

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

**LA FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT
PÉNAL INTERNATIONAL**

TRAVAIL DE RECHERCHE DIRIGÉ BIDISCIPLINAIRE
PRÉSENTÉ
COMME EXIGENCE PARTIELLE
DE LA MAÎTRISE EN DROIT

PAR
ASSIA BOUKORTT

ÉTE 2022

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce document diplômant se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév. 04-2020). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

Résumé

La présente recherche bidisciplinaire, qui s'inscrit sous le prisme du droit international et de la politique internationale, met en exergue les risques de conflit que génèrent la multiplication de régimes spécialisés et l'augmentation sensible du nombre d'institutions juridiques (fragmentation du droit international) phénomène qui s'est amplifié après l'effondrement du bloc soviétique. Il aborde plusieurs interrogations, la fragmentation du droit international crée-t-elle une rupture entre le DPI et le droit international général ? Plus spécifiquement, quel rôle jouent les institutions pénales spécialisées, mixtes, régionales et nationales dans l'accentuation de cette rupture par l'exercice de leur compétence et le corpus juridique sur lequel elles se basent. Pour répondre à ces interrogations, nous avons articulé le développement de notre sujet, sous le triptyque suivant ; nous avons premièrement énoncé les causes de la fragmentation qui sont fonctionnelles, politiques et la globalisation des problèmes, puis avons deuxièmement souligné les différentes formes que prend la fragmentation du droit international. Et nous nous sommes enfin intéressés aux effets de la fragmentation du droit international à travers trois affaires qui illustrent les retombées d'une différence d'appréhension des mêmes règles de droit par des institutions internationales différentes.

Mots clés : fragmentation, droit pénal international, droit international public, cohérence et cohésion, tension, institutions juridiques, tribunaux ad hoc, unité du droit international, Cour Pénale Internationale, Cour Internationale de Justice.

Abstract

This bi-disciplinary research, made under the discipline of both international law and international politics, highlights the potential conflict generated by the multiplication of specialized regimes and the significant increase of legal institutions (fragmentation of international law) phenomenon that amplified after the collapse of the Soviet bloc. It addresses several questions: does the fragmentation of international law create a rupture between IPR and general international law? More specifically, what role do specialized, mixed, regional and national criminal institutions play in accentuating this rupture through the exercise of their jurisdiction and the legal corpus on which they rely? To answer these questions, we have articulated our research under the following triptych; we have first stated the causes of fragmentation, which are; functional, political and the globalization of the problems, then we underlined the different forms that the fragmentation takes. Finally, we focused on the effects of fragmentation of international law through three cases that illustrate the impact of a different understanding of the same rules of law by different international institutions.

Keywords: fragmentation, international criminal law, public international law, coherence and cohesion, tension, legal institutions, ad hoc tribunals, unity of international law, International Criminal Court, International Court of Justice.

Table des matières

Introduction et problématique	2
Objectif, question de recherche, approche et structure.....	3
I- Les causes de la fragmentation	6
I.1 La fragmentation fonctionnelle	7
I.2. La cause politique	10
I.3 Mondialisation des problèmes.....	16
II- Les formes de la fragmentation	20
II.1 La fragmentation normative.....	21
II.1.1 La fragmentation résultant de l'émergence d'un droit spécial en tant qu'exception au droit général	21
II.1.2 La fragmentation considérée sous l'angle de la différenciation entre plusieurs types de droit spécial.....	25
II.2 La fragmentation institutionnelle.....	28
II.2.1 Le pullulement de tribunaux ad hoc, hybrides et la création de la Cour Pénale Internationale	28
II.2.2 La création des tribunaux régionaux.....	30
II.2.2.3- Les mécanismes africains de protection des droits de l'homme.....	31
II.2.3 La compétence universelle des tribunaux nationaux	34
III- Les effets de la fragmentation du droit pénal international.....	38
III.1. L'affaire Omar Al-Bashir et les contre-actions de l'UA aux poursuites de la CPI (d'Al-Bashir)	39
III.2. L'affaire du Congo contre la Belgique	45
III.3. Affaire Tadic, divergence d'opinions entre la CIJ et le TPIY	48
Conclusion.....	53
Bibliographie	55

Introduction et problématique

L'humanité est constamment aux prises avec deux processus contradictoires dont l'un tend à instaurer l'unification, tandis que l'autre vise à maintenir ou à rétablir la diversification¹.

Après le cataclysme de la Seconde Guerre mondiale, l'ordre international s'est de plus en plus institutionnalisé, le système international contemporain en est devenu ainsi beaucoup plus dense en règles (traités, conventions, etc.) et en institutions spécialisées (organisations internationales [OI], tribunaux ad hoc, régionaux, etc.)².

Cette diversification a connu un regain après l'effondrement du bloc soviétique à la fin de la Guerre froide, et créant un système globalisé, qui imposa son modèle de coopération économique et politique internationale³. C'est dans cette dynamique que s'est accéléré le développement de plusieurs champs de droit (droit du commerce international, de l'environnement, etc.), et de nouveaux acteurs internationaux qui réussirent à s'affranchir de l'autorité de l'État (personnes privées, organisations non-gouvernementales, multinationales du commerce et des services, etc.)⁴.

Nonobstant, cette fertilisation a entraîné une inquiétude grandissante quant à l'archipélisation du droit international, ou de sa fragmentation. En effet, malgré cette tendance unificatrice dans la communauté internationale, le niveau de l'alerte sur la perte de l'unité du droit international a connu une recrudescence⁵, comme en témoigne les discours de deux anciens présidents de la Cour internationale de justice (CIJ).

D'abord, Président Schwebel en 1999 a mis en garde contre le risque de conflits substantiels entre les nouveaux tribunaux dans un discours faisant suite à son rapport sur

¹ Claude Lévi-Strauss, *Anthropologie structurale deux*, Paris, Plon, 1973, à la p. 418.

² Raustiala, Kal, *Institutional Proliferation and the International Legal Order*, dans Jeffrey L Dunoff et Mark A Pollack, dir, *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 293.

³ Larissa Van den Herik et Carsten Stahn, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, à la p 1.

⁴ Comtois-Dinel, Ève-Lyne, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme? », (2006) 11:2 *Lex Electronica* 1, à la p 1.

⁵ *Ibid.*

le sujet⁶. Ensuite le discours de Gilbert Guillaume⁷, prononcés successivement devant la plénière et la Sixième Commission de l'Assemblée générale⁸, dans lequel il a expliqué que cette multiplication de régimes menace de créer une concurrence entre les différentes instances judiciaires et des jurisprudences contradictoires⁹.

Dans le présent travail, nous exprimons les mêmes craintes que les présidents de la CIJ. Nous pensons que le phénomène de la fragmentation menace la cohésion du droit international général, et nous nous interrogeons sur les conséquences de l'augmentation sensible du nombre d'institutions juridiques et des corpus spécialisés en droit (et plus particulièrement du droit pénal international) sur l'unité du droit international général.

Objectif, question de recherche, approche et structure

Nous ambitionnons dans cette étude de souligner les incohérences (la fragmentation) qui peuvent finir par créer des compréhensions différentes des mêmes règles, menant à des décisions contradictoires et à des tensions internationales. Nous proposons la question générale de recherche suivante : la fragmentation du droit international crée-t-elle une rupture entre le DPI et le droit international général ? Plus spécifiquement, nous nous interrogeons sur le rôle que jouent les institutions pénales spécialisées, mixtes, régionales et nationales dans l'accentuation de cette rupture par l'exercice de leur compétence et le corpus juridique sur lequel elles se basent.

Notre travail s'inscrit dans une logique bidisciplinaire, approchant notre sujet sous le prisme du droit international et de la politique internationale. Le droit sera mis en exergue tout au long de notre travail en soulignant l'aspect normatif et institutionnel de la fragmentation, en s'empruntant aux travaux de Martti Koskenniemi¹⁰ et ses collaborateurs,

⁶ Rapport de S.-M. Schwebel, Président de la Cour internationale de Justice, U.N. GAOR, 54th Sess., Agenda Item 13, U.N. Doc. A/54/PV.39 (1999), aux pages 3 - 4.

⁷ Martti, Koskenniemi, et Päivi Leino, « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties » (2002) 15:3 *Leiden J Intl L* 553, à la p 554.

⁸ Organisation des Nations Unies, communiqués, AG/J/327, « Sujet d'inquiétude du Président de la Cour internationale de justice à la multiplication des instances judiciaires internationales » (27 octobre 2000), en ligne : <https://www.un.org/press/fr/2000/20001027.agj327.doc.html>.

⁹ Benvenisti, Eyal, et George W Downs, « The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law » (2007) 60:2 *Stan L Rev* 595.

¹⁰ *Ibid.*, à la p 8.

y compris dans le cadre du Groupe d'étude de la Commission du droit international¹¹. Nous aborderons la politique internationale tout au long de notre développement aussi, à partir des analyses de Benvenisti et Downs¹² et de Peters¹³, notamment.

Ce faisant, nous proposerons de traiter et de développer notre sujet sous ses différents aspects de droit international et de science politique, en l'articulant sur trois parties :

- 1) nous soulignons en premier lieu les causes de la fragmentation du droit international, qui sont fonctionnel, politique et issue de problèmes mondialisés, division que nous empruntons à Peters¹⁴. Cette partie met en avant aussi les procédés, expliqués par Benvenisti et Downs, qu'utilisent les États occidentaux forts¹⁵ pour asseoir leur dominance sur les pays qui leur sont plus faibles, dominance liée à la surabondance normative (traités, conventions, etc.) et institutionnelle ;
- 2) nous abordons ensuite les formes de la fragmentation, que nous divisons en normative et institutionnel, sur la base du rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international. Cette partie offre aussi l'occasion d'explorer les tensions entre l'Union Africaine (l'UA), avec les États qui la composent, et la CPI. Selon l'UA, la CPI est une institution néocolonialiste mise en place pour asseoir la suprématie des pays occidentaux, parce qu'elle n'applique ses règles que, majoritairement, sur des États africains ;
- 3) enfin, la troisième partie traite des effets de la fragmentation du droit international en reprenant des affaires qui illustrent les retombées d'une différence d'appréhension des mêmes règles de droit par des institutions internationales différentes. Nous explorons, notamment, la dissonance qui existe entre les États africains - sur les ressortissants desquels la compétence universelle s'est exercée -

¹¹ Commission du droit international, *Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, établi par M. Martti Koskeniemi*, A/CN.4/L.682 (13 avril 2006) [« Groupe d'étude »].

¹² Benvenisti et Downs, *supra* note **Erreur ! Signet non défini.**

¹³ Peters, Anne, *Fragmentation and Constitutionalization*, ch 48 dans Orford, Anne, Florian Hoffmann & Martin Clark, dir, *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford Handbooks, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016, 1011.

¹⁴ *Ibid.*

et les pays qui l'ont déployé (à l'instar de la Belgique, qui a exercé sa compétence sur le ministre des Affaires étrangères congolais)¹⁶.

¹⁶ Nous tenons à préciser que la compétence universelle ne se limite pas aux ressortissants des pays africains, et qu'elle a été exercée sur les ressortissants d'autres États, tels que l'ex-Yougoslavie, la Syrie, etc. De plus, nous notons que la compétence universelle a posé problème pour les pays africains lorsque la Belgique, ancien pays colonisateur du Congo, l'a revendiqué, mais qu'elle n'a pas générée les mêmes émotions lorsqu'elle a été appliquée par le Sénégal sur l'ancien président tchadien Hissène Habré.

I- Les causes de la fragmentation

Nous présentons, dans cette partie, les différents facteurs auxquels nous attribuons la fragmentation du droit international. Les causes que nous invoquons dans la présente étude s'empruntent au travail de plusieurs auteurs.

D'abord, Anne Peters, dans son texte *Fragmentation and Constitutionalization*¹⁷, confère les raisons de la fragmentation à trois facteurs, auxquels nous consacrons un chapitre chacun dans cette première partie de notre travail.

Le premier facteur est celui de la fonctionnalité, pour régler les nouveaux échanges internationaux et faire face au dynamisme des relations interétatiques qui n'avaient pas été appréhendés avant par le droit international.

Le deuxième facteur que Peters explique est politique, selon une analyse empruntée (par l'autrice) au texte d'Eyal Benvenisti et George W Downs, « The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law »¹⁸. Au demeurant, les États puissants¹⁹, mettent en place quatre procédés pour maintenir le statu quo, procédés que l'on peut résumer comme suit : ententes sous forme bilatérale pour isoler les États désavantagés (alors que l'accord pourrait être passé simultanément avec d'autres pays); accords formulés dans le cadre d'une réunion spéciale, ponctuelle ou peu fréquente; efforts des États occidentaux pour éviter la création d'organismes de contrôle dans les organisations dont ils sont ou veulent être membres, ou pour limiter leur portée lorsque leur création devient inévitable; et enfin de quitter ou de menacer à quitter une entente lorsqu'elle ne leur convient plus. Ces procédés ne sont pas mobilisés dans tous les accords, et nos propos ne sont évidemment pas absolus et ne concerne qu'une partie des ententes.

¹⁷ Peters, *supra* note 13 à la p 1011 et 1012.

¹⁸ Benvenisti et Downs, *supra* note 9.

¹⁹ Nous entendons par 'États puissants', 'dominants', 'hégémons' et tout autre terme semblable dans cette partie, les États occidentaux. Nous tenons à préciser que Benvenisti et Downs expliquent à la p 599 de leur texte, *supra* note 9, les 'États puissants' par pays développés, particulièrement les États-Unis; de plus, ils abordent dans leur introduction deux critères : le premier, que ce sont les États qui ont contribué à mettre en place le droit international tel que l'on connaît aujourd'hui; et le deuxième, que ce sont les États qui exercent une dominance sur des États dont l'économie n'est pas aussi développée que la leur.

Le troisième et dernier facteur de fragmentation du droit international est celui de la mondialisation des problèmes, que nous développons sur la base du texte de Martti Koskenniemi et Päivi Leino²⁰, « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties²¹ ». Ce dernier chapitre présente les problèmes internationaux communs qui ont insufflé une dynamique de création de textes (traités, conventions...) pour régir des difficultés inédites créées par la mondialisation et le regain des échanges internationaux .

Nous tenons à préciser que le terme « fragmentation » dans les prochaines lignes (et plus généralement dans la présente étude) revêtira une connotation négative²². Ainsi, le deuxième chapitre (de cette première partie) relatif aux causes politiques de la fragmentation l'aborde comme une forme de néocolonialisme, tandis que le troisième chapitre sur la mondialisation des problèmes l'aborde dans un sens de chevauchement des lois et de conflit entre régimes.

I.1 La fragmentation fonctionnelle

Avant d'aller plus loin, nous tenons à souligner que ce chapitre est plus court que les deux autres chapitres de cette première partie. La fonctionnalité fera l'objet d'un plus grand développement dans la deuxième partie relative aux formes de la fragmentation. Cela nous permet d'éviter une lourdeur de lecture due aux redondances.

Cela étant, dans ce chapitre, nous nous intéressons aux causes dites fonctionnelles de la création de nouveaux régimes spécialisés. Par « nouveaux régimes spécialisés », nous entendons l'ensemble de règles qui a émergé pour faire face à la paupérisation du droit international. Effectivement, un grand nombre de traités et d'accords internationaux ont été adoptés pour contrer la porosité qui qualifiait certaines activités internationales, et pour répondre à des besoins contemporains, soit à de nouveaux champs d'activités non pris (jusqu'à lors) en charge par le droit international public.

Parmi les régimes qui ont émergé, on citera la création (à titre d'exemple) du «droit de l'environnement »²³ - droit relativement récent qui répond à l'intérêt croissant pour l'étude

²⁰ Koskenniemi et Leino, *supra* note 7 p 556.

²¹ *Ibid.*

²² Peters, *supra* note 13 à la p 1011.

²³ *Rapport du Groupe d'étude, supra* note 11 à la p 17.

ou l'élaboration de règles juridiques visant la compréhension, la protection, l'utilisation, la gestion ou la restauration de l'environnement contre la perturbation écologique²⁴. Cette discipline a émergé comme spécialité, requérant des règles, sous les auspices d'experts à travers le monde, dotés de connaissances pointues et d'un vocabulaire particulier, qui l'ont érigé en système spécialisé.

En sus du droit de l'environnement, d'autres « régimes spécialisés²⁵ » peuvent être évoqués, dont le « droit commercial international », ou encore le « droit pénal international ». Le droit de l'environnement et le droit du commerce international démontrent parfaitement la manière dont certains régimes peuvent s'opposer dans la sphère internationale. Le droit pénal international, quant à lui, sera la pierre angulaire sur laquelle ce travail dans son ensemble va reposer.

Chacun de ces régimes vise l'atteinte d'objectifs inhérents, il s'accompagne de principes qui lui sont propres, d'un savoir-faire unique et de son « éthique », laquelle ne coïncide pas nécessairement avec celle des autres régimes²⁶. De cette manière, le droit commercial international (pour reprendre cet exemple) a des objectifs précis et repose sur des principes qui diffèrent de ceux du droit de l'environnement et du droit pénal international. Il utilise souvent pour l'atteinte de ses finalités, de nouvelles pratiques qui ne sont pas compatibles avec le droit de l'environnement, voire avec d'autres disciplines²⁷.

De ce fait, les règles du commerce international élaborées au sein du système commercial multilatéral (*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), puis l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)) suivent la logique de l'abolition des obstacles au commerce. Encore plus, les conflits entre les règles du commerce international et les mesures commerciales poursuivant un but environnemental ont presque toujours été

²⁴ Kianguébéni, Ulrich Kévin, « La protection de l'environnement et le développement durable : limites normatives et institutionnelles » (2021) *Rev libre de Droit* 34, à la p 38.

²⁵ *Rapport du Groupe d'étude, supra* note 11 à la p 123.

²⁶ *Rapport du Groupe d'étude, supra* note 11 à la p 15.

²⁷ *Ibid.*

résolus au profit des intérêts commerciaux, engendrant une jurisprudence qui laisse peu de chances aux mesures environnementales d'être jugées justifiées²⁸.

On peut dire ainsi, sans détour, que le profit est le moteur principal des échanges commerciaux, ce qui crée un clivage avec le droit environnemental, discipline qui a pour visées la préservation de l'écosystème mondiale. Cette question est devenue d'autant plus fondamentale, que le réchauffement climatique transcende les frontières et est devenu une préoccupation commune.

Ainsi, chacun des systèmes évoqués développe sa façon de concevoir et d'approcher les défis globaux, et adopte de ce fait une perception unilatérale, qui refuse de considérer les autres disciplines. Ce qui a fait émerger des conflits entre eux : par exemple, la liberté d'échange commercial s'oppose parfois à la protection de l'environnement, cheval de bataille du droit de l'environnement²⁹.

Au demeurant, les raisons fonctionnelles derrière la création de ces régimes spécialisés pourraient être attribuées, selon l'analyse d'Anne Peters³⁰, premièrement, à l'absence d'un législateur mondial central. En effet, l'une des particularités du droit international est le défaut d'une seule entité émettrice de lois, soit une institution supérieure qui serait habilitée à légiférer³¹ dans les différents domaines de coopération commerciale, environnementale, maritime, etc., au même titre qu'un législateur le serait au niveau national³². Deuxièmement, les rapports internationaux ou mondialisés ne sont plus pensés sous le prisme d'un représentant gouvernemental classique, qui centralise le pouvoir décisionnel, mais par différents acteurs nationaux tels que les instituts nationaux spécialisés qui s'inscrivent dans la dynamique d'émergence de ces règles techniques et fonctionnelles.

²⁸ Bartenstein, Kristin, *L'antagonisme « commerce et environnement » ou le principe de développement durable comme fil conducteur pour la réconciliation des intérêts commerciaux et environnementaux sous l'article XX du GATT*, Thèse de doctorat en droit, Université de Laval, (2007) [pas publiée] à la p 2.

²⁹ Koskenniemi, Martti et Anne-Charlotte Martineau. *La fragmentation du droit international*, dans, Monique David-Ménard, dir, *Chaos*, Collection Hermann Psychanalyse, Paris, Éd. Hermann, 2013 à la p2.

³⁰ Peters, *supra* note 13.

³¹ *Ibid.*, à la p 1020.

³² *Ibid.*, à la p 1021.

I.2. La cause politique

La deuxième cause qui nous semble pertinente pour justifier l'émergence du phénomène de la fragmentation du droit international est d'ordre « politique ». Nous entendons par ce terme la manifestation internationale de la volonté des grandes puissances étatiques, à travers la création de régimes spécialisés, afin d'imposer leur dessein aux États moins forts.

Nous nous basons pour notre développement sur l'approche de Benvenisti et Downs³³. Toutefois, nous souhaitons préciser que nous n'avons pas emprunté le cheminement réflexif par lequel Benvenisti et Downs arrivent à résumer les quatre procédés qu'utilisent les États puissants pour imposer leur volonté aux États plus fragiles.

En effet, les deux auteurs dégagent ces quatre procédés que nous avons cité plus haut, en transposant les méthodes développées par Barry R. Weingast, dans son livre *The Constitutional Dilemma of Economic Liberty*³⁴, dans lequel il reprend les techniques utilisées par les élites politiques des superpuissances pour maintenir le statu quo dans leur pays respectifs³⁵. Nous estimons que ces idées sont viables, mais que leur développement ne fournit pas assez d'éléments pour pouvoir prétendre à leur transposition inconditionnelle à l'échelle internationale. Il y a certes des similitudes entre les deux situations (procédés utilisés par les élites nationales et par les États puissants). Néanmoins, le niveau national rassemble plusieurs acteurs (société civile, ONG, groupes marginalisés, opposants des autres parties politiques), alors à l'international on parle uniquement d'États puissants et ceux qui leur sont désavantagés. Nonobstant cette distinction contextuelle, les quatre procédés mobilisés par les États puissants, tels que développés par les auteurs, sont logiques et pertinents.

Nous nous contentons donc, dans ce chapitre, de reprendre les procédés développés sans adopter le cheminement intellectuel sous-jacent. Nous tenons aussi à préciser que la cause politique de la fragmentation – s'il est important pour expliquer la prolifération de régimes

³³ Pour rappel, Peters dans son texte, *supra* note 13, fait référence pour la partie politique au développement de Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la p 595.

³⁴ Weingast, Barry R, «The Constitutional Dilemma of Economic Liberty » (2005) 19:3 Journal of Economic Perspectives 89.

³⁵ Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la p 606.

internationaux– n'est pas prédominante, et ne supplante pas les deux autres facteurs mobilisés dans cette première partie (c'est-à-dire, le fonctionnel et le mondialisé).

Du reste, nous partageons la vision de Benvenisti et Downs selon laquelle, les États puissants tentent de maintenir et de promouvoir activement la fragmentation, car elle leur permet de garantir leur domination et de contourner les règles de manière opportuniste, sans mettre sérieusement en péril le système général de droit international public qu'ils ont eux-mêmes maintenu pendant des siècles³⁶.

Les États influents ou hégémons utilisent plusieurs stratégies, afin d'asseoir leur suprématie. Ces différents modes opératoires sont résumés aux quatre procédés suivants.

Premièrement, ces États évitent des accords multilatéraux, en cloisonnant les ententes sous forme bilatérale avec les États plus faibles, ce qui empêche ces derniers de créer des coalitions transversales qui augmenteraient leur poids lors des négociations. En effet, leur grand nombre leur permettrait non seulement d'avoir plus d'influence, mais aussi de négocier plus efficacement avec les États occidentaux³⁷.

Par ce procédé, les États puissants occultent les besoins des États pauvres, qui sont plus nombreux et beaucoup plus diversifiés sur les plans politique, économique, culturel et géographique que les Nations fortes, ce qui suggère une complexité de leurs impératifs et de leurs préférences, et rend l'atteinte d'un consensus entre eux beaucoup moins accessible³⁸. Toujours selon Benvenisti et Downs, les États faibles sont plus bureaucratiques que les superpuissances, qui utilisent des canaux informels de négociations et cumulent des siècles de partenariats, cela étant due principalement au fait que ces États (désavantagés) représentent des démocraties récentes (anciennes colonies) et n'ont pas autant de pratique en matière diplomatique que les pays forts. Ils nécessitent de ce fait, plus de temps pour arriver à un consensus³⁹.

³⁶ *Ibid.*, à la p 596 et Paul Kennedy, *The Parliament of Man: The Past, Present, and Future of the United Nations*, 1^{er} ed, Toronto, Harper Collins, 2006.

³⁷ Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la p 610.

³⁸ *Ibid.*, à la p 598.

³⁹ *Ibid.*, à la p 610.

Au demeurant, Benvenisti et Downs citent les traités d'investissements bilatéraux pour exemplifier ces types d'accords, notamment ceux de la protection des investissements étrangers, qui ont connu une explosion entre 1988 et 2004, période dans laquelle environ 1900 traités ont été signés. Les auteurs expliquent que même si chaque accord est négocié séparément, les résultats de ces accords bilatéraux sont largement compatibles les uns avec les autres⁴⁰.

Deuxièmement, les États dominants favorisent la création d'ententes détaillées dans le contexte d'une réunion spéciale, ponctuelle ou peu fréquente, ceci dans le but d'isoler les États qui leur sont inférieurs⁴¹.

Les auteurs expliquent que de telles situations offrent un environnement moins favorable à la coordination politique, car elles limitent le temps dont disposent les États plus faibles pour trouver un terrain d'entente entre eux au moment de la création de l'accord, ce qui leur laisse peu de possibilités de modifier l'accord à l'avenir, et minimise les chances d'amendements futurs des ententes⁴². Certes, tous les États ont en théorie la latitude de proposer d'autres cycles de négociations, mais concrètement, et sans le soutien des États les plus puissants et de la coordination multilatérale par la création d'un bloc commun, cela reste peu faisable⁴³. Ce système fragmenté composé de traités multiples, permet de ce fait aux États puissants de créer des régimes alternatifs qui répondent davantage à leurs intérêts⁴⁴.

Nos auteurs clarifient ce procédé à travers l'exemple des accords de l'OMC, du GATT, de relatifs à l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, des Obstacles techniques au commerce, des Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui contiennent tous des dispositions détaillées pour soutenir les intérêts des États puissants contre une interprétation désavantageuse par les tribunaux nationaux ou par les bureaucrates et les tribunaux internationaux⁴⁵. D'autres accords ou conventions (qu'ils

⁴⁰ *Ibid.*, à la p 606.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, à la p 612.

⁴³ *Ibid.*, à la p 608.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. 15 avril 1994. En ligne : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/15sps_01_f.htm., GATT. Accord sur les obstacles techniques au

soient dans le cadre d'ententes multiples entre États ou dans le cadre d'une organisation internationale) ne permettent pas de réformer leurs règles, parce qu'aucun article n'est prévu pour cela. Nous pouvons citer l'exemple des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977⁴⁶, qui sont statiques et n'offrent pas de place à la modification. C'est vrai que l'article 39 et suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁴⁷, portant sur la règle générale relative à l'amendement des traités, dispose qu'un traité peut être amendé par accord entre les parties. Pourtant, la voix d'un État moins important serait insuffisante pour le faire amender, sans le soutien d'un État ou plusieurs États qui ont plus de poids. Un traité qui ne contient pas d'articles sur sa modification risque donc de rester figé.

Une troisième stratégie consiste à éviter la création d'une bureaucratie ou d'un système judiciaire doté d'une autorité politique autonome significative, et à borner leur autorité lorsque leur création devient inéluctable⁴⁸. Cette mesure est justifiée et encouragée par les États forts au vu de la transparence et la rapidité d'action qu'un système moins institutionnalisé. Les États puissants parlent souvent de 'partenariats' de 'modèles de marché' pour justifier leur démarche.

Nonobstant, ce mode opératoire obstrue la possibilité pour les États plus faibles de se coordonner entre eux pour contrebalancer les pouvoirs des États puissants⁴⁹, mais aussi de

commerce. 15 avril de 1994. En ligne : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt_f.htm ; Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Organisation Mondiale du Commerce, 1 janvier 1995. En ligne : https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/t_agm0_f.htm., Benvenisti et Downs, *supra* note 9 aux pp 611-612.

⁴⁶ *Convention sur l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en compagnie*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 31 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention sur l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950) ; *Protocole additionnel relatif aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux*, 8 juin 1977, 1125 RTN.U. 23 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978); *Protocole additionnel relatif aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés non-internationaux*, 8 juin 1977, J 125 R.T.N.U. 609 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978); *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel*, 8 décembre 2005, 2404 R.T.N.U. 261 (entrée en vigueur : 14 janvier 2007).

⁴⁷ *Convention sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : le 27 janvier 1980).

⁴⁸ Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la 614.

⁴⁹ *Ibid.*

pouvoir étudier et débattre de ces conventions par leurs gouvernements respectifs. En effet, ces États sont souvent beaucoup plus bureaucratiques (comme expliqué dans le deuxième procédé ci-avant)⁵⁰ et procéduraux et requièrent plus de temps pour valider un projet de convention ou d'accord au niveau national.

De plus, les grandes puissances multiplient les stratagèmes pour ôter tout pouvoir aux institutions dans lesquelles les accords sont discutés, pour réduire la probabilité que les bureaucrates et les juges des institutions dont ils sont membres influencent de manière indépendante soit la mise en œuvre d'un accord, soit son interprétation ultérieure.

Des exemples concrets peuvent être cités pour mettre en exergue l'aversion des États puissants pour l'indépendance réglementaire et l'infrastructure institutionnelle formelle. L'OIT et l'OMC⁵¹ ont vocation d'orientation et de recommandation, et œuvrent sans véritable effet coercitif sur leurs membres. La constitution de l'OIT parle ainsi de recommandations aux membres et de déclarations des adhérents⁵². Alors que la pénalité en cas de transgression des obligations conventionnelles est inexistante, l'article 30 de cette même constitution renvoie pour ce qui est de la sanction à la conférence, qui elle renvoie au conseil d'administration sans aucune autre précision. En somme, les appareils de l'OIT soulignent que leur corpus normatif n'a pas été respecté par un gouvernement membre de l'organisation, sans autre conséquence⁵³.

Pour ce qui est de l'OMC, l'État plaignant peut être autorisé à suspendre certaines de ses obligations à l'égard du défendeur (l'État parti qui n'a pas respecté ses engagements), et autorisé aussi à le sanctionner. Par exemple, l'OMC a autorisé l'imposition de nouveaux tarifs douaniers sur 4 milliards de dollars de produits américains en représailles aux subventions accordées à Boeing⁵⁴. Cette suspension d'obligations est généralement

⁵⁰ Comme nous l'avons indiqué dans le premier procédé, *supra* à la p 7.

⁵¹ Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la p 615.

⁵² Voir, article 25 à 30 de la *Constitution de l'Organisation internationale du Travail*, 19 juin 1997, R.T.N.U.167, 958, (entrée en vigueur le 8 octobre 2015).

⁵³ Duplessis, Isabelle, « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail: Une nouvelle forme de régulation efficace ? » (2004) 59:1 RI 52 à la p 55.

⁵⁴ Organisation Mondiale du Commerce, nouvelles, WTO/AIR/DSB/99, « Les Membres accordent à l'UE l'autorisation d'imposer des contre-mesures à l'égard des États-Unis dans l'affaire Boeing », (26 octobre 2020), en ligne: <https://www.wto.org/french/news_f/news20_f/dsb_26oct20_f.htm>.

considérée comme la sanction de l'OMC⁵⁵; elle n'applique de ce fait aucune condamnation à l'un de ses membres.

Quatrièmement, en menaçant d'arrêter un régime ou d'en changer⁵⁶, ce procédé est mobilisé lorsqu'un ou plusieurs États puissants ne sont pas satisfaits de la trajectoire des négociations et décident de les quitter et d'exploiter leur pouvoir de définition de l'objet de l'accord (ou des accords) pour mettre en place des arrangements parallèles et concurrents avec d'autres États puissants. Une fois qu'ils ont créé le lieu alternatif et qu'ils atteignent un consensus entre eux sur les caractéristiques de l'accord, ils approchent les États faibles avec une proposition de reprise des négociations⁵⁷.

Ce procédé a permis aux États puissants de briser toute coordination des États pauvres au cours de plusieurs arrangements multilatéraux⁵⁸.

La finalisation des négociations de la Convention de 1982 du droit de la mer offre la parfaite illustration de ce que nous venons d'avancer⁵⁹. Sous l'Administration Reagan, les États-Unis, contrariés du découpage des eaux territoriales, et notamment de l'accès des États enclavés à la mer, ont essayé de bloquer la convention. N'ayant pas réussi, l'État américain a entamé des négociations parallèles. Les conflits qu'ont générés ces accords indépendants de la Convention du droit de la mer, n'ont pu être résolus qu'en 1994 à travers les accords dits d'implantation⁶⁰.

Un autre exemple est celui par lequel les États forts ont renoncé au GATT pour créer l'OMC. Ayant échoué à inclure de nouvelles règles de protection de la propriété intellectuelle au sein du GATT, les États-Unis et l'Union-Européenne ont invité les États qui en faisaient partie à les rejoindre à l'OMC en expliquant qu'elles n'auraient plus aucun engagement auprès des États qui ne feraient pas partie de cette nouvelle organisation⁶¹.

⁵⁵ Henri Culot, *Les sanctions dans le droit de l'organisation mondiale du commerce*, 1ère édition, Bruxelles, Larcier, 2014.

⁵⁶ Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la p 614.

⁵⁷ *Ibid.*, à la p 615.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Convention sur le droit de la mer*, 10 décembre 1982, 516, R.T.N.U. 205 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994).

⁶⁰ Benvenisti et Downs, *supra* note 9 à la p 616.

⁶¹ *Ibid.*; Steinberg à ce propos explique dans Steinberg, Richard, « Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive Constitutional, and Political Constraints » (2004) 98:2 Am J Intl L 247, à la p 248 : « Cette

I.3 Mondialisation des problèmes

Dans cette partie, il est question des problèmes et enjeux globaux qui ont fragmenté le tissu du droit international public ou, selon la qualification de Martti Koskenniemi et Päivi Leino dans leur article «Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties», de ‘postmodernité’. Ce terme est utilisé par les deux auteurs pour désigner une perte de contrôle généralisé (de la part des États, en termes de la cohérence du droit international, qui risque de mener la vie internationale vers le chaos) et pour exprimer de l’anxiété face aux incertitudes, aux conflits et aux paradoxes de la mondialisation⁶².

En effet, les changements structurels majeurs qui ont caractérisé les sociétés nationales et internationales à la fin du 20^e siècle, ont témoigné de l’ampleur des interdépendances entre États, de la porosité des frontières, et de la simultanéité des faits majeurs sur la planète⁶³. Cette nouvelle ère, si on peut la qualifier ainsi, a exigé la présence de textes (accords, traités, conventions) innovateurs pour répondre aux besoins de l’humanité et d’organisation de la société internationale. Sous le prisme de cette réalité, il devenait donc urgent de mettre en place de nouvelles règles, institutions et décideurs qui soient adaptés aux exigences contemporaines.

En réponse à cela, de nouvelles organisations interétatiques et de tribunaux internationaux et régionaux ont vu le jour. On citera parmi les plus importants, l’OMC (1995), le Tribunal international du droit de la mer (1996), les tribunaux pénaux internationaux ad hoc (années 90), l’Union européenne (1993), l’Union africaine (2002) avec sa Cour africaine des droits de l’homme et des peuples (CADHP), la Cour pénale internationale (2002), et bien d’autres⁶⁴.

manœuvre, qui a clôturé le cycle de l’Uruguay par un engagement unique, a mis les pays en développement devant le fait accompli : soit ils signent l’ensemble du paquet de l’OMC, soit ils perdent la base juridique leur permettant de continuer à accéder aux énormes marchés européens et américains. Dès que les puissances transatlantiques ont accepté cette approche en 1990, elles ont définitivement dominé le processus de fixation de l’agenda, c’est-à-dire la formulation et la rédaction de textes qui seraient difficiles à amender, etc’’. "[notre traduction]"

⁶² Koskenniemi et Leino, *supra* note 7 à la p 555.

⁶³ Kolb, Robert, « Mondialisation et droit international » (2005) 123:3 Relations internationales 69 à la p 69.

⁶⁴ Kingsbury, Benedict, « Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a systemic Problem » (1999) 31:4 NYUJ Int L & Pol 679, à la 680.

Toutes ces entités ont émis un corpus juridique international important pour régir leur fonctionnement, les relations entre les États qui y sont membres et le domaine d'activité qu'elles organisent. En plus de ces textes, une pléthore de traités et de conventions ont été adoptés entre les États dans différents domaines de coopération, notamment pour faire face aux problèmes internationaux communs qui transcendent les frontières⁶⁵, allant de la détérioration du climat à la migration illégale et au terrorisme, entre bien d'autres problèmes. Cette dernière préoccupation a d'ailleurs suscité un intérêt grandissant, notamment après les attaques du *World Trade Center* le 11 septembre 2001.

Cet événement planétaire dans son retentissement et dans ses effets a introduit une nouvelle notion, celle de la *War Against Terror*⁶⁶, et a engendré des instruments internationaux et régionaux relatifs à la lutte contre et le financement du terrorisme.

On dénombre plusieurs scandales liés à l'application de ces nouveaux régimes spéciaux qui ont fragmenté le tissu du droit international. L'un des dossiers que nous avons décidé de traiter, pour démontrer que la mondialisation des problèmes contribue au morcellement du droit international, est une affaire à laquelle fait référence le Groupe d'étude de la Commission du droit international dans son rapport⁶⁷, en l'occurrence celle de Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda, qui retrace la manière dont la Haute Cour de justice britannique a rendu un arrêt attestant la primauté des résolutions du Conseil de sécurité⁶⁸ sur les obligations du Royaume-Uni en matière de droits de l'homme⁶⁹.

Les faits concernent Al-Jedda, un ressortissant irakien qui a obtenu l'asile au Royaume-Uni au début des années 1990, et la citoyenneté britannique en 2000⁷⁰. En mai 2006, alors qu'il se trouvait en Irak, il a été arrêté par les forces britanniques et détenu pendant une dizaine de mois dans un centre de détention militaire à Basra, en Irak, en raison de soupçons

⁶⁵ Peters, *supra* note 13 à la p 1012.

⁶⁶ Daguzan, Jean-François, « Terrorisme et alliances de sécurité » (2008) 72:4 *Revue internationale et stratégique* 109 à la p 112.

⁶⁷ *Rapport du Groupe d'étude*, *supra* note 11 à la p 187.

⁶⁸ *La situation entre l'Iraq et le Koweït*, 8 juin 2004, Rés CS 1546, Doc off CS, séance 4987, Doc NU (2004).

⁶⁹ *Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda c le secrétaire d'État à la défense*, arrêt du 12 août 2005, affaire no CO/3673/2005, [2005] EWHC 1809 (Admin).

⁷⁰ Messineo, Francesco, « The House of Lords in Al-Jedda and Public International Law: Attribution of Conduct to Un-authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights » (2009) 56:01 *NLR* 35 à la p 36.

pesant sur lui d'être membre d'une organisation terroriste responsable d'attentats en Irak, avant d'être libéré pour manque de preuves⁷¹.

Alors qu'il était en détention, il a introduit une requête affirmant que son emprisonnement était contraire au *Human Right Act*⁷², et à l'article 5 de la *Convention européenne des droits de l'homme*⁷³. La Cour a débouté sa demande en invoquant une hiérarchie des normes. Elle explique dans son arrêt que la supériorité de la résolution 1546 (pour prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir la paix, la sécurité et la stabilité en Irak⁷⁴), repose sur l'application de l'article 103 de la Charte des Nations-Unies⁷⁵, qui dispose que la primauté d'exécution des obligations découlant de la Charte prévalent sur les autres textes en cas de conflit. De ce fait, et comme le souligne le Groupe d'étude de la Commission du droit international, la Cour « pour apprécier la légalité de la détention », ne s'est pas souciée d'éventuelles règles de *jus cogens*⁷⁶.

Cette affaire a souligné la faiblesse des structures et des pratiques actuelles de lutte contre le terrorisme et de maintien de la sécurité, qui sont à la fois fragmentées, incohérentes et boiteuses⁷⁷. À ce moment, on est en droit de s'interroger, si les conventions et résolutions du Conseil de sécurité de lutte contre le terrorisme supplantent celles des droits de l'homme (détention illégale), à quel moment savons-nous quel droit prédomine, lorsque deux textes diamétralement différents ont des objectifs qui s'opposent?

C'est cette surabondance (de textes) et spécialisation qui contribuent à l'archipélisation du droit international et qui génèrent des conflits entre ces régimes⁷⁸. Certains auteurs parlent

⁷¹ *Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda c le secrétaire d'État à la défense*, supra note 69.

⁷² *Human Rights Act* 1998 (R-U), C-42 (2 octobre 2000), en ligne: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

⁷³ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE 005, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953) [*Convention européenne* ou CEDH], à la 233.

⁷⁴ *La situation entre l'Iraq et le Koweït*, supra note 68 par 10.

⁷⁵ *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

⁷⁶ *Rapport du Groupe d'étude*, supra note 11 à la p 187.

⁷⁷ Division de la recherche et de la statistique, *La Loi antiterroriste et ses effets : point de vue d'universitaires canadiens*, Ontario, Canada, Ministère de la justice du Canada, (2014), en ligne : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/antiter/rr05_1/tdm-toc.html, à la p 110.

⁷⁸ Kolb, supra note 63 à la p 74.

d'un droit fragmenté et ingérable, témoin de l'anxiété quant aux incertitudes, et des paradoxes qui parsèment l'expérience de la mondialisation⁷⁹.

⁷⁹ Koskeniemi et Leino, *supra* note 7 à la p 557.

II- Les formes de la fragmentation

Nous nous intéressons dans cette deuxième partie, aux différents aspects que peut prendre la fragmentation du droit international. Nous entendons par cela les formes par lesquelles elle se manifeste, soit à travers des textes internationaux contradictoires (traités, conventions, etc.) ou par des décisions antinomiques des tribunaux internationaux (CIJ, CPI) et/ou régionaux (européen, africain, américain), spécialisés (ad hoc et mixtes), ainsi que les décisions des tribunaux nationaux à compétence universelle.

Au demeurant, l'articulation de la présente partie a été élaborée sur la base du travail de plusieurs auteurs⁸⁰, et du rapport du Groupe d'études de la Commission du droit international sur la fragmentation du droit international⁸¹. Du reste, nous avons choisi pour démontrer les formes que prend la division des règles du droit international, la typologie de ce dernier rapport,⁸² qui divise en trois les types de conflits en droit international :

- A) la fragmentation résultant d'interprétation antagonique du droit général;
- B) des conflits entre le droit général et une règle particulière censée y faire exception;
- C) des conflits entre deux types de droit spécial.

Nous avons réuni les points B et C de cette typologie sous le titre de la 'fragmentation normative', et avons traité le point A dans la 'fragmentation institutionnelle'.

Le choix de cette division est motivé par notre croyance que le titre adopté par la Commission du droit international pour le point A occulterait une grande partie des tribunaux évoqués plus haut (régionaux, ad hoc et de compétence universelle au niveau national), lesquels peuvent contribuer, selon nous, à la fragmentation du droit international.

⁸⁰ Peters, *supra* note 13; Koskenniemi et Leino, *supra* note 7; Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 2015; et encore bien d'autres.

⁸¹ *Rapport du Groupe d'étude*, *supra* note 11.

⁸² *Ibid.*, pp 31 à 35.

II.1 La fragmentation normative

Ce premier chapitre aborde les conflits normatifs qui découlent de la diversification du droit et qui, dans certains cas, menacent son unité⁸³. Pour expliciter ce phénomène, nous l'avons approché en deux parties.

La première reprend le conflit entre une norme d'un régime général et une autre d'un régime spécialisé, dans laquelle nous nous intéressons autant au conflit naissant de l'émergence et l'application d'une règle de droit spécial qui contredit le droit international public et contribue ce faisant, à le fragmenter; qu'au morcellement engendré par le refus d'appliquer une norme d'un régime spécial, ce qui peut entraîner une confusion dans la compréhension du droit international et de ses fondements (notamment le principe qu'une norme particulière déroge à la principale).

Dans la deuxième partie, nous nous intéressons à l'antagonisme entre les normes de deux ou plusieurs régimes spéciaux. Nous reprenons par ailleurs l'explication des comportements générateurs de fragmentation, soit, les comportements solipsistes et impérialistes des régimes – deux caractéristiques qui constituent un comportement intrinsèque des régimes spécialisés (expliqué ci-dessous).

II.1.1 La fragmentation résultant de l'émergence d'un droit spécial en tant qu'exception au droit général

Le principe fondamental est que le droit spécial déroge au droit général (*lex specialis derogat legi generali*). De ce fait, si deux règles, une générale et une spéciale, sont applicables, c'est la règle spéciale qui a priorité. Cette exception à l'application de la règle générale est usuellement acceptée en tant que principe pour le règlement de conflits

⁸³ Anne-Charlotte Martineau, « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? » (2006), *International Law: Do We Need It?*, Conférence biennale de la Société Européenne de Droit International, Paris 18-20 mai 2006, en ligne : <http://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Martineau.pdf>, à la p 1.

normatifs⁸⁴. Néanmoins, l'application des règles spéciales ainsi que le refus de leur application entraîne des tensions quand on comprend mal leurs principes ou ceux du droit international.

Nous avons choisi d'exemplifier nos propos à travers deux situations qui sont le reflet d'un même problème décliné de deux manières différentes. La première se manifeste lorsque l'application du droit spécial se ferait au détriment d'une règle fondamentale du droit international public (illustré par les droits de l'homme dans le prochain exemple). La deuxième se présente quand un État refuse de se soumettre à une norme spéciale sous prétexte que son application contredit un principe fondamental au droit général (comme celui de la souveraineté). Ces situations contrastées, que nous développons tour à tour, reprennent parfaitement le clivage qui peut exister entre deux normes de droit général et particulier.

D'abord, l'affaire *Belilos*⁸⁵ illustre la division entre l'application de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit d'émettre des réserves aux traités, et démontre dans une plus large mesure qu'une norme particulière ou régime spécial ne peut se soustraire aux principes fondamentaux du droit international. La genèse de l'affaire se résume à la saisine par Madame Belilos de la Cour européenne des droits de l'homme concernant une décision de la Commission de police de la municipalité de Lausanne (décision confirmée malgré plusieurs recours de l'intéressée), la condamnant à verser une amende de 200 francs suisses pour avoir participé à une manifestation non autorisée. Madame Belilos avait reproché le non-respect de l'art. 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme*, qui s'oppose à ce que l'état de fait soit établi par un organe tel que la Commission de police, qui n'est pas un tribunal indépendant⁸⁶.

⁸⁴ *Rapport du Groupe d'étude, supra* note 11 à la p 36.

⁸⁵ *Affaire Belilos c Suisse* (1988), A132 CEDH.

⁸⁶ *Ibid.*

Rappelons que le Conseil fédéral suisse avait ratifié la CEDH, qui accorde certains des droits⁸⁷ énoncés par la Déclaration universelle des droits de l'homme⁸⁸. Ce faisant, le gouvernement suisse avait émis une déclaration (réserve) selon laquelle les procédures se déroulant devant une autorité administrative concernant le bien-fondé d'une accusation en matière pénale étaient soustraites à l'obligation de l'audience et du jugement publics⁸⁹.

L'arrêt rendu le 29 avril 1988 par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme invalida la déclaration par laquelle l'Assemblée fédérale avait souhaité limiter la portée du droit d'accès au juge dans les cantons⁹⁰. La Cour européenne a signalé que les règles normales applicables aux réserves aux traités ne s'appliquaient pas au droit des droits de l'homme⁹¹. L'arrêt démontre qu'une règle de droit spécial (le DIDH) peut déroger à une règle générale (le droit d'émettre des réserves dans le droit international du droit des traités) lorsqu'elle concerne une règle fondamentale, tel que le droit d'être entendu par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi.

Ensuite (deuxième situation), et comme expliqué précédemment, certains États refusent d'appliquer les régimes spéciaux auxquels ils ont adhéré, parce qu'ils croient que s'y conformer contreviendrait à un principe fondamental de droit international, comme celui de la souveraineté nationale⁹². Ainsi, ils considèrent que les conventions et les traités auxquels ils ont adhéré et qu'ils ont ratifiés ont une portée limitée, qu'ils peuvent choisir de ne pas les appliquer, voire, qu'ils ne leur sont pas opposables lorsque cela concerne des éléments de droit international dont les États en reconnaissent le caractère obligatoire en droit.

⁸⁷ Convention européenne, *supra* note 73 au para 5 : « Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propres à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle ».

⁸⁸ Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3 e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Maya Hertig Randall et Michel Hottelier, « Comment la Convention européenne des droits de l'homme a changé la Suisse » *Le Temps* (27 novembre 2014), en ligne : <<https://www.letemps.ch/opinions/convention-europeenne-droits-lhomme-change-suisse>>.

⁹¹ *Rapport du Groupe d'étude*, *supra* note 11 à la p 36.

⁹² Dominique Carreau et Fabrizio Marrella, *Droit international*, 12e édition, Manuel 1, Paris, Editions Pedone, 2018 à la p 495.

Ces États, de par leur revendication, créent des conflits entre le droit international et les régimes spéciaux qui nécessitent parfois l'intervention d'une autorité supérieure (Cour Permanente de justice internationale dans l'exemple suivant) pour les régler. On cite l'affaire du vapeur Wimbledon, dans laquelle l'Allemagne avait invoqué l'argument selon lequel un régime de droit particulier, en l'occurrence, le traité de Versailles, ne peut empiéter sur les règles du droit international public (en l'occurrence, le principe de la souveraineté)⁹³.

Dans le détail, l'affaire concerne le vapeur anglais Wimbledon, qui avait été affrété d'une cargaison de munitions et de matériel d'artillerie à destination de la base maritime polonaise à Dantzig par une société française. Lorsqu'il arriva, au cours de son voyage, à l'entrée du canal de Kiel, il se vit refuser le passage par l'Allemagne qui invoquait sa neutralité quant à la Guerre russo-polonaise, et que l'application du traité de Versailles qu'elle avait conclu serait contraire à sa souveraineté territoriale qui est imprescriptible⁹⁴. La Cour Permanente de Justice, saisie à ce sujet par les gouvernements de la France, le Royaume-Uni, l'Italie et le Japon, rejeta l'approche allemande et affirma que l'engagement d'un État dans un traité ou une convention de faire ou ne pas faire quelque chose ne constitue pas un abandon de sa souveraineté⁹⁵.

Dans cet exemple, le comportement de l'État allemand qui refusait d'appliquer le régime spécialisé, risquait de compromettre l'équilibre des relations internationales et de mettre à mal le droit international public qui s'appuie entre autres, et comme expliqué plus haut, sur le principe qu'une règle particulière déroge à une règle générale.

⁹³ Cour permanente de Justice internationale, *Premier rapport annuel*, Série E, No. 1, 159 (1er janvier 1922 - 15 juin 1925).

⁹⁴ *Affaire du vapeur « Wimbledon » (Royaume-Uni, France, Japon et Italie c Pologne et Allemagne)*, arrêt du 17 août 1923, CPJI, Rec (Série A/B) n°1.

⁹⁵ *Ibid.*, à la p 161.

II.1.2 La fragmentation considérée sous l'angle de la différenciation entre plusieurs types de droit spécial

Dans la présente section, nous traitons du morcellement du droit international résultant du conflit entre les normes de deux ou plusieurs régimes autonomes, dans ce contexte, nous souhaitons rappeler certaines particularités de ces régimes qui nous semblent importantes pour expliquer pourquoi ils s'opposent et ce faisant, fractionnent le droit international.

Comme abordé dans la partie première de ce travail, les régimes spécialisés ou autonomes disposent souvent d'objectifs, d'une culture et de préférences structurelles qui diffèrent. Ainsi, certains auteurs, dont Koskenniemi et Martineau⁹⁶, estime que chaque régime est compartimenté dans une « boîte » séparée des autres comme, par exemple, le « droit de l'environnement », le « droit du commerce », le « droit de la mer », etc.⁹⁷.

De la sorte, des tensions peuvent naître lorsque chaque régime considère que son champ d'activité est plus important que celui des autres régimes, et agit à leur égard de manière *solipsiste*, étant incapable de voir autre chose que son propre système juridique⁹⁸. De cette façon, une institution spécialisée perçoit tout problème depuis l'angle de sa spécialité : les organes des droits de l'homme voient partout des atteintes potentielles aux droits de l'homme ; les organes chargés de la protection de l'environnement appréhendent le champ politique en termes de risques écologiques, etc.⁹⁹.

Des tensions peuvent naître aussi lorsqu'un régime particulier agit de manière *impérialiste*, car il cherche à conquérir d'autres régimes¹⁰⁰, imaginant que sa perspective ou son approche peut tout couvrir, y compris les champs de régimes concurrents. De cette manière, il les traite selon les objectifs et les préférences qu'il entend promouvoir. Par exemple, une institution spécialisée dans le commerce peut examiner une question relative à la santé

⁹⁶ Koskenniemi, Martti et Anne-Charlotte Martineau, *supra* note 30 à la p 7.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Koskenniemi, Martti, « Le droit international et la voie de l'éducation juridique : entre 'constitutionnalisme' et 'gestionnariat' » (2006) 1 Eur J L St 1, à la p 2.

⁹⁹ Koskenniemi et Martineau, *supra* note 30 à la p 9.

¹⁰⁰ *Ibid.*

publique, mais elle le fait alors depuis la perspective du libre-échange et au travers du langage économique¹⁰¹.

À cause de ces tensions, l'exercice relatif au choix du régime à appliquer s'avère parfois difficile, d'autant qu'un différend peut être traité par différents régimes à la fois. L'avis consultatif de la CIJ sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁰² témoigne parfaitement des difficultés et de la dualité qui entourent la priorisation d'application des régimes. La Cour, interpellée par l'Assemblée Générale des Nations Unies¹⁰³ et par l'Organisation Mondiale de la Santé sur deux questions similaires au sujet de la licéité d'utilisation des armes nucléaires, a montré la plus grande prudence dans les avis qu'elle a rendus. Les textes des avis tentent d'apporter des satisfactions sur le plan juridique à la fois aux partisans et aux objecteurs de cette question, mais cela non sans ambiguïté¹⁰⁴.

En effet, la CIJ a exprimé son point de vue au prisme de plusieurs régimes. Elle a affirmé dans sa réponse que le droit qui était le plus directement pertinent pour traiter de la licéité ou pas des armes nucléaires, était le droit relatif à l'emploi de la force tel que consacré par la Charte des Nations Unies, ainsi que le droit applicable dans les conflits armés, en sus de tous les traités concernant spécifiquement l'arme nucléaire que la Cour pourrait considérer comme pertinents¹⁰⁵.

La Cour élabore son argumentaire, d'abord, à la lumière des dispositions de la Charte des Nations unies qui ont trait à la menace ou à l'emploi de la force. Elle considère que ces dispositions s'appliquent indépendamment des armes employées. De plus, la Cour affirme qu'elle ne peut pas exclure un possible recours aux armes nucléaires en cas extrême de

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Requête pour avis consultatif)*, ordonnance du 1^{er} février 1995, [2003] C.I.J. Rec 65 à la p 240 par 25.

¹⁰³ *Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 15 décembre 1994, Rés AG 49/75K, Doc. Off AG NU, 49 SESS., Doc NU (1994).

¹⁰⁴ De Brichambaut, Marc Perrin, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.) » (1996) 42:1 AFDI 315 à la p 315.

¹⁰⁵ *Ibid.*

légitime défense¹⁰⁶, et qu'il faut aussi prendre en considération les notions de « menace » et d'« emploi » de la force au sens de l'article 2, paragraphe 4, de la Charte. Si l'emploi de la force est illicite, la menace d'y recourir le sera aussi.

Pour ce qui est du droit applicable dans les situations de conflit armé, et du point de vue du droit coutumier et conventionnel, la Cour affirme que l'emploi d'armes nucléaires ne peut pas être regardé comme étant spécifiquement interdit¹⁰⁷. Par ailleurs, elle précise que, si l'applicabilité aux armes nucléaires des principes et règles du droit humanitaire ainsi que du principe de neutralité n'est pas réfutée, les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer sont néanmoins controversées¹⁰⁸.

La Cour continue en mobilisant d'autres régimes et explique que si le droit international existant relatif à la protection et à la sauvegarde de l'environnement n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires, il met l'accent sur l'importance des effets écologique qui doivent être prises en considérations¹⁰⁹. Elle conclue que le droit des droits de l'homme (le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹¹⁰, et notamment son article 6), devrait aussi être pris en considération¹¹¹.

La Cour mobilise dans sa réponse les principes de plusieurs régimes, et semble chercher à ménager le point de vue de toutes les parties au débat¹¹². Néanmoins, sa réponse nous amène à penser que les règles qu'il convient d'appliquer pour le traitement d'un litige dépendraient de la façon dont une affaire serait qualifiée.¹¹³ Ainsi, déterminer la licéité des armes nucléaires dépendrait de la perspective du régime choisi¹¹⁴, qu'il soit celui de recours à la force armée, de l'environnement, des droits de l'homme ou du droit humanitaire.

¹⁰⁶ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Requête pour avis consultatif)*, supra note 102 par 24.

¹⁰⁷ Cour Internationale de Justice, communiqués, 96/23, « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » (8 juillet 1996), en ligne : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/10406.pdf>.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Requête pour avis consultatif)*, supra note 102 à la p 240 par 27.

¹¹⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

¹¹¹ *Ibid.*, par 24.

¹¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Requête pour avis consultatif)*, supra note 102.

¹¹³ *Rapport du Groupe d'étude*, supra note 11 à la p 250.

¹¹⁴ Koskeniemi et Martineau, supra note 30 à la p 9.

II.2 La fragmentation institutionnelle

Dans ce deuxième chapitre, nous nous focalisons sur les conflits naissants entre les décisions et compétences des différentes structures judiciaires, c'est-à-dire les tribunaux mis en place au niveau régional, les tribunaux ad hoc et hybrides, la CPI et la compétence universelle des tribunaux nationaux.

Notre but est de démontrer que l'application d'une même règle de droit par deux institutions judiciaires différentes peut avoir pour résultat la prononciation de décisions divergentes, qui créent des confusions au niveau international. Qui plus est, deux tribunaux peuvent choisir de traiter un conflit sous la lentille focale de régimes différents. Par exemple, l'un pourra choisir de l'aborder (à l'instar de celui du mur en territoire palestinien¹¹⁵) sous le prisme du droit des droits de l'homme, et l'autre le traitera plutôt sous l'angle du droit humanitaire. Les règles à appliquer différant en fonction de la boîte utilisée (tel qu'expliqué plus haut)¹¹⁶, l'une pourrait interdire de tuer comme le fait le droit des droits de l'homme, alors que le droit humanitaire le permet et le régit.

I.2.1 Le pullulement de tribunaux ad hoc, hybrides et la création de la Cour pénale internationale

Nous cherchons à travers le développement de cette section à mettre en exergue en premier lieu, le foisonnement de création de tribunaux pénaux au niveau international. Le clivage que produisent les décisions de ces tribunaux a été mis en exergue dans la dernière partie relative aux effets de la fragmentation (troisième partie de cette étude), plus particulièrement dans le traitement de l'affaire *Tadic* et la différence d'interprétation du rôle de l'État dans les conflits armés entre la TPIY et la CIJ (application des tests du contrôle 'effectif' et 'global').

¹¹⁵ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (Requête pour avis consultatif)*, ordonnance du 19 décembre 2003, [2003] C.I. J. Rec 68 p 1009.

¹¹⁶ Koskeniemi et Martineau, *supra* note 29 à la p 7.

Les différents tribunaux que nous invoquons dans cette section ont été mis en place par le Conseil de sécurité ou sous son impulsion, et par celle de l'Assemblée Générale pour ce qui est de la CPI¹¹⁷. Ces institutions sont destinées à juger les auteurs de violations du droit humanitaire international, de génocides, de crimes contre l'humanité et crimes de guerre¹¹⁸.

Ainsi, abstraction faite des procès de Nuremberg et de Tokyo, les premiers tribunaux pénaux internationaux ont été mis en place dans les années 1990, pour juger les atrocités perpétrées en ex-Yougoslavie et au Rwanda¹¹⁹. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹²⁰ a été chargé de juger les auteurs de crimes internationaux commis pendant les conflits dans les Balkans¹²¹. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda¹²², quant à lui, a été institué afin de juger les personnes responsables du génocide des Tutsis au Rwanda et d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire rwandais, ou par ses citoyens sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994¹²³.

Dès lors, des tribunaux pénaux hybrides ont également été créés au sein desquelles siègent des magistrats internationaux et nationaux qui se réfèrent aux droits national et international, et qui sont intégrés aux ordres juridiques nationaux, tel qu'en Sierra Leone (2000), au Cambodge (2003), au Liban (2007), au Kosovo (2011) et, plus récemment, en République centrafricaine (2015)¹²⁴.

¹¹⁷ Koller, Sylvie, « La Cour Pénale Internationale : ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances » (2003) 398:1 Études 33, à la p 34.

¹¹⁸ Tavernier, Paul, « L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda-CICR » (1997) 79:828 RICR 647.

¹¹⁹ Comité international de la Croix-Rouge, « Les tribunaux ad hoc » (29 octobre 2010), en ligne : <https://www.icrc.org/fr/document/tribunaux-ad-hoc>.

¹²⁰ *Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, 25 mai 1993, Rés. CS 827, Doc. Off. CS NU, 3217 sess., Doc. NU S/Res/827 (1993).

¹²¹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « Présentation du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » (2021), en ligne : <<https://www.icty.org/fr>>.

¹²² *Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda*, 8 novembre 1994, Rés. CS 955, Doc. Off. CS NU, 3453 sess., Doc. NU S/Res/955 (1994).

¹²³ Organisation des Nations Unies, Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, Site héritage du Tribunal pénal international pour le Rwanda, « Le Tribunal en bref », (2021), en ligne : <https://unictr.irmct.org/>.

¹²⁴ Comité international de la Croix-Rouge, *supra* note 118; Ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, « Les juridictions hybrides » (2022), en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/justice-internationale/justice-penale-internationale/les-juridictions-hybrides/>.

Quant à la CPI, créée par le statut de Rome de 1998 (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002)¹²⁵, elle représente la première cour pénale internationale permanente mise en place pour enquêter, poursuivre, et juger les personnes accusées d'avoir commis les crimes de génocide, contre l'humanité, de guerre et d'agression¹²⁶.

II.2.2 La création des tribunaux régionaux

Le buissonnement des juridictions régionales de ces dernières décennies est révélateur de l'extension matérielle inouïe du droit international pénal et de la protection des droits humains¹²⁷. Dans cette section, nous présentons les différentes juridictions de protection régionale des droits de l'homme et les organes qui les accompagnent. Nous commençons par la plus ancienne, à savoir la Cour européenne des droits de l'homme, pour aborder ensuite, la Cour et la Commission interaméricaine des droits de l'homme, et pour finir, le système de protection des droits humains le plus récent, à savoir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme.

Nous nous intéressons par la suite aux interférences qui peuvent naître entre les décisions de ces tribunaux et d'autres tribunaux internationaux, et illustrons la discordance et/ou le chevauchement qui peut survenir en abordant les discordances entre la CPI et l'Union Africaine (UA), ainsi que les retombées que la création de la future Cour de justice africaine va générer.

II.2.2.1 : La Cour européenne des droits de l'homme : instituée en 1959, elle représente une juridiction internationale compétente pour statuer sur des requêtes individuelles ou étatiques alléguant des violations des droits civils et politiques énoncés par la CIDH¹²⁸. Chargée de veiller au respect de la Convention européenne par les 47 États qui l'ont

¹²⁵ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entré en vigueur 1^{er} juillet 2002).

¹²⁶ Cour pénale internationale, « Mieux comprendre la Cour pénale internationale », (2021).en ligne (PDF) : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/mieux-comprendre-cpi.pdf>, à la p 3.

¹²⁷ Burgorgue-Larsen, Laurence, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international. La juridictionnalisation du droit international » (2003) HAL Open Science 203.

¹²⁸ Conseil de l'Europe, « La Cour en bref » 2013, en ligne : <https://edoc.coe.int/fr/cour-europenne-des-droits-de-lhomme/5629-la-cour-en-bref-.html>.

ratifiée¹²⁹, ses arrêts sont obligatoires pour ces États et peuvent conduire leurs gouvernements à modifier leur législation et leur pratique administratives¹³⁰.

II.2.2.2 La Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme : Ces deux institutions ont été mises en place par la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹³¹, également appelée Pacte de San José, Costa Rica¹³².

A- La Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) : l'organe principal et autonome de l'Organisation des États américains (OEA), son mandat consiste en la promotion et la protection des droits de la personne dans le continent américain. Elle a été officiellement instaurée après l'approbation de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme lors de la neuvième Conférence internationale américaine tenue à Bogota en 1948¹³³.

B- La Cour interaméricaine des droits de l'homme : établi en 1979, la Cour est une institution juridique autonome, dont l'objectif est d'interpréter et d'appliquer la Convention américaine. Elle exerce une fonction contentieuse, dans laquelle elle résout les cas litigieux et supervise les jugements, ainsi qu'une fonction consultative, et peut ordonner des mesures provisoires¹³⁴.

II.2.2.3- Les mécanismes africains de protection des droits de l'homme

A. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : instituée le 2 novembre 1987 à Addis Abeba par la Charte africaine des droits de l'homme¹³⁵, elle a été créée pour assurer la mise en place d'un système de protection des droits de l'homme, permettre son

¹²⁹ Conseil de l'Europe, « La Convention en 1950 » (2022) en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-convention/the-convention-in-1950>.

¹³⁰ Nicolas Braconnay et La documentation française, *Quel est le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ?*, 3e édition éd, France, Découverte de la vie publique : La justice et les institutions juridictionnelles, 2021.

¹³¹ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 123 (entrée en vigueur le 17 juillet 1978) [*Convention américaine*].

¹³² Cour interaméricaine des droits de l'homme, « ABC Inter-American Court of Human Rights », (2020), en ligne : https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH_2019_eng.pdf, à la p 6.

¹³³ Commission Interaméricaine des droits de l'homme, « Qu'est-ce que la CIDH ? » (2016), en ligne : <<https://www.oas.org/fr/CIDH/jsForm/?File=/fr/cidh/mandato/qu-est-ce-que-cidh.asp>>.

¹³⁴ *Convention américaine*, supra note 131 à la p 9.

¹³⁵ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217, (entrée en vigueur : 21 octobre 1986) [*Charte africaine*].

développement et veiller à son efficacité. À ce titre, elle a été pendant plus de vingt ans la seule institution régionale pour garantir l'effectivité des droits humains en Afrique¹³⁶.

B. La Cour africaine des droits de l'homme : mise en place pour renforcer le système de protection des droits humains initié par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples¹³⁷, elle représente le premier organe judiciaire africain à vocation continentale. Le protocole portant sa création a été adopté par la 34^e Session ordinaire de l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine réunis à Ouagadougou, Burkina Faso du 8 au 10 juin 1998¹³⁸. Elle n'a toutefois commencé à opérer qu'en 2009¹³⁹. Ses compétences s'étendent, entre autres, à toutes les affaires et tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, du Protocole de sa création, et de tout autre instrument pertinent relatif à la protection des droits humains ratifié par les États concernés¹⁴⁰.

C. La Cour africaine de justice et des droits de l'homme : Envisagée dans un protocole adopté par la onzième session ordinaire de la conférence tenue le 1^{er} juillet 2008 à Sharm El-Sheikh (Égypte)¹⁴¹, la CAJDH (ou future Cour) sera le résultat de la fusion de la Cour de justice de l'Union Africaine¹⁴², à vocation administrative, et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, liée à la protection des droits humains¹⁴³. Le protocole portant sa création a été amendé lors de la 23^e session ordinaire du Sommet de l'UA le 27

¹³⁶ Eba Nguema, Nisrine, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme » (2017) 11 Rev DH 1.

¹³⁷ *Ibid.*, à la p 1.

¹³⁸ *Protocole relatif à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, 9 juin 1998, AHG/Res.230(XXX) (entré en vigueur : 25 janvier 2004).

¹³⁹ Nzéko Aubran Donadoni, Ntolo, « La Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et la Constitution » (2020) 121:1 Rev fr dr constl 1 à la p 2.

¹⁴⁰ *Protocole relatif à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, *supra* note 139 à l'article 3.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Protocole de création de la Cour de justice de l'Union africaine, 2^e sess conférence UA, 11 juillet 2003 (entrée en vigueur : 11 février 2009).*

¹⁴³ Rau, Kristen, « Jurisprudential Innovation or Accountability Avoidance? The International Criminal Court and Proposed Expansion of the African Court of Justice and Human Rights » (2012) 97:2 Minn L Rev 669 à la p 670.

juin 2014 à Malabo pour introduire une compétence pénale internationale¹⁴⁴. En effet, l'article 3 relatif aux compétences de la Cour précise qu'elle jouit d'une compétence originale, d'appel et internationale¹⁴⁵, tandis que l'article 28 A du protocole l'amendant élargit ses prérogatives et y intègre les crimes internationaux de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, et d'agression, emboitant le pas à la compétence de la Cour pénale internationale¹⁴⁶. L'entrée en vigueur de la Cour s'effectuera trente (30) jours après le dépôt des instruments de ratification de quinze (15) États membres : elle en a réuni 8 jusqu'aujourd'hui¹⁴⁷.

Il est possible que cette compétence étendue de la CAJDH devienne une source de conflits avec la CPI et pourrait conduire, si un dialogue n'est pas amorcé avec l'Union africaine, à une dualité entre elle et cette dernière cour. Rappelons dans ce contexte que les relations entre la CPI et l'UA sont déjà très tendues suite aux poursuites lancées contre des hauts responsables africains, notamment le président soudanais déchu Omar Al Bashir (affaire abordée dans la troisième partie de ce travail) et Uhuru Kenyatta, président du Kenya depuis 2013.

En effet, les prérogatives extensibles de la CAJDH sont une expression de la perte de confiance et du rejet de l'UA de la CPI, qu'elle accuse entre autres de néocolonialisme. Le risque de prononciation de décisions contradictoires entre ces deux cours est réel, notamment au vu de la compétence universelle de la CAJDH, qui sera non seulement génératrice de graves rivalités entre la CPI et l'UA (si elle exerce sa compétence universelle en dehors du continent africain, ou sur des non africains pour des crimes sans relation avec le sol africain et dont la victime ne sera pas africaine), mais qu'elle pourra aussi empiéter sur les prérogatives d'un autre tribunal régional.

¹⁴⁴ Catherine Maia, Jean François Akandji-Kombé et Jean-Baptiste Harelimana, dir, *L'apport de l'Afrique à la justice internationale pénale*, Coll Études africaines, Paris, l'Harmattan, 2018, à la p 321.

¹⁴⁵ *Protocole portant amendement au protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, 13^e session conférence UA, adopté le 27 juin 2014 (pas encore entrée en vigueur) à l'article 3.

¹⁴⁶ Voir l'article 5 du Statut de Rome.

¹⁴⁷ *Protocole portant amendement au protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, supra note 145 art 11. Les 8 en question sont : Angola, Bénin, Burkina Faso, Congo, Gambie, Libye, Libéria, Mali.

En effet, on note l'absence d'orientation statutaire dans le Statut de Rome sur le principe de complémentarité avec les cours régionales des droits de l'homme (puisqu'il n'aborde que la complémentarité avec des juridictions pénales nationales)¹⁴⁸. Le protocole portant statut de la CAJDH, quant à lui, aborde la complémentarité avec les autres organes de l'union (Commission africaine et le comité des experts) sans faire référence à la CPI, et le Protocole de Malabo ne s'exprime que sur la complémentarité avec les juridictions nationales et les communautés régionales et économiques en Afrique (alors que l'UA avait l'occasion dans cet amendement d'intégrer le principe de complémentarité avec la CPI)¹⁴⁹. C'est pour cela que nous postulons que le dialogue en tant que technique juridique comparative (pour éviter que les compétences des tribunaux comme les CAJDH et CPI se chevauchent) semble être le seul facteur d'harmonisation jurisprudentielle, puisque les tribunaux régionaux de protection des droits humains, qui sont des instances indépendantes et non hiérarchisées, peuvent l'utiliser pour communiquer, avoir une interprétation commune globale et déterminer des priorités d'action¹⁵⁰. Autrement, cette prolifération d'instances risque à long terme d'être un écueil à la stabilité du droit international et du droit pénal international ainsi qu'à leur cohérence et leur compréhension générale¹⁵¹.

II.2.3 La compétence universelle des tribunaux nationaux

En principe, la compétence des tribunaux nationaux pour connaître d'une affaire suppose que les faits en question se soient déroulés sur le territoire de leur pays, ou que l'auteur des actes en question ou les victimes soient des citoyens de ce pays¹⁵². La compétence universelle des tribunaux nationaux représente ainsi une dérogation à cette règle. Exceptionnellement, ils peuvent connaître d'infractions qui se sont produites hors de leur

¹⁴⁸ Rau, *supra* note 143 à la p 676.

¹⁴⁹ Ibid., aux pp 689 et 690.

¹⁵⁰ Cocan, Silviana, *Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne: l'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Thèse de doctorat en droit, Institut francophone pour la justice et la démocratie, (2019) aux pp 83 et 297.

¹⁵¹ Koskenniemi et Leino, *supra* note 7 à la p 560.

¹⁵² Vincent Chapaux, « Compétence universelle » (3 août 2012), en ligne (blog) : <https://competenceuniverselle.wordpress.com/au-canada/>, et Antoine Bailleux, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

territoire par un étranger contre un autre étranger, lorsqu'il s'agit d'infractions d'une certaine gravité¹⁵³.

Ce principe de « compétence universelle » ou « principe d'universalité » ou encore de « de justice mondiale », comme qualifiée par la Cour constitutionnelle fédérale allemande¹⁵⁴, est un fondement de compétence en droit international qui permet à un État d'exercer sa juridiction à l'égard de certains crimes dans l'intérêt de la communauté internationale¹⁵⁵, comme dans le cas de crimes de guerre, contre l'humanité et de génocide.

Ce fondement fait néanmoins l'objet de controverses entre ses partisans et ses détracteurs. Les supporteurs de l'universalité s'appuient sur plusieurs arguments, dont la volonté collective de la communauté internationale de voir traduits en justice les criminels agissant en dehors du ressort de quelque État que ce soit, parce qu'ils estiment que les crimes poursuivis dans le cadre de l'exercice de cette compétence portent atteinte aux valeurs universelles et aux principes humanitaires qui se trouvent dans les systèmes de droit pénal de tous les États¹⁵⁶.

De plus, bon nombre de conventions largement ratifiées par les États obligent déjà ceux-ci à incriminer certains types de comportements, et à légiférer pour les assujettir à leur juridiction¹⁵⁷. En ce sens, l'obligation est prescrite dans la *Convention européenne pour la répression du terrorisme* de 1977, et dans de nombreuses autres conventions contenant une obligation similaire, telle que la *Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* de 1984¹⁵⁸. Au niveau de la société civile, la résolution approuvée par le XIIIe Congrès de l'Association internationale de droit

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Cité dans Cordero, Isidoro Blanco, « Compétence universelle » (2008) 79:1 Rev IDP 13, de la p 13 à la p 15. *Recours constitutionnel contre l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 30 avril et le jugement du tribunal régional supérieur de Düsseldorf du 26 septembre 1997*, (2020) Cour constitutionnelle fédérale allemande, décision de la 4e Chambre du Deuxième Sénat 2 BvR 1290/99 - Rn. 1-49, en ligne : http://www.bverfg.de/e/rk20001212_2bvr129099.html.

¹⁵⁵ Stephen Macedo, *Universal jurisdiction: National courts and the prosecution of serious crimes under international law*, Pennsylvania Studies in Human Rights, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2003, à la p 78.

¹⁵⁶ Jalloh, M Charles Chernor, *Compétence pénale universelle*, CE NU 7e sess, A/73/10, Commission d'étude des Nations unies sur la question de l'universalité, GE.18-13644 (2018) 331 à la p 332.

¹⁵⁷ *Ibid.*, à la p 339.

¹⁵⁸ Macedo, *supra* note 155 à la p 46.

pénal (le Caire, 1^{er} -7 octobre 1984 et d'Arusha¹⁵⁹) ainsi que les Principes de Princeton sur la compétence universelle invitent les États à adopter dans leur droit national le principe d'universalité pour les crimes les plus graves afin d'éviter que de telles infractions restent impunies.

En application de ce corpus juridique, plusieurs États ont appliqué le principe d'universalité à l'instar du Canada¹⁶⁰ dans l'affaire de Désiré Munyaneza, ancien commandant d'une milice hutue au Rwanda, arrêté par les autorités canadiennes et reconnu coupable pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide relativement à son rôle dans les atrocités et violences ethniques qui avaient fait plus de 800 000 morts au Rwanda en 1994¹⁶¹. Un autre exemple est celui de la Belgique dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2001¹⁶² - mandat décerné par les autorités belges à l'encontre du ministre congolais des affaires étrangères, Abdoulaye Yerodia, soupçonné de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (que nous allons expliquer dans la troisième partie de ce travail).

Les détracteurs de la compétence universelle sont nombreux, et rassemblent plusieurs États et notamment ceux du Mouvement des pays non alignés et du Groupe africain. Ils estiment que ce principe servirait de moyen de cibler exclusivement des personnes physiques et morales des pays du sud, pour des motifs purement politiques. Ils trouvent par ailleurs son emploi excessif et les États africains, notamment, ont demandé aux pays qui l'utilisent de ne pas appliquer les mandats d'arrêt à l'encontre de hauts fonctionnaires et officiels en fonction¹⁶³, estimant qu'ils violent non seulement les principes de la Charte des Nations Unies, mais aussi le droit des immunités, telles que reconnues par les traités multilatéraux¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Ankumah Evelyn A., « The Cairo-Arusha Principles on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: An African Perspective » (2004) 98 *Proceedings of the ASIL Annual Meeting* 238.

¹⁶⁰ La compétence universelle avait déjà été exercée par exemple pour les crimes commis dans les Balkans ou au Rwanda en Europe dans les années 1990.

¹⁶¹ ICI Radio-Canada, « La peine pour génocide de Désiré Munyaneza est maintenue » *Radio-Canada.ca* (7 mai 2014), en ligne : <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/666053/munyaneza-cour-appel-contestation>>.

¹⁶² *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (république démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, [2002] C.I.J Rec 64 à la p 3 par 7.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Organisation des Nations Unies, communiqués, AG/J/3525, « Divisée sur la compétence universelle, la Sixième Commission cherche d'autres voies pour lutter contre l'impunité » (13 octobre 2016), en ligne : <https://www.un.org/press/fr/2016/agj3525.doc.htm>.

Les différends entre les défenseurs et les détracteurs de l'universalité peuvent, selon nous, entraîner des problèmes de compréhension du droit international, et une perte de confiance autant en ce dernier que dans le droit pénal international. La majorité des membres du Mouvement des pays non alignés sont membres soit de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, soit de l'Union Africaine. Ce n'est pas impossible qu'ils pourraient, de ce fait, utiliser leur cour régionale respective pour enquêter sur les mêmes affaires qu'un État exerçant sa compétence universelle aura traitées, créant ainsi des décisions contradictoires qui contribueraient à fragmenter le droit international et le droit pénal international.

Évidemment, nos propos restent de la pure supposition. Néanmoins, au vu des tensions croissantes entre ces États (africains, de la Ligue arabe, et plus largement entre ceux qui font partie des non-alignés et les pays Occidentaux), un tel scénario nous paraît plausible. D'autant que la compétence universelle a fait l'objet de plusieurs débats houleux à l'Assemblée générale des Nations unies en 2016, 2017, 2018, 2019. En 2020, les débats se sont précisés sur la portée et l'application du principe de compétence universelle ¹⁶⁵.

L'Assemblée générale a par ailleurs invité les États membres à présenter avant le 30 avril 2021 des informations et des observations sur la portée et l'application de la compétence universelle, notamment, le cas échéant, des informations sur les traités internationaux applicables en la matière, leurs règles de droit interne et la pratique de leurs tribunaux ¹⁶⁶, éléments qui seront certainement discutés à la prochaine réunion de l'AG des Nations unies.

¹⁶⁵ *La portée et l'application du principe de compétence universelle*, 15 décembre 2020, Rés 75/142, Doc. Off AG NU, 57 sess., Doc NU (2020).

¹⁶⁶ *Ibid.*

III- Les effets de la fragmentation du droit pénal international

La troisième et dernière partie de cette étude s'intéresse aux effets de la fragmentation du droit pénal international. Pour ce faire, nous abordons trois affaires distinctes, qui mettent en exergue les conséquences de l'appréhension différente du droit international et du droit pénal international.

Le premier chapitre de cette partie traite des mandats d'arrêt émis par la CPI contre Omar Al-Bashir¹⁶⁷, ancien président soudanais alors qu'il était encore en fonction, pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Il vise à expliciter le clivage qui existe entre le droit de la CPI¹⁶⁸, qui s'exprime en gros contre l'immunité des chefs d'État, et le droit international général en matière d'immunités¹⁶⁹ – réclamé par l'UA et la Ligue arabe – qui la garantit de manière plus absolue. Nous soulignons par la même occasion les actions entreprises par l'UA face aux poursuites entamées par la CPI à l'encontre d'Al-Bashir.

Nous examinons par la suite l'affaire de la CIJ concernant le mandat d'arrêt, lancé par un juge d'instruction belge en application de la compétence universelle le 11 avril 2000¹⁷⁰, contre le ministre des Affaires étrangères congolais en exercice, M. Abdoulaye Yerodia Ndombasi, en vue de son arrestation, puis de son extradition du Congo vers la Belgique, en raison de crimes constituant des « violations graves au droit international humanitaire »¹⁷¹. Comme la Cour, nous affirmons que l'émission et diffusion de ce mandat

¹⁶⁷ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir (4 mars 2009), Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/court-record/icc-02/05-01/09-1-tfra>; *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-94, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt (12 juillet 2010), Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/court-record/icc-02/05-01/09-94>.

¹⁶⁸ Voir articles 27 et 98 du Statut de Rome, *supra* note 125, ainsi que l'arrêt Jordanie: *Le Procureur v Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), International Criminal Court, Appeal chamber, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/court-record/icc-02/05-01/09-397-corr>.

¹⁶⁹ *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, 13 février 1946, 1 R.T.N.U. 15 (entrée en vigueur : 17 septembre 1946), pour un survol, voir Tom Ruys, Nicolas Angelet et Luca Ferro, dir, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, et en particulier le ch. 4, Wenhua Shan et Peng Wang, "Divergent Views on State Immunity in the International Community", aux pp 61-78.

¹⁷⁰ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *supra* note 161.

¹⁷¹ Cour internationale de justice, communiqués, 2000/32 « La République démocratique du Congo introduit une instance contre la Belgique au sujet d'un mandat d'arrêt international décerné par un juge d'instruction

d'arrêt sont infondés parce « qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice ... jouissait en vertu du droit international »¹⁷², et qu'il ne constitue pas l'une des exceptions à la jouissance de cette immunité décrite dans la décision de la CIJ¹⁷³.

Enfin, nous clôturons cette partie en mettant l'emphase sur l'appréhension divergente du droit pénal international et du droit international général de la responsabilité de l'État pour les actes d'acteurs non étatiques. Nous expliquons, dans un premier temps, le contexte et les retombées des décisions de la CIJ dans l'affaire *Nicaragua*, qui a appliqué le test du 'contrôle effectif' pour justifier son refus d'imputer aux États-Unis la responsabilité pour les violations de la guérilla nicaraguayenne¹⁷⁴, et dans l'affaire sur le génocide bosniaque, qui a affirmé ce test¹⁷⁵. Dans un deuxième temps, nous regardons l'arrêt du TPIY dans l'affaire *Tadic*, qui a choisi plutôt le test du 'contrôle global' pour déterminer la responsabilité de la République Fédérale de Yougoslavie (RFY)¹⁷⁶.

III.1. L'affaire Omar Al-Bashir et les contre-actions de l'UA aux poursuites de la CPI (d'Al-Bashir)

L'affaire Omar Al-Bashir trouve son origine dans l'émission de deux mandats d'arrêt émis par la CPI en 2009 et 2010 à son encontre, alors qu'il était encore président du Soudan¹⁷⁷. Nous nous intéressons dans ce chapitre autant aux démarches entreprises par la CPI dans cette affaire, qu'aux contre-mesures de l'UA (menace de retrait collectif, déclaration de

belge contre le ministre des affaires étrangères en exercice de la RDC », (17 octobre 2000), en ligne : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20001017-PRE-01-00-FR.pdf>.

¹⁷² *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, *supra* note 165 à la p 33.

¹⁷³ *Ibid.*, p 25, par 61. La Cour résume les exceptions de poursuite d'un ministre des Affaires étrangères en cas : 1) d'accusation devant les tribunaux de leur propre pays; 2) de poursuite dans un pays étranger après la levée de leur immunité par leur gouvernement; 3) de poursuite dans un pays étranger pour tous les actes commis à titre privé avant, pendant ou après l'exercice de leur mandat; 4) ou de poursuite devant une juridiction pénale internationale compétente.

¹⁷⁴ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, [1986] C.I.J. Rec 56.

¹⁷⁵ *Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie)*, arrêt du 26 février 2007, [2007] C.I.J Rec 62.

¹⁷⁶ *Le Procureur c Dusko Tadic*, IT-94-1-A, arrêt (15 juillet 1999), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>.

¹⁷⁷ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, *supra* note 166.

soumettre une demande à l'AG des Nations unies pour solliciter un avis consultatif à la CIJ sur la question des immunités, etc.)¹⁷⁸.

Ce faisant, nous nous basons dans le développement de ce chapitre sur l'approche de plusieurs auteurs qui s'interrogent sur la pertinence de supplanter le droit international général d'immunité par le régime du Statut de Rome¹⁷⁹, interrogation que nous partageons et que nous développons un peu plus loin dans ce travail.

Omar Al-Bashir, président du Soudan pendant 30 ans (jusqu'à sa chute sous la pression populaire en 2019), a été mis en accusation par la CPI suivant la répression des civiles (des groupes ethniques four, massalit et zaghawa) et rebelles (en particulier le Mouvement/Armée de libération du Soudan (M/ALS) et le Mouvement pour la justice et l'égalité (MJE)) au Darfour¹⁸⁰, une région de l'ouest du pays, qui lui a opposé une résistance à partir de 2003.

Selon les estimations des Nations unies, cette confrontation aurait entraîné environ 300 000 morts et près de 2,5 millions de déplacés durant les premières années de violences¹⁸¹. Alerté par une telle tragédie humaine, le 31 mars 2005, le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté une résolution déférant au Procureur de la CPI la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002¹⁸². Après enquête, la Chambre préliminaire I de la CPI a considéré qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le Président Al-Bashir et d'autres dirigeants soudanais

¹⁷⁸ Adil Ahmad Haque, « Head of State Immunity is Too Important for the International Court of Justice » (24 février 2020), en ligne : <https://www.justsecurity.org/68801/head-of-state-immunity-is-too-important-for-the-international-court-of-justice/>.

¹⁷⁹ Dapo Akande, « ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals » (6 mai 2019), en ligne : <https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/>; Dov-Bachmann Sascha-Dominik et Naa A. Sowatey-Adjei, « The African Union - ICC Controversy Before the ICJ : A Way Forward to Strengthen International Criminal Justice » (2020) Wash INTL LJ 247; Haque, *supra* note 178 et Nouwen, Sarah M H, « Return to Sender: Let the International Court of Justice Justify or Qualify International-Criminal-Court Exceptionalism Regarding Personal Immunities » (2019) 78:3 Cambridge LJ 596.

¹⁸⁰ Agence France-Presse, « Béchir, l'autocrate qui narguait la justice internationale » *Le Point* (21 juillet 2020), en ligne : https://www.lepoint.fr/monde/omar-el-bechir-l-autocrate-dechu-derriere-les-barreaux-21-07-2020-2385020_24.php.

¹⁸¹ Organisation des Nations Unies, ONU Info, « Darfour : La MINUAD a un an et 12.374 soldats déployés », (31 décembre 2008), en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2008/12/147112-darfour-la-minuad-un-et-12374-soldats-deployes>.

¹⁸² Rapport du Secrétaire général Ban Ki-Moon sur le Soudan, Rés CS 1593, Doc off CS, séance 5158 (2005).

auraient commis des crimes relevant du Statut de Rome dans le cadre d'une campagne anti-insurrectionnelle contre le M/ALS, le MJE et d'autres groupes armés s'opposant au gouvernement soudanais au Darfour. Notamment, les Forces armées soudanaises et leurs alliés (des milices *janjaouid*) auraient attaqué des civils considérés proches des rebelles, et auraient commis des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes de génocide¹⁸³. En réponse à ces atrocités, la CPI a émis deux mandats d'arrêt contre Omar Al-Bashir, le premier le 4 mars 2009 pour cinq chefs de crimes contre l'humanité (meurtre, extermination, transfert forcé, torture et viol) et deux chefs de crimes de guerre (attaques intentionnelles contre une population civile, et pillage)¹⁸⁴, et le deuxième le 12 juillet 2010 pour rajouter trois autres chefs d'inculpation pour génocide (par meurtre, par atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, et par soumission intentionnelle de chaque groupe ciblé à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique)¹⁸⁵, faisant suite à des actes commis de 2003 à 2008 dans la région du Darfour.

L'émission de ces mandats ont fait naître de violentes réactions, de l'UA qui en réponse s'était réunie à plusieurs reprises, d'abord en juin 2009 (après l'émission du premier mandat d'arrêt) pour examiner la proposition de retrait collectif du Statut de Rome favorisée par certains États africains en guise de protestation contre l'inculpation d'Al-Bashir, avant que ces États ne se rétractent et abandonnent l'idée de quitter le statut de Rome¹⁸⁶. Puis en janvier 2016, lors du sommet d'Addis Abeba, les États du continent africain ont adopté une « stratégie de retrait collectif » de la CPI, qui s'est soldée par l'émission de notifications de retrait du Statut de Rome par l'Afrique du Sud, le Burundi, et la Gambie (à noter que la Gambie et l'Afrique du Sud ont retiré leurs notifications par

¹⁸³ Cour pénale internationale, « Affaire Al Bashir : Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Préliminaire » (2021), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/darfur/albashir?ln=fr>.

¹⁸⁴ Cour internationale de justice, communiqué, ICC-CPI-20090304-PR394, « La CPI délivre un mandat d'arrêt à l'encontre du Président soudanais Omar Al Bashir » (4 mars 2009), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/la-cpi-delivre-un-mandat-darret-lencontre-du-president-soudanais-omar-al-bashir>.

¹⁸⁵ Cour internationale de justice, communiqué, ICC-CPI-20100712-PR557, « La Chambre préliminaire I délivre un second mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir pour génocide » (12 juillet 2010), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/la-chambre-preliminaire-i-delivre-un-second-mandat-darret-contre-omar-al-bashir-pour-genocide>.

¹⁸⁶ Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale – répondre aux objections et sortir de la crise » (2014) 45:1 Études internationales 5 à la p 7.

la suite), suite au martelage et aux pressions exercées par la CPI une année plus tôt contre l’Afrique du Sud pour la remise d’Al-Bashir lors du sommet de l’UA¹⁸⁷.

En 2017, la CPI a poursuivi la Jordanie suite à son refus d’arrêter et de lui livrer Al-Bashir, qui a assisté au 28^e Sommet de la Ligue des États arabes à Amman le 29 mars 2017. L’UA, se sentant dos au mur, a riposté en janvier 2018 en déclarant qu’elle allait adopter une résolution pour demander à l’AG des Nations unies de solliciter l’avis consultatif de la CIJ sur la question de l’immunité des chefs d’État¹⁸⁸.

Toutes ces actions de la CPI et ces contre-actions de l’UA ont soulevé un certain nombre de questions que nous exposons ici.

La première interrogation est la raison de supplanter les principes du droit international (immunité, souveraineté des États, etc.) par le régime du Statut de Rome (vu comme étant légalement supérieur, au moins par certains). Sur cette question, la décision de la Chambre d’appel contre la Jordanie¹⁸⁹ nous offre un aperçu de son raisonnement – raisonnement dont nous proposons d’examiner la légitimité.

Dans le développement de cette décision, elle explique que les tribunaux internationaux, au vu de leur mission de combattre l’impunité, ne sont pas soumis aux règles du droit international général qui protège les immunités, d’autant que le droit international coutumier n’a jamais opéré pour empêcher ces institutions internationales d’exercer leur compétence vis-à-vis les hauts fonctionnaires d’État¹⁹⁰. Encore plus, la CPI précise qu’elle représente l’ensemble de la communauté internationale¹⁹¹; ainsi, les États n’auraient plus à obéir au droit international pour exécuter les demandes de la CPI, mais au Statut de Rome. Ils doivent de ce fait répondre aux demandes de la CPI et remettre les chefs d’État inculpés à sa demande¹⁹².

¹⁸⁷ Dezalay, Sara, « L’Afrique contre la Cour pénale internationale? Éléments de sociogenèse sur les possibles de la justice internationale » (2017) 146:2 Politique africaine 165 à la p 166.

¹⁸⁸ Voir la *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Assembly/AU/Dec.616(XXVII), adopté le (17 juillet 2018) EX.CL/987(XXIX), et le *Rapport intérimaire de la Commission sur la mise en œuvre des décisions de la conférence de l’Union africaine sur la Cour Pénale internationale*, EX.CL/1138 (XXXIV) (2019).

¹⁸⁹ *Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, supra note 167.

¹⁹⁰ *Ibid.*, par 114.

¹⁹¹ *Ibid.*, par 115.

¹⁹² *Ibid.*, par 117.

Nous pensons que ce raisonnement n'a pas de fondement légal pour différentes raisons. La première concerne l'appréhension de l'ensemble de la communauté internationale, qui nous paraît discutable, notamment en prenant en considération les nombreuses objections aux procédures de la Cour (affaire Al-Bashir, affaire du mandat d'arrêt du Président kenyan). Nous nous interrogeons sur la portée de cette 'communauté internationale'. Est-ce qu'elle entend les 193 États des Nations unies ? Ou bien est-ce alors les 123 parties au Statut de Rome ? Est-ce que l'on peut considérer les pays qui ont fait opposition à la poursuite d'Al-Bashir (les membres de l'UA et de la Ligue arabe, cette dernière comptant peu de membres du Statut de Rome) représentatif de cette communauté internationale ? Peut-on prendre en considération les 14 pays qui ont refusé de lui remettre Al-Bashir ? Cette approche nous paraît confuse et dénuée d'une définition claire de ce la CPI entend par 'communauté internationale'¹⁹³.

Deuxièmement, l'étendue de l'obligation de remettre un chef d'État à la CPI nous interpelle. Nous nous interrogeons sur l'ampleur que prendrait l'obligation des États partis de remettre un chef d'État dans le cadre d'un dossier ouvert par le biais du renvoi d'un État uniquement, ou d'une décision *proprio motu* du Procureur, par opposition à une enquête menée par la CPI suite à une résolution du Conseil de sécurité. La demande d'un seul État et du Procureur seul peut-elle être représentative de l'ensemble de la communauté internationale ? Nous pensons qu'il est insensé de mettre au diapason une demande de remise qui a pour passif une demande d'enquête et de poursuites du Conseil de sécurité, et une procédure entamée par un nombre restreint d'États ou le Procureur seul¹⁹⁴.

Ces mêmes incertitudes ont donné du grain à moudre à l'Union africaine, qui avait non seulement rejeté la procédure visant à juger Al-Bashir, mais qui avait incité ses États membres de se retirer de la Cour et a indiqué son intention de faire appel à la CIJ sur la question des immunités. Cette dernière agirait de ce fait comme une instance d'appel. Parmi les partisans de la CPI, cela fait craindre d'avoir une jurisprudence qui contredirait la position de la CPI¹⁹⁵, de la même manière que la CIJ a qualifié l'action de la Belgique

¹⁹³ Haque, *supra* note 179.

¹⁹⁴ Nouwen, *supra* note 179 à la p 605 et Akande, *supra* note 179.

¹⁹⁵ Bachmann et Sowatey-Adjei, *supra* note 179 à la p 252.

d'illicite dans l'affaire du mandat d'arrêt contre le ministre des Affaires étrangères congolais en service¹⁹⁶.

L'article 119 du Statut de Rome (« Règlement des différends »)¹⁹⁷, indique que :

Tout différend relatif aux fonctions judiciaires de la Cour est réglé par décision de la Cour.

Tout autre différend entre deux ou plusieurs États Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États Parties. L'Assemblée peut chercher à résoudre elle-même le différend ou faire des recommandations sur d'autres moyens de le régler, y compris le renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci.

Nous constatons, dans ses deux alinéas, une convergence de la nécessité de renvoi de la question de l'immunité des chefs d'État à la CIJ. L'alinéa premier précise que seuls les différends relatifs aux fonctions judiciaires doivent être traités par la Cour, alors que l'alinéa 2 explique la possibilité de renvoyer un dossier à la CIJ. Cela nous paraît d'ailleurs être la meilleure approche pour résoudre l'hétérogénéité d'appréhension de l'immunité d'Al Bashir, ce qui a alimenté les tensions avec les membres de l'UA depuis plus d'une décennie (et pas seulement les trois mois prévus à l'article 119)¹⁹⁸. Toutes ces questions risquent à terme de créer une dichotomie dans la compréhension du droit international et d'opposer le droit international en matière d'immunités au droit pénal international.

¹⁹⁶ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (république démocratique du Congo c. Belgique)*, *supra* note 161.

¹⁹⁷ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *supra* note 125.

¹⁹⁸ Haque, *supra* note 179.

III.2. L'affaire du Congo contre la Belgique

Le présent chapitre aborde les effets de l'exercice étendu de la compétence universelle du Royaume de la Belgique à l'encontre du ministre des affaires étrangères congolais. En ce sens, nous affirmons que la Belgique a contrevenu aux principes du droit international non seulement en contestant les immunités dont jouissait Abdulaye Yerodia Ndombasi, mais aussi en violant par ce fait la souveraineté du Congo.

Nous nous basons dans notre argumentation sur le raisonnement développé dans la décision de la CIJ à ce sujet¹⁹⁹, ainsi que sur le livre d'Antoine Bailleux²⁰⁰, qui offre une étude critique de la loi de la compétence universelle belge et du contexte dans lequel elle s'inscrit.

Les circonstances de l'affaire concernent le contrecoup des propos tenus par Yerodia, alors directeur de cabinet du Président Laurent-Désiré Kabila, le 4 et 27 août 1998. Dans des élocutions « largement relayé[e]s par les médias », il avait demandé aux forces armées congolaises de procéder à l'éradication de la « vermine » des milices rwandaises qui envahissaient l'est du Congo)²⁰¹.

Ses déclarations ont généré une idéologie destructrice qui s'est traduite par le génocide de milliers de Tutsis au Congo.²⁰² Les familles des victimes qui réclamaient justice n'ont pas pu la demander auprès des tribunaux nationaux congolais en raison de la participation massive des fonctionnaires de haut rang dans cet État²⁰³. En conséquence, en 1998, celles qui résidaient en Belgique ont déposé plainte contre Yerodia (devenu ministre des Affaires étrangères) auprès d'un juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles²⁰⁴. La plainte a été formulée au titre de la loi qui donne compétence universelle aux juridictions belges pour réprimer certaines crimes relevant du droit pénal international. Au moment de

¹⁹⁹ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (république démocratique du Congo c. Belgique)*, *supra* note 161.

²⁰⁰ Bailleux, *supra* note 151.

²⁰¹ Vincent, Philippe, « L'arrêt Yerodia de la Cour Internationale de Justice et les avatars de la loi belge de compétence universelle » (2004) 3 *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège* 379 à la p 379.

²⁰² Mujiyambere, Jean Pierre, « Elusive Justice for Victims of the Abdoulay Yerodia International Crimes of August 1998 in the Democratic Republic of the Congo » (2020) 7:2 *GroJIL* 164 à la p 165.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Vincent, *supra* note 201 à la p 2.

la plainte, il s'agissait de la loi de 1993 qui a, par son article 7, instauré la compétence universelle, mais seulement pour les violations du DIH²⁰⁵.

Le juge d'instruction Damien Vandermeersch a conséquemment émis un mandat d'arrêt international contre Yerodia par le biais d'Interpol. Ce mandat de 2000, cependant, est basé sur la loi telle que modifiée en 1999 pour devenir la *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*²⁰⁶. Cet amendement a étendu la compétence universelle au génocide et aux crimes contre l'humanité (pour lesquelles Yerodia a été accusé); elle a aussi explicité que « L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi »²⁰⁷.

Le Congo, qui s'est fermement opposé au mandat, a engagé une procédure contre le Royaume de Belgique devant la CIJ pour demander son annulation.

L'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 estime que l'émission, à l'encontre de Yerodia, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000²⁰⁸, et sa diffusion sur le plan international, enfreint l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont il jouissait en vertu du droit international. La Cour explique que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères exigent que, pendant toute la durée de sa charge, celui-ci bénéficie à l'étranger d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales qui le protègent contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions. Il n'y avait dans ce contexte aucune distinction entre les actes accomplis à titre « officiel » et ceux qui l'auraient été à titre « privé »²⁰⁹.

De ce fait, l'émission et la diffusion du mandat d'arrêt ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du

²⁰⁵ *La loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions, telle que modifiée par la loi du 10 février 1999 et rebaptisée loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire* (voir note 208).

²⁰⁶ *Loi du 16 juin 1993 telle que modifiée par la loi du 23 avril 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144 ter du Code judiciaire*, en ligne : <http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/belgique.htm>

²⁰⁷ *Ibid.*, article 5, alinéa 3.

²⁰⁸ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (république démocratique du Congo c. Belgique)*, *supra* note 161.

²⁰⁹ *Ibid.*, par 55.

Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des Affaires étrangères en exercice jouissait en vertu du droit international²¹⁰. Cet acte que la Cour estime « illicite doit être mis à néant par les moyens du choix de la Belgique, qui doit en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé »²¹¹, et « rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis »²¹². Néanmoins la CIJ rappelle que le principe d'immunité ne signifie nullement l'impunité, et qu'il ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale. La Cour liste les 4 exceptions à l'immunité d'un ministre des affaires étrangères mentionnées précédemment²¹³.

L'émission donc par la Belgique de son mandat d'arrêt ne rentre pas dans la liste des exceptions décrites par la Cour. Cela étant, nous pensons, comme Bailleux, que la Cour a qualifié le mandat de la Belgique « d'acte illicite » pour deux considérations intrinsèques à son appréhension de la compétence universelle. Premièrement, la Belgique aborde la compétence universelle de manière beaucoup plus ouverte que les autres pays qui l'exercent. En effet, l'article 7 de la loi belge²¹⁴ témoigne de l'ambition de la Belgique de devenir le porte-drapeau d'une justice internationale qui ne s'embarrasse pas des règles du droit international telles que le droit des immunités ou celles relatives à la souveraineté d'un autre pays²¹⁵. Dans ce cadre, Bailleux explique que les Conventions de Genève ne s'appliquent pas généralement pour autant que l'inculpé ne se trouve sur le territoire de l'État qui s'en prévaut. Par ailleurs, l'État ayant trouvé l'auteur d'un crime (de guerre, contre l'humanité, génocide) dans son territoire peut avoir le choix de le juger lui-même ou de l'extrader vers un autre pays avec lequel il présente des liens de rattachement plus forts (*aut dedere, aut judicare*)²¹⁶. Cette approche à la compétence universelle est loin de bouleverser la souveraineté des États, car seul le criminel qui pénètre de son plein gré dans le territoire de l'État qui souhaite exercer une telle compétence universelle, et dont

²¹⁰ *Ibid.*, par 47.

²¹¹ *Ibid.*, par 72.

²¹² *Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c Pologne)*, ordonnance du 13 septembre 1928, CPJI Rec (sér A/B) n° 9.

²¹³ *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (république démocratique du Congo c. Belgique)*, *supra* note 165, voir les exceptions de la note 173.

²¹⁴ Article 7 *supra* note 205.

²¹⁵ Bailleux, *supra* note 151 à la p 38

²¹⁶ *Ibid.*, à la p 39.

l'extradition n'est pas réclamée par un autre territoire, est susceptible de faire l'objet de poursuite²¹⁷.

À cette première considération s'ajoute une deuxième : « la constitution par action » de la loi belge. Ce principe énonce que toute personne qui se constitue partie civile provoque automatiquement l'ouverture d'une instruction. En d'autres termes, aucun organe de l'État n'est autorisé préalablement à intervenir afin d'assurer le bien-fondé des plaintes déposées²¹⁸.

Nous constatons que ces deux particularités de la compétence universelle belge (qui est pour l'essentiel abrogé aujourd'hui), qualifiée de pure par Bailleux, s'oppose à la compétence universelle « conditionnelle et subsidiaire²¹⁹ ». La compétence universelle belge de cette époque était porteuse d'une ouverture radicale qui permettrait à n'importe quel juge un tant soit peu entreprenant d'ignorer les limites naturelles que la souveraineté des autres États impose à sa compétence²²⁰. C'est sans doute cette volonté d'exercice sans frein de la compétence nationale qui sema le doute dans les esprits des juges de la CIJ, qui ont estimé que la loi belge de compétence universelle risquait de mener la vie internationale au chaos²²¹.

III.3. Affaire Tadic, divergence d'opinions entre la CIJ et le TPIY

Ce chapitre traite de la fragmentation du droit international en mettant l'emphase sur l'apparente contradiction entre les décisions de la CIJ dans les affaires *Nicaragua*²²² et *Bosnie*, d'une part, et celle du TPIY dans l'affaire *Tadic*²²³, d'autre part. Son développement repose sur ces décisions, mais aussi sur l'analyse d'Antonio Cassese qui

²¹⁷ *Ibid.*, à la p 39.

²¹⁸ *Ibid.*, à la p 40.

²¹⁹ *Ibid.*, à la p 40.

²²⁰ *Ibid.*, à la p 41.

²²¹ *Ibid.*, à la p 42.

²²² *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *supra*, note 174 p 64 et 65 par 115.

²²³ *Procureur c Dusko Tadic*, *supra* note 176.

est lui-même l'auteur de l'arrêt *Tadic*²²⁴, ce qui offre une appréciation judicieuse des décisions susnommées²²⁵.

Nous commençons par aborder la décision *Nicaragua*. Nous démontrons ce qu'est le principe de contrôle effectif et qu'en sont les implications dans l'affaire qui opposait le Nicaragua aux États-Unis. Nous nous tournons par la suite à l'affaire *Tadic* dans laquelle la TIPY introduit un concept différent de celui de la CIJ, et mettons en exergue le principe de contrôle global, les circonstances de son application, et sa portée.

Ce faisant, le 9 avril 1984, le Nicaragua a déposé une requête introductive d'instance contre les États-Unis, ainsi qu'une demande en indication de mesures conservatoires. Ces requêtes ont concerné la responsabilité des États-Unis du fait d'activités militaires et paramilitaires au Nicaragua par l'entremise des « Contras », la guérilla nicaraguayenne opposée au gouvernement en place et financée, équipée, et soutenue logistiquement par les États-Unis²²⁶.

La CIJ a écarté la responsabilité des États-Unis pour les actions de la guérilla, puisqu'il n'était pas démontré qu'ils avaient « expressément » ordonné la commission des violations du DIH commis par les Contras, ni qu'ils exerçaient le contrôle effectif sur eux. Elle explique par ailleurs « que les contras constituent une force indépendante » et que « le seul élément de contrôle que les États-Unis pourraient exercer serait l'interruption de l'aide ». Il n'est pas de ce fait distinctement établi que les États-Unis exercent sur les contras dans toutes leurs activités une emprise telle qu'on peut considérer les contras comme agissant en leur nom²²⁷.

Néanmoins, elle a retenu la responsabilité des États-Unis pour usage illicite de la force et violation de la souveraineté et l'indépendance politique du Nicaragua²²⁸.

²²⁴ Cassese, Antonio, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia » (2007) 18:4 Eur J Intl L 649 à la p 650.

²²⁵ Koskeniemi et Leino, *supra* note 7 à la p 562.

²²⁶ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *supra*, note 174.

²²⁷ *Ibid.*, *supra* note 174 à la p 62 para 109.

²²⁸ Céline Tran, « La responsabilité internationale de l'État pour le fait d'acteurs non étatiques : approche différenciée de deux juridictions internationales » (30 mai 2011), en ligne (blog) : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/la-responsabilit%C3%A9-internationale-de-l%E2%80%99etat-pour-le-fait-d%E2%80%99acteurs-non-%C3%A9tatiques-approche-d-0>.

La CIJ a ainsi retenu le postulat selon lequel l'État n'engage sa responsabilité pour le fait d'acteurs non étatiques que s'il a commandé la commission d'actes illicites ou s'il avait le « contrôle sur ces acteurs lors de la commission de ses crimes »²²⁹. Ce même principe avait été repris par la CIJ en 2007, dans son arrêt sur le génocide en Bosnie, lorsqu'elle a été interpellée par la Bosnie-Herzégovine pour qu'elle déclare la RFY responsable du génocide perpétré contre le peuple bosniaque notamment à Srebrenica par l'armée de la putative République serbe de Bosnie (VRS), ou à défaut, la juger responsable pour ne pas avoir empêché le génocide ou poursuivi ses auteurs²³⁰.

La CIJ, en abordant la question de savoir si ces forces armées ont agi pour le compte de la RFY, a conclu par le négatif en appliquant le critère du contrôle effectif²³¹, après avoir établi que les officiers (à l'instar du général Mladić²³²) auteurs du génocide de Srebrenica n'étaient pas des organes de la RFY et n'avait pas agi sous son autorité²³³.

Le TPIY se trouva confronté à une question similaire que celui de l'affaire *Nicaragua*, et à un contexte et des faits similaires que l'affaire *Bosnie*. Ses deux chambres (première instance et d'appel) devaient déterminer, si les violations du droit international humanitaire, perpétrées en Bosnie-Herzégovine pendant la guerre civile entre 1992 et 1995, par les factions serbes en tant que forces armées de la « République Srpska », aidées par la RFY, pouvaient être imputées à cette dernière²³⁴.

La Chambre de première instance, en 1997, s'est appuyée sur la jurisprudence *Nicaragua* en appliquant le critère de contrôle effectif. Elle a acquitté Duško Tadić²³⁵, le premier accusé à comparaître devant le Tribunal, de plusieurs chefs d'accusation « d'infractions

²²⁹ *Ibid.*

²³⁰ *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), supra*, note 174, à la p 32, par 66.

²³¹ Cassese, *supra* note 223 à la p 650.

²³² *Le Procureur c Ratko Mladić*, IT-09-92-I, jugement (22 novembre 2017), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, en ligne : <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-09-92#fra>.

²³³ *Ibid.*

²³⁴ Moundounga Ntsigou, Serge, *La fragmentation du droit international public : l'œuvre de codification à la lumière de la fragmentation du droit international*. Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, (2013) à la p 135.

²³⁵ *Le procureur c Dusko Tadic alias « DULE »*, IT-94-1-A, Jugement (7 mai 1997), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>.

graves aux Conventions de Genève », jugeant qu’il n’était pas prouvé que l’accusé a agi sous le contrôle effectif de la Serbie – critère essentiel pour que le conflit soit qualifié d’« international » aux fins de l’application des Conventions – et que ses actes ne s’inscrivent pas dans le cadre du conflit non-international en Bosnie²³⁶.

Le jugement prononcé en première instance fut renversé par la Chambre d’appel du TPIY dans son arrêt sur le fond du 15 juillet 1999²³⁷, dans lequel elle a rejeté la notion de contrôle effectif. En privilégiant la notion plus vaste de « contrôle global », la Chambre a pu étendre la responsabilité des États et par-là même, sa propre compétence pour renforcer sa « lutte contre l’impunité »²³⁸, qui ne requiert ni l’émission d’ordres ou d’instructions précises par l’État au groupe armé ni le contrôle de l’État au cours de chaque opération menée par le groupe²³⁹. La Cour, en adoptant ce concept, y a vu un avantage significatif, étant extrêmement difficile de prouver qu’un État a clairement ordonné la commission de violations du DIH ou a effectivement contrôlé les opérations au cours desquelles ces violations ont eu lieu²⁴⁰.

Cet exemple illustre le type de conflit normatif qui surgit lorsque deux institutions interprètent une règle de droit de manière différente (même si nous adhérons aux motivations du TPIY de rendre justice). Dans le deuxième des arrêts de la CIJ qui utilisent ‘le contrôle effectif’ pour déterminer la responsabilité des États (les arrêtes *Nicaragua* et *Bosnie*), la Cour commente l’arrêt *Tadic* (aux paragraphes 403 et suivants) en rappelant les erreurs du TPIY.

D’abord, la Cour rappelle que le Tribunal n’était pas appelé à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des États, mais plutôt de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international²⁴¹. Ensuite, l’utilisation du critère du « contrôle global » étend considérablement le champ de la responsabilité des États, voire « bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité

²³⁶ Condé, Pierre-Yves, « Causes de la justice internationale, causes judiciaires internationales : note de recherche sur la remise en question de la Cour internationale de justice » (2008) 174 :4 Actes de la recherche en sciences sociales 24 à la p 29.

²³⁷ *Procureur c Dusko Tadic*, *supra* note 176.

²³⁸ Koskenniemi, et Martineau, *supra* note 30 à la p 5.

²³⁹ Tran, *supra* note 227.

²⁴⁰ *Ibid*

²⁴¹ CIJ, *supra* note 174 à la p 170 para 403.

internationale »²⁴². En d'autres termes, selon la CIJ un État ne peut être responsable que de ses actes, soit des individus qui agissent au nom des organes officiels ou de ses organes assimilés (qui se trouvent sous la dépendance de l'État)²⁴³.

Alors que de l'autre côté, Antonio Cassese, qui fut l'auteur de l'arrêt *Tadic*, comme précisé plus haut²⁴⁴, défend la décision du TPIY en expliquant qu'en l'absence de règle du droit international humanitaire déterminant le conflit comme étant national ou international, le Tribunal a explicitement décidé de s'appuyer sur les règles de la responsabilité de l'État pour répondre à cette interrogation²⁴⁵.

La conséquence est qu'il existe aujourd'hui deux normes susceptibles de s'appliquer à un même comportement et que le choix de la norme dépendra de la juridiction saisie et de sa compréhension juridique et/ou de son approche politique²⁴⁶.

²⁴² *Ibid.*, à la p 171, para 404.

²⁴³ *Ibid.*, à la p 171, para 406.

²⁴⁴ Cassese, *supra* note 223 à la p 668.

²⁴⁵ *Ibid.*, à la p 649.

²⁴⁶ Koskenniemi et Martineau, *supra* note 30 à la p 5.

Conclusion

La fragmentation du droit international et les tensions entre le droit pénal international et le droit international général représentent un réel risque pour la cohérence et la cohésion du droit international général.

Pour démontrer cela, notre courte analyse s'est concentrée sur trois points saillants. Premièrement, nous avons énoncé les causes de la fragmentation que nous avons emprunté au texte d'Anne Peters, *Fragmentation and Constitutionalization*²⁴⁷, qui sont d'abord fonctionnelles, pour régler les nouveaux échanges internationaux et faire face au dynamisme des relations interétatiques qui n'avaient pas été appréhendées dès lors par le droit international général; ensuite politiques, où nous avons démontré que les États occidentaux mobilisent quatre procédés pour maintenir le statu quo et affirmer leur suprématie sur les États qui leur sont plus faibles; et enfin issues de la mondialisation des problèmes (immigration, terrorisme, etc.), ce qui génèrent des contradictions entre les régimes mis en place.

Deuxièmement, nous avons souligné les différentes formes que prend la fragmentation du droit international. Pour ce faire, nous nous sommes basés sur le rapport du Groupe d'études de la Commission du droit international²⁴⁸, et avons divisé les formes du droit international en « fragmentation normative », où nous avons démontré les conflits entre le droit général et un droit spécial ainsi que l'opposition qui naît entre deux droits spéciaux, et en « fragmentation institutionnelle », dans laquelle nous avons repris les conflits qui peuvent naître de l'application différenciée d'une même règle de droit entre tribunaux différents (régionaux, ad hoc et nationaux suite à l'exercice de la compétence universelle).

Troisièmement, nous avons abordé les effets de la fragmentation du droit international à travers trois affaires qui mettent en relief notre développement dans les première et deuxième parties de cette étude. Nous avons ainsi souligné, premièrement dans l'affaire *Al Bashir*, le clivage qui existe entre le Statut de Rome²⁴⁹, qui s'exprime contre l'immunité

²⁴⁷ Peters, *supra* note 13 à la p 1011.

²⁴⁸ *Rapport du Groupe d'étude*, *supra* note 11.

²⁴⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, *supra* note 125.

des chefs d'État pour les crimes de génocide, de guerre et crimes contre l'humanité et le droit des immunités²⁵⁰, et les contre actions qu'avaient entreprises l'UA en réponse aux poursuites engagées contre Al Bashir. Dans l'affaire du mandat d'arrêt lancé par la Belgique contre le ministre des affaires étrangères congolais en exercice, nous avons vu comment la CIJ a démontré que le Royaume de la Belgique avait enfreint le droit des immunités et la souveraineté du Congo par l'application de sa compétence universelle contre Yerodia. Nous avons dans le troisième et dernier chapitre de cette partie démontré les approches différenciées de la CIJ et le TPIY sur la responsabilité de l'État du fait d'acteurs non étatiques, respectivement dans l'affaire *Nicaragua* ('contrôle effectif') et dans l'affaire *Tadic* ('contrôle global'), qui prennent pour fond de toile des objectifs politiques distincts, et démontrent la division que génèrent des compréhensions différentes des règles du droit international.

Pour clôturer ce court travail de recherche et pour gagner en pertinence, ces observations devront être confirmées par des études similaires plus approfondies sur les tensions et les contractions entre le droit international général et le droit pénal international, intersection qui nous a semblé - suite à nos recherches - peu couverte dans la doctrine. Ces études permettraient de répondre à des questions cruciales que le format de ce travail ne nous permet pas de développer. Quelques-unes de ces questions seraient : en cas de décisions contradictoires, comment savoir quelle est la règle fondamentale, ou la règle plus fondamentale, et selon quels critères pouvons-nous la déterminer? En l'absence de dialogue entre l'UA et la CPI, comment savoir quel tribunal (entre CAJDH et CPI) est apte à traiter d'un conflit ? Autant des questions qui mériteraient une réponse ou qu'une réflexion soit amorcée.

²⁵⁰ Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, *supra* note 169 .

Bibliographie

DOCUMENTS OFFICIELS

INTERNATIONAUX **Traités et conventions**

Charte des Nations unies, 26 juin 1945, RT Can 1945 n° 7.

Constitution de l'Organisation internationale du Travail, 19 juin 1997, R.T.N.U.167, 958, (entrée en vigueur le 8 octobre 2015).

Convention sur l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950).

Convention sur l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949,75 R.T.N.U. 85 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949,75 R.T.N.U. 135 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949,75 R.T.N.U. 287 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

Convention sur le droit de la mer, 10 décembre 1982, 516, R.T.N.U. 205 (entrée en vigueur : 16 novembre 1994).

Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, 13 février 1946, 1 R.T.N.U. 15 (entrée en vigueur : 17 septembre 1946).

Convention sur le droit des traités, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : le 27 janvier 1980).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

Protocole additionnel relatif aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTN.U. 23 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Protocole additionnel relatif aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de conflits armés non-internationaux, 8 juin 1977, J 125 R.T.N.U. 609 (entrée en vigueur : 7 décembre 1978).

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, 8 décembre 2005, 2404 R.T.N.U. 261 (entrée en vigueur le 14 janvier 2007).

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entré en vigueur 1er juillet 2002).

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. 15 avril 1994. En ligne : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/15sps_01_f.htm, GATT.

Accord sur les obstacles techniques au commerce. 15 avril de 1994. En ligne : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt_f.htm.

Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Organisation Mondiale du Commerce, 1 janvier 1995. En ligne : https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/t_agm0_f.htm

Jurisprudence

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), arrêt du 27 juin 1986, [1986] C.I.J. Rec 57.

Affaire relative à l'Usine de Chorzów (Allemagne c Pologne), ordonnance du 13 septembre 1928, CPJI Rec (sér A/B) n° 9.

Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (république démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, [2002] C.I.J Rec 64.

Affaire du vapeur « Wimbledon » (Royaume-Uni, France, Japon et Italie c Pologne et Allemagne), arrêt du 17 août 1923, CPJI, Rec (Série A/B) n°1.

Application de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie), arrêt du 26 février 2007, [2007] C.I.J Rec 62.

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (Requête pour avis consultatif), ordonnance du 19 décembre 2003, [2003] C.I. J. Rec 68.

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Requête pour avis consultatif), ordonnance du 1^{er} février 1995, [2003] C.I.J. Rec 65.

Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir (4 mars 2009), Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/court-record/icc-02/05-01/09-1-tfra>.

Le Procureur c Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-94, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt (12 juillet 2010), Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/court-record/icc-02/05-01/09-94>.

Le Procureur v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-397-Corr, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal (6 May 2019), International Criminal Court, Appeal chamber, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/court-record/icc-02/05-01/09-397-corr>.

Le procureur c Dusko Tadic alias « DULE », IT-94-1-A, Jugement (7 mai 1997), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>.

Le procureur c Dusko Tadic, IT-94-1-A, arrêt (15 juillet 1999), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-991507f.pdf>.

Le Procureur c Ratko Mladić, IT-09-92-I, jugement (22 novembre 2017), Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, en ligne : <https://ucr.irmct.org/scasedocs/case/IT-09-92#fra>.

Résolutions

Déclaration universelle des droits de l'Homme, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3 e sess, supp no 13, Doc NU A/810 (1948) 71.

Demande d'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, 15 décembre 1994, Rés AG 49/75K, Doc. Off AG NU, 49 sess., Doc NU (1994).

La portée et l'application du principe de compétence universelle, 15 décembre 2020, Rés 75/142, Doc. Off AG NU, 57 sess., Doc NU (2020).

La situation entre l'Iraq et le Koweït, 8 juin 2004, Rés CS 1546, Doc off CS, séance 4987, Doc NU (2004).

Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie, 25 mai 1993, Rés. CS 827, Doc. Off. CS NU, 3217 sess., Doc. NU S/Res/827 (1993).

Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, 8 novembre 1994, Rés. CS 955, Doc. Off. CS NU, 3453 sess., Doc. NU S/Res/955 (1994).

Rapport

Commission du droit international, *Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, établi par M. Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682 (13 avril 2006).

Cour permanente de Justice internationale, *Premier rapport annuel*, Série E, No. 1, 159 (1er janvier 1922 – 15 juin 1925).

Jalloh, M Charles Chernor, *Compétence pénale universelle*, CE NU 7e sess, A/73/10, Commission d'étude des nations unies sur la question de l'universalité, GE.18-13644 (2018) 331.

Rapport du Secrétaire général Ban Ki-Moon sur le Soudan, Rés CS 1593, Doc off CS, séance 5158 (2005).

Rapport de S.M. Schwebel, Président de la Cour internationale de Justice, U.N. GAOR, 54th Sess., Agenda Item 13, U.N. Doc. A/54/PV.39 (1999).

Communiqués

Comité international de la Croix-Rouge, « Les tribunaux ad hoc » (29 octobre 2010), en ligne : <https://www.icrc.org/fr/document/tribunaux-ad-hoc>.

Cour internationale de justice, communiqués, 2000/32, « La République démocratique du Congo introduit une instance contre la Belgique au sujet d'un mandat d'arrêt international décerné par un juge d'instruction belge contre le ministre des affaires étrangères en exercice de la RDC » (Le 17 octobre 2000), en ligne : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20001017-PRE-01-00-FR.pdf>.

Cour internationale de justice, communiqués, 96/23, « Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires » (8 juillet 1996), en ligne : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/10406.pdf>.

Cour pénale internationale, « Affaire Al Bashir : Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Préliminaire » (2021), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/darfur/albashir?ln=fr>.

Cour internationale de justice, communiqué, ICC-CPI-20100712-PR557, « La Chambre préliminaire I délivre un second mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir pour génocide » (12 juillet 2010), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/la-chambre-preliminaire-i-delivre-un-second-mandat-darret-contre-omar-al-bashir-pour-genocide>.

Cour internationale de justice, communiqué, ICC-CPI-20090304-PR394, « La CPI délivre un mandat d'arrêt à l'encontre du Président soudanais Omar Al Bashir » (4 mars 2009), en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/la-cpi-delivre-un-mandat-darret-lencontre-du-president-soudanais-omar-al-bashir>.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « Présentation du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » (2021), en ligne : <https://www.icty.org/fr>.

Organisation des Nations unies, Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, Site héritage du Tribunal pénal international pour le Rwanda, « Le Tribunal en bref : (2021), en ligne : <https://unictr.irmct.org/>.

Organisation des Nations Unies, communiqués, AG/J/327, « Sujet d'inquiétude du Président de la cour internationale de justice à la multiplication des instances judiciaires

internationales » (27 octobre 2000), en ligne : <https://www.un.org/press/fr/2000/20001027.agj327.doc.html>.

Organisation des Nations Unies, communiqués, AG/J/3525, « Divisée sur la compétence universelle, la Sixième Commission cherche d'autres voies pour lutter contre l'impunité » (13 octobre 2016), en ligne : <https://www.un.org/press/fr/2016/agj3525.doc.htm>.

Organisation des Nations unies, ONU Info, « Darfour : La MINUAD a un an et 12.374 soldats déployés » (31 décembre 2008), en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2008/12/147112-darfour-la-minuad-un-et-12374-soldats-deployes>.

Organisation mondiale du commerce, nouvelles, WTO/AIR/DSB/99, « Les Membres accordent à l'UE l'autorisation d'imposer des contre-mesures à l'égard des États-Unis dans l'affaire Boeing » (26 octobre 2020), en ligne : https://www.wto.org/french/news_f/news20_f/dsb_26oct20_f.htm.

RÉGIONAUX

Traités et conventions

Organisation des États américains

Convention américaine relative aux droits de l'homme, 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 123 (entrée en vigueur le 17 juillet 1978).

Union européenne

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, STE 005, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

Union africaine

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217, (entrée en vigueur : 21 octobre 1986).

Protocole relatif à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 9 juin 1998, AHG/Res.230(XXX) (entré en vigueur : 25 janvier 2004).

Protocole de création de la Cour de justice de l'Union africaine, 2^e sess conférence UA, 11 juillet 2003 (entrée en vigueur : 11 février 2009).

Protocole portant amendement au protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, 13 sess conférence UA, adopté le 27 juin 2014 (pas encore entrée en vigueur).

Jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme

Affaire Belilos c Suisse (1988), A132 CEDH.

Rapport

Union africaine, *Rapport intérimaire de la Commission sur la mise en œuvre des décisions de la conférence de l'Union africaine sur la Cour Pénale internationale*, EX.CL/1138 (XXXIV) (2019).

Communiqués

Commission Interaméricaine des droits de l'homme, « Qu'est-ce que la CIDH ? » (2016), en ligne : <<https://www.oas.org/fr/CIDH/jsForm/?File=/fr/cidh/mandato/qu-est-ce-que-cidh.asp>>.

Conseil de l'Europe, « La Convention en 1950 » (2022), en ligne : <https://www.coe.int/fr/web/human-rights-convention/the-convention-in-1950>.

NATIONAUX

Législation

Belgique

Loi du 16 juin 1993 telle que modifiée par la loi du 23 avril 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144 ter du Code judiciaire, en ligne : <http://www.preventgenocide.org/fr/droit/codes/belgique.htm>

Royaume-Uni

Human Rights Act 1998 (R-U), C-42 (2 octobre 2000), en ligne : <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

Jurisprudence

Allemagne

Recours constitutionnel contre l'arrêt de la Cour fédérale de justice du 30 avril et le jugement du tribunal régional supérieur de Düsseldorf du 26 septembre 1997, (2020) Cour constitutionnelle fédérale allemande, décision de la 4^e Chambre du Deuxième Sénat 2 BvR 1290/99 - Rn. 1-49, en ligne : http://www.bverfg.de/e/rk20001212_2bvr129099.html.

Royaume-Uni

La Reine (on application de l'affaire Hilal Abdul-Razzaq Ali Al-Jedda c le secrétaire d'État à la défense, arrêt du 12 août 2005, affaire no CO/3673/2005, [2005] EWHC 1809 (Admin.).

Rapport

Division de la recherche et de la statistique du ministère de la justice canadien, *La Loi antiterroriste et ses effets : point de vue d'universitaires canadiens, évaluation du projet de loi*, Ontario, Canada, Ministère de la justice du Canada, (2014), en ligne : https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/antiter/rr05_1/tdm-toc.html.

Communiqués

Ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, Justice pénale internationale « Les juridictions hybrides » (2022), en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/justice-internationale/justice-penale-internationale/les-juridictions-hybrides/>.

DOCTRINE ET AUTRES SOURCES

MONOGRAPHIES

Bailleux, Antoine, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau: de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

Braconnay, Nicolas et La documentation française, *Quel est le rôle de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ?* 3e édition éd, France, Découverte de la vie publique : La justice et les institutions juridictionnelles, 2021.

Carreau, Dominique et Fabrizio Marrella, *Droit international*, 12e édition, Manuel 1, Paris, Editions Pedone, 2018.

Culot, Henri, *Les sanctions dans le droit de l'organisation mondiale du commerce*, 1ere édition, Bruxelles, Larcier, 2014.

Kennedy, Paul, *The Parliament of Man: The Past, Present, and Future of the United Nations*, 1er ed, Toronto, Harper Collins, 2006.

Kolb, Robert, *La bonne foi en droit international public : contribution à l'étude des principes généraux de droit*, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 2015.

Lévi-Strauss, Claude, *Anthropologie structurale deux*, Paris, Plon, 1973.

Macedo, Stephen, *Universal jurisdiction: National courts and the prosecution of serious crimes under international law*, Pennsylvania studies in human rights, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2003.

Maia, Catherine, Jean François Akandji-Kombé et Jean-Baptiste Harelimana, dir, *L'apport de l'Afrique à la justice internationale pénale*, Coll Études africaines, Paris, l'Harmattan, 2018.

Van den Herik, Larissa et Carsten Stahn, *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

ARTICLES DE REVUE

Ankumah Evelyn A., « Cairo-Arusha Principle on Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences: An African Perspectives » (2004) 98 Cambridge University Press 238.

Benvenisti, Eyal et George W Downs, « The Empire's New Clothes: Political Economy and the Fragmentation of International Law » (2007) 60:2 Stan L Rev 595.

Burgogue-Larsen, Laurence, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international. La juridictionnalisation du droit international » (2003) HAL open science 203.

Cassese, Antonio, « The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia » (2007) 18:4 Eur J Intl L 649.

Comtois-Dinel, Ève-Lyne, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme? », (2006) 11:2 Lex Electronica 1.

Condé, Pierre-Yves, « Causes de la justice internationale, causes judiciaires internationales : Note de recherche sur la remise en question de la Cour internationale de justice » (2008) 174 :4 Actes de la recherche en sciences sociales 24.

Cordero, Isidoro Blanco, « Compétence universelle » (2008) 79:1 Rev IDP 13.

Daguzan, Jean-François, « Terrorisme et alliances de sécurité » (2008) 72:4 Revue internationale et stratégique 109.

De Brichambaut, Marc Perrin, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.) » (1996) 42:1 AFDI 315.

Dezalay, Sara, « L'Afrique contre la Cour pénale internationale ? Éléments de sociogénèse sur les possibles de la justice internationale » (2017) 146:2 Politique africaine 165.

Dov-Bachmann Sascha-Dominik, et Naa A. Sowatey-Adjei, «The African Union - ICC Controversy Before the ICJ: A Way Forward to Strengthen International Criminal Justice» (2020) WASH INTL LJ 247.

Duplessis, Isabelle, « La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail: Une nouvelle forme de régulation efficace ? » (2004) 59:1 RI 52.

Eba Nguema, Nisrine, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sa mission de protection des droits de l'homme » (2017) 11 Rev DH 1.

Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, « Introduction : Union africaine versus Cour pénale internationale: Répondre aux objections et sortir de la crise » (2014) 45:1 Études internationales 5.

Kianguebeni, Ulrich Kévin, « La protection de l'environnement et le développement durable : limites normatives et institutionnelles » (2021) Rev libre de Droit 34.

Kingsbury, Benedict, « Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a systemic Problem» (1999) 31:4 NYUJ Int L & Pol 679.

Kolb, Robert, « Mondialisation et droit international » (2005) 123:3 Relations internationales 69.

Koller, Sylvie, « La Cour Pénale Internationale. Ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances » (2003) 398:1 Études 33.

Koskenniemi, Martti, « Le droit international et la voie de l'éducation juridique : Entre "constitutionnalisme" et "gestionnariat" »(2006) 1 Eur J L ST 1.

Koskenniemi, Martti, et Päivi Leino, « Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties » (2002) 15:3 Leiden J Intl L 553.

Messineo, Francesco, « The House of Lords in Al-Jedda and Public International Law: Attribution of Conduct to Un-authorized Forces and the Power of the Security Council to Displace Human Rights » (2009) 56:01 NLR 35.

Mujyambere, Jean Pierre, « Elusive Justice for Victims of the Abdoulay Yerodia International Crimes of August 1998 in the Democratic Republic of the Congo » (2020) 7:2 GroJIL 164.

Nouwen, Sarah M H, « Return To Sender: Let the International Court of Justice Justify or Qualify International Criminal Court Exceptionalism Regarding Personal Immunities » (2019) 78:3 Cambridge LJ 596.

Nzéko Aubran Donadoni, Ntolo, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et la Constitution » (2020) 121:1 Rev fr dr constl 1.

Pellet, Alain, « Should We (Still) Worry about Fragmentation? » (2018) Oxford University Press 228.

Rau, Kristen, « Jurisprudential Innovation or Accountability Avoidance? The International Criminal Court and Proposed Expansion of the African Court of Justice and Human Rights » (2012) 97:2 Minn L Rev 669.

Steinberg, Richard, « Judicial Lawmaking at the WTO: Discursive Constitutional, and Political Constraints » (2004) 98:2 Am J Intl L 247.

Tavernier, Paul, « L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda-CICR » (1997) 79:828 RICR 647.

Vincent, Philippe, « L'arrêt Yerodia de la Cour Internationale de Justice et les avatars de la loi belge de compétence universelle » (2004) 3 Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liège 379.

Weingast, Barry R, «The Constitutional Dilemma of Economic Liberty » (2005) 19:3 Journal of Economic Perspectives 89.

Chapitres d'ouvrages collectifs

Koskenniemi, Martti et Anne-Charlotte Martineau. *La fragmentation du droit international*, dans Monique David-Ménard, dir, *Chaos*, Collection Hermann Psychanalyse, Paris, Éd. Hermann, 2013.

Peters, Anne, *Fragmentation and Constitutionalization*, ch 48 dans Orford, Anne, Florian Hoffmann & Martin Clark, dir, *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, Oxford Handbooks, Oxford, United Kingdom, Oxford University Press, 2016.

Raustiala, Kal, *Institutional Proliferation and the International Legal Order*, dans Jeffrey L Dunoff et Mark A Pollack, dir, *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 293.

Mémoires et thèses

Bartenstein, Kristin, *L'antagonisme «commerce et environnement» ou le principe de développement durable comme fil conducteur pour la réconciliation des intérêts commerciaux et environnementaux sous l'article XX du GATT*, Thèse de doctorat en droit, université de Laval, (2007) [unpublished].

Cocan, Silviana, *Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne: l'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Thèse de doctorat en droit, Institut francophone pour la justice et la démocratie, (2019).

Moundounga Ntsigou, Serge, *La fragmentation du droit international public : l'œuvre de codification à la lumière de la fragmentation du droit international*. Thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, (2013).

Articles de blogue

Adil Ahmad Haque, « Head of State Immunity is Too Important for the International Court of Justice » (24 février 2020), en ligne (blog): <https://www.justsecurity.org/68801/head-of-state-immunity-is-too-important-for-the-international-court-of-justice/>.

Dapo Akande, « ICC Appeals Chamber Holds that Heads of State Have No Immunity Under Customary International Law Before International Tribunals » (6 mai 2019), en ligne (blog): <https://www.ejiltalk.org/icc-appeals-chamber-holds-that-heads-of-state-have-no-immunity-under-customary-international-law-before-international-tribunals/>.

Céline Tran, « La responsabilité internationale de l'État pour le fait d'acteurs non étatiques : approche différenciée de deux juridictions internationales » (30 mai 2011), en ligne (blog) : <https://blogs.parisnanterre.fr/content/la-responsabilit%C3%A9-internationale-de-l%E2%80%99etat-pour-le-fait-d%E2%80%99acteurs-non-%C3%A9tatiques-approche-d-0>.

Vincent Chapaux, « Compétence universelle » (3 août 2012), en ligne (blog): <https://competenceuniverselle.wordpress.com/au-canada/>.

Articles médiatiques

Maya Hertig Randall et Michel Hottelier, « Comment la Convention européenne des droits de l'homme a changé la Suisse » *Le Temps* (27 novembre 2014) en ligne: <<https://www.letemps.ch/opinions/convention-europeenne-droits-lhomme-change-suisse>>.

ICI Radio-Canada, « La peine pour génocide de Désiré Munyaneza est maintenue » *Radio-Canada.ca* (7 mai 2014) <<https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/666053/munyaneza-cour-appel-contestation>>.

Le Point magazine, « Béchir, l'autocrate qui narguait la justice internationale » *Le Point* (21 juillet 2020), en ligne: <https://www.lepoint.fr/monde/omar-el-bechir-l-autocrate-dechu-derriere-les-barreaux-21-07-2020-2385020_24.php>.

Autres documents (pdf) :

Anne-Charlotte Martineau, « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? » (2006), *International Law: Do We Need It?*, Conférence biennale de la Société Européenne de Droit International, Paris 18-20 mai 2006, en ligne (PDF) : <http://esil-sedi.eu/wp-content/uploads/2018/04/Martineau.pdf>.

Cour pénale internationale, « Mieux comprendre la Cour pénale internationale », (2021), en ligne (PDF) : <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/mieux-comprendre-cpi.pdf>.

Cour interaméricaine des droits de l'homme, ABC Inter-American Court of Human Rights, (2020), en ligne : https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ABCCorteIDH_2019_eng.pdf.

Conseil de l'Europe, « La Cour en bref » 2013, en ligne (PDF) : <https://edoc.coe.int/fr/cour-europenne-des-droits-de-lhomme/5629-la-cour-en-bref-.html>.