs missions respectives se croisent à un certain niveau – les interactions sont bien organisées par le Statut de Rome –, l'agression de l'Ukraine par la Russie met à l'épreuve la CPI et démontre que cette dernière est dans l'impossibilité d'exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression dans lequel sont impliqués les hauts représentants russes. Cette impossibilité résulte non seulement du blocage au sein du CSNU – avec l'usage du droit de veto par la Russie – mais aussi, et avant tout, du régime distinctif d'exercice de sa compétence à l'égard du crime d'agression adopté à Kampala lors des amendements du Statut de Rome.

La lutte contre l'impunité est donc jetée en pâture, surtout que les autres mécanismes – compétence nationale et création d'un tribunal spécial pour crime d'agression au regard du format *juridiction hybride* – n'offrent pas non plus assez de garanties pour son effectivité dans le cadre de la situation d'agression en Ukraine. Les particularités du crime en jeu, englobant sa complexité, ne laissent peut être pas d'autres choix que d'entrevoir la modification du Statut de Rome de la CPI. Une telle modification consisterait soit en la suppression de la clause qui interdit explicitement à la Cour d'exercer sa compétence à l'égard des Etats non parties en cas de crime d'agression et renvoyer au régime de droit commun – article 12 du Statut de Rome –, soit en la reconnaissance du pouvoir de renvoi à l'AGNU. Mais une telle proposition n'est pas réaliste au stade actuel, surtout au regard du compromis difficilement obtenu à Kampala. D'ailleurs la proposition du renvoi par l'AGNU avait été discutée et écartée à Kampala, même dans l'hypothèse où le Conseil de sécurité est bloqué ou manque à son devoir. En plus, rien ne rassure que des tels amendements seront ratifiés ou acceptés par les Etats – les sept huitièmes – pour qu'ils entrent en vigueur. En tout état de cause, cette option est à inscrire dans l'avenir mais ne permet pas de résorber la situation d'urgence en

¹³² S. B. TRAORE, « Observations cursives sur la légitimité de la création d'un mécanisme de poursuite du crime d'agression contre l'Ukraine », *Revue belge de droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2022/1-2, p. 302.

cours en Ukraine, même si l'imprescriptibilité des crimes internationaux, en l'espèce le crime d'agression, contraint les auteurs de ces crimes « à une insomnie à vie »¹³³.

¹³³ J.-M. TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, Paris, Harmattan, 2016, p. 145.

Le droit de la sécurité internationale constitue un dispositif normatif et institutionnel ancré dans les structures statutaires et fonctionnelles de l'Organisation des Nations Unies, en particulier à l'issue de la seconde Guerre mondiale. L'évolution des rapports internationaux et les réalités qui accompagnent les mutations géopolitiques et géostratégiques, aussi bien dans le contexte de la guerre froide que durant la phase inaugurée au lendemain de l'ébranlement du Mur de Berlin remettent significativement en cause les règles et pratiques établies depuis plus d'un demi-siècle dans ce domaine. Le professeur émérite **Gervais Ntirumenyerwa M. K.** a dispensé pendant de nombreuses années des enseignements abordant les aspects principaux de cette branche au sein de la faculté de droit de l'Université de Kinshasa, et bien d'autres à travers le pays. Le présent ouvrage a pour objet de lui rendre hommage pour cette raison, notamment. Il procède de ce fait à une évaluation critique du système de sécurité collective telle qu'initialement conçue par la Charte des Nations Unies. La plupart des contributions consistent à examiner le contenu et les tendances lourdes du droit de la sécurité collective sous l'angle diachronique et synchronique. Un accent particulier est mis sur des crises en Afrique des Grands lacs, notamment entre le Rwanda et la RDC, celles qui opposent la Russie à l'Ukraine, Israël à la Palestine, sous le regard impuissant de la communauté dite internationale. Certaines réflexions qui y sont développées contribuent à mettre en exergue des manifestations induites de la pratique des États dont la finalité consiste à bousculer le paradigme en vogue aux fins de son adaptation à des situations parfois inédites. Le droit de la sécurité internationale ne cesse en effet de subir des secousses orchestrées par différentes vagues d'émergence d'acteurs nouveaux. Il convient de citer, à titre purement indicatif, les exemples des combattants de mouvements terroristes et rebelles ou d'autres groupes armés divers soutenus par des États. Il est également malmené par l'émergence des nouvelles formes de belligérance caractérisée par les guerres asymétriques opposant des collectivités étatiques aux adversaires sans rattachement territorial précis, ou des guerres hybrides. A ces phénomènes nouveaux et ayant une influence à la fois sur les règles de droit existantes en général et sur les normes du droit international humanitaire en particulier, il faut intégrer le développement des technologies de pointe dans le domaine de l'informatique. L'ouvrage contient par ailleurs, en plus des témoignages à l'endroit du dédicataire, des contributions diverses portant sur des questions relatives aux frontières interétatiques, aux crimes coloniaux, aux droits de l'homme, aux ingérences extérieures des États et aux enjeux de la gestion de l'eau.

Espérance



Prix : 70,00 € TTC

978-2-492599-46-0



9 782492 599460