

Chapitre 9 / PUNIR, DISSUADER, RÉPARER QUELLE JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE ?

Antoine BERNARD et Karine BONNEAU

Le 29 juillet 1988, dans l'affaire Velásquez-Rodríguez, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a rendu une décision majeure dans laquelle elle énonce les cinq principales obligations de l'État pour lutter contre les violations des droits humains : poursuivre et punir ; faire la vérité sur les victimes ; faire la vérité sur l'identité des responsables des violations ; prévoir des mesures de compensation et de réparation pour les victimes ; lancer les réformes nécessaires pour s'assurer que de tels abus ne seront plus commis¹.

À l'instar de la Cour interaméricaine, les autres organes régionaux et internationaux de protection des droits humains consacrent le droit fondamental des victimes à la vérité, à la justice et à réparation. Le droit des victimes à un recours effectif devant une juridiction indépendante est à la fois la condition *sine qua non* et le moyen principal de sa mise en œuvre. Durant les deux dernières décennies, les États ont créé une palette de mécanismes permettant de lutter contre l'impunité au niveau national et au niveau international. Aujourd'hui, ce sont moins les outils qui font défaut que la volonté politique et/ou la capacité de les mettre en œuvre.

La justice au service de la paix

Le préambule du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale (CPI), entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002, fixe

1. *Cour interaméricaine des droits de l'homme, décision Velásquez-Rodríguez, jugement du 29 juillet 1988, série C (4), paragraphes 159 et suiv.*

les principes fondateurs et les objectifs de cette première juridiction pénale internationale permanente. Exprimés en des termes universels, ils trouvent un écho au-delà du strict champ d'action de la Cour.

« [...] Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine,

Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

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

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

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

[...] Déterminés à ces fins et dans l'intérêt des générations présentes et futures, à créer une cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale,

Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions nationales [...] »².

2. *Préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.*

Faire la paix par la justice : pour de nombreux « réalistes », le projet serait dans le pire des cas vain, au mieux utopique. La paix ne procède-t-elle pas par définition de la sphère exclusivement politique, produit d'un rapport de force et de l'éventuelle contribution d'un médiateur ? L'émergence difficile et tardive de la justice pénale internationale n'illustre-t-elle pas son caractère sinon marginal du moins subsidiaire ?

Cette vision largement prédominante fait abstraction de l'accélération de l'histoire qui a vu, en l'espace de quinze ans, la justice pénale internationale occuper une part de plus en plus importante de l'espace politique, sous la pression d'opinions publiques confrontées à la perpétration des crimes et à l'impunité des bourreaux ou ayant récemment conquis la liberté de demander justice. La justice internationale n'est pourtant pas une idée neuve, mais plutôt le fruit d'une réflexion entamée il y a plus d'un siècle. Dix ans après l'adoption du Statut de Rome, six ans après son entrée en vigueur et cinq ans après l'installation de la Cour, quel bilan provisoire peut-on dresser de la justice pénale internationale ?

Genèse de la justice pénale internationale

En 1872, Gustave Moynier, l'un des fondateurs de la Croix-Rouge, évoque pour la première fois la perspective d'une juridiction universelle, en réaction à la cruauté des crimes commis pendant le conflit franco-prussien. Après la première guerre mondiale, le traité de Versailles prévoyait l'instauration d'une juridiction destinée à juger le Kaiser Guillaume II pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. Cependant, les Pays-Bas, où le Kaiser s'était réfugié, refusèrent de le livrer.

En 1945, la révélation de l'extermination de millions de personnes par le régime nazi conduit à la création du Tribunal militaire international de Nuremberg. Il s'agit là du premier acte posé,

par les Alliés, en vue de l'établissement d'une justice pénale à caractère international. Un tribunal complémentaire, le Tribunal de Tokyo, fut instauré en 1946 avec des compétences analogues.

L'idée de créer une juridiction pénale internationale restera ensuite en sommeil pendant près de cinquante ans, en raison notamment de la guerre froide, de l'incapacité des États à finaliser un code des crimes et à s'accorder sur la définition de l'agression. Les atrocités commises en ex-Yougoslavie et au Rwanda, la fin de la guerre froide, ainsi qu'une forte mobilisation de la société civile et des ONG, ont été parmi les principaux facteurs de l'accélération des travaux relatifs à la création d'une Cour pénale internationale au milieu des années 1990.

En 1993 et 1994, le Conseil de sécurité décide la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR). Si la compétence de ces juridictions *ad hoc* est limitée dans le temps et dans l'espace, leur activité a apporté une contribution essentielle à l'élaboration et au développement des règles procédurales et de fond du droit international pénal. Surtout, la création des TPI a contribué de manière décisive à relancer l'idée d'une juridiction pénale internationale permanente. Ainsi, en 1995³, l'Assemblée générale des Nations unies amorce le processus qui aboutira, le 17 juillet 1998, à l'adoption par 120 États du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI). Dès la lecture de son préambule, on s'aperçoit que le Statut consacre le lien entre justice et paix. En effet, il affirme l'idée que l'impunité des crimes les plus graves représente un obstacle au rétablissement durable de la paix et il entérine le postulat selon lequel la lutte contre l'impunité contribue à prévenir la commission de nouveaux crimes. L'entrée en vigueur du Statut de Rome, le

3. Résolution A/RES/50/46 du 18 décembre 1995.

1^{er} juillet 2002, consacre à cet égard un recul de l'arbitraire en codifiant quelques principes fondamentaux de droit pénal international

Consécration des principes fondamentaux du droit pénal international

Le Statut de la CPI s'appuie sur une série de principes fondamentaux qui témoignent d'un recul de la toute-puissance de la raison d'État, ou à tout le moins de l'arbitraire. S'agissant du principe de responsabilité pénale individuelle, le Statut de la CPI consacre les avancées des tribunaux pénaux *ad hoc* en prévoyant que quiconque commet un crime visé par le Statut de Rome, ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un crime, ou une tentative de crime, ou encore facilite, aide, assiste à la commission d'un crime ou à la tentative d'un tel crime, et enfin contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative d'un tel crime, peut voir sa responsabilité pénale engagée. Cependant, il est important de noter que contrairement aux recommandations de certaines ONG, la responsabilité pénale des personnes morales a été explicitement écartée. Quant à l'interdiction d'invoquer des immunités quelle que soit la fonction officielle de la personne poursuivie, le Statut de la CPI fait un pas de géant. L'article 27 du Statut consacre la théorie selon laquelle lorsque le jugement des crimes intervient au nom de la communauté internationale, la qualité officielle de chef d'État ou de Gouvernement, de membre d'un gouvernement ou encore de représentant élu n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale, ni ne constitue un motif de réduction de peine. Ainsi, les immunités ou les règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou international, sont inopposables devant la CPI. Pour ce qui concerne le caractère imprescriptible des crimes relevant de la compétence de la CPI, le Statut confirme ce principe déjà de règle pour les crimes de guerre

et les crimes contre l'humanité par une Convention des Nations unies adoptée en 1968. Enfin, pour les peines applicables, la CPI exclut explicitement la peine de mort en ne prévoyant que des peines de prison, d'amende ou de confiscation des profits biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime.

Sur toutes ces questions, le bilan de la très forte implication des ONG dans la négociation de la CPI apparaît extrêmement positif. Outre les principes décrits ci-dessus, certaines avancées du droit international sont en effet à mettre au crédit de la société civile comme, par exemple, la définition des crimes de nature sexuelle, en particulier dirigés contre les femmes, qui a été précisée et consacrée pour la première fois par le Statut de la CPI. Dans le même sens, le statut des victimes, leur participation à la procédure et leur droit à obtenir réparation ont été reconnus⁴. Ces principes se trouvent pour l'essentiel repris dans les statuts ultérieurs de tribunaux mixtes. Mais l'expérience scandaleuse du Tribunal pour l'Irak (procès inique, peine de mort), dépourvu de légitimité internationale, de même que les résistances à l'universalité de la justice internationale, appellent à la prudence face aux risques d'instrumentalisation du juge pénal par les belligérants.

La consécration de la subsidiarité : les justices nationales au pied du mur

Alors que les TPI avaient la « primauté » sur les juridictions nationales, la CPI est dite « complémentaire » des juridictions

4. Sur ce rôle des ONG dans l'élaboration du Statut de la CPI, voir Marie Törnquist-Chesnier, Expertise et éthique : la contribution des ONG dans la fabrication du droit international public, thèse de science politique, Sciences Po Paris, 2004.

nationales. Le Statut de Rome ne se limite pas à créer une juridiction supranationale : il intègre celle-ci dans un système interactif de justice internationale qui inclut les États. « *Justice must be done and be seen to be done* » : c'est au plus près des victimes et sociétés martyrisées que le processus de justice produit le plus ses effets. L'évolution est salutaire.

Le défi de la complémentarité

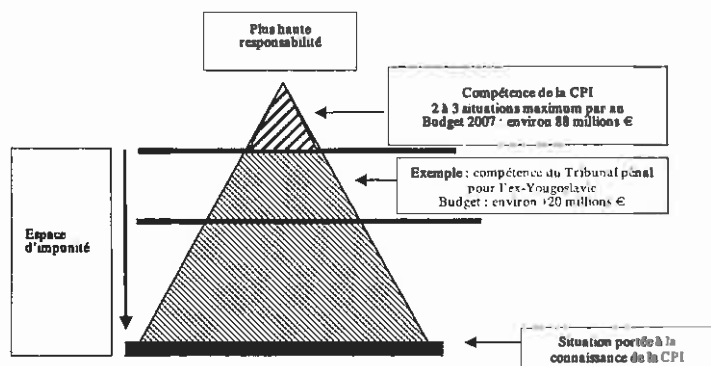
Ce principe de complémentarité est inscrit dans le préambule et à l'article premier du Statut. Il signifie que la responsabilité de juger les auteurs de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre incombe prioritairement aux États. Le préambule affirme ainsi que tous les États ont le devoir de réprimer eux-mêmes les crimes relevant de la compétence de la Cour. La CPI ne peut donc poursuivre et juger que lorsque les juridictions nationales « normalement compétentes » n'ont pas la *volonté* ou n'ont pas la *capacité* d'examiner une affaire (article 17). Elle peut ainsi intervenir pour mener une enquête si la justice nationale tarde à l'instruire, si elle a engagé une procédure mais qu'elle cherche en réalité à soustraire une personne à sa responsabilité pénale ou, enfin, si l'enquête n'a pas été menée de manière indépendante ou impartiale. En d'autres termes, la compétence de la CPI est *subsidiare*. Le fait, pour un État, de ratifier le Statut constitue l'engagement de poursuivre et de juger au niveau national les infractions définies par le Statut. Pour s'acquitter de cette responsabilité, les États doivent inclure dans leur droit interne la définition des crimes visés par le Statut et un certain nombre de principes généraux du droit international pénal.

Le principe de complémentarité repose aussi sur un constat réaliste : la CPI ne peut pas connaître de toutes les infractions effectivement commises et relevant de sa compétence au regard des articles 5

à 8 du Statut. Tout d'abord, sa compétence est limitée : elle ne saurait être saisie pour des crimes qui n'auraient été commis ni sur le territoire d'un État partie ni par des ressortissants d'États parties, sauf dans le cas d'une saisine par le Conseil de sécurité. Pour ces crimes, il convient que les États prennent leurs responsabilités en créant les conditions pour que les juridictions nationales soient en mesure de poursuivre et de juger elles-mêmes. Ensuite, l'expérience des TPI a montré que les juridictions internationales sont des machines encombrantes. La CPI n'échappera pas à la règle. L'exercice de sa compétence correspond donc aux cas des très grands criminels, des « plus hauts responsables », et non au jugement de responsables subalternes. Autrement dit, ces derniers risquent d'échapper à la justice.

La gestion de cet « espace d'impunité » (*impunity gap*) constitue l'enjeu majeur des années à venir : l'entrée de la CPI en phase opérationnelle doit impulser un accroissement significatif de la répression des crimes internationaux au niveau national. À défaut, l'isolement de la CPI risque de porter atteinte à sa crédibilité et de réduire l'effet dissuasif attendu.

Figure 1 : « L'espace d'impunité »



La réduction de cet espace d'impunité repose sur l'action des États qui disposent désormais d'une palette d'outils pour lutter contre l'impunité et/ou favoriser le travail de mémoire et de réconciliation. Mais, du fait de l'instauration du principe de complémentarité, la CPI aura un rôle à jouer dans l'évaluation des processus nationaux. En effet, c'est elle qui déterminera l'existence et la validité de ceux-ci. Cette évaluation de la capacité et de la volonté de traiter ces questions au niveau national sera la clé du succès ou de l'échec du système de justice internationale mis en place par le Statut de Rome.

Le défi de la compétence universelle

Les juridictions nationales ont le devoir de poursuivre et de juger les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ce devoir est clairement établi en droit international, et il a été consacré bien avant la création de la CPI : les conventions de Genève de 1949 et la Convention contre la torture de 1984, obligent les États qui les ont ratifiées à poursuivre ou à extraditer tout auteur de crimes de guerre ou d'actes de torture. C'est ce qu'on appelle la « compétence universelle ». Il y a compétence universelle quand les juridictions répressives d'un État peuvent être saisies de faits qui n'ont, avec cet État, aucun des liens de rattachement exigés d'ordinaire. En d'autres termes, il s'agit de faits qui n'ont pas été commis sur le territoire de cet État, ni par ses ressortissants, ni davantage au détriment de ses nationaux, ni encore aux dépens de ses intérêts fondamentaux.

Cette compétence universelle n'est jamais générale, en ce sens qu'elle est toujours instituée pour certaines catégories d'infractions. En l'occurrence, il existe toutes sortes de raisons d'instituer un principe de compétence universelle. On peut notamment les évoquer dans l'économie du système de complémentarité mis en place

par le Statut de la CPI qui vise à mettre fin à l'impunité des crimes relevant de la compétence de la CPI. Or, les principaux moyens d'éradiquer cette impunité tiennent en l'adoption de mesures nationales et dans le renforcement de la coopération entre les États qui ont pris de telles mesures. Si le Statut ne crée pas une obligation formelle d'instituer une compétence universelle, il exprime des objectifs similaires à ceux qui la justifient habituellement en droit pénal international.

La compétence universelle a longtemps été considérée comme une vague théorie n'intéressant que les universitaires, jusqu'à ce que les victimes et les ONG s'en emparent. L'affaire Pinochet a ainsi déclenché un immense espoir. Pour la première fois, sur l'initiative des victimes, un chef d'État – pourtant déchu depuis longtemps – était inquiété sans que la raison d'État n'ait pu, au départ, y faire obstacle. Après le rapatriement de Pinochet pour raisons « humanitaires », l'aventure de la loi de compétence universelle belge a illustré de nouveau la sensibilité politique du sujet qui soulève un certain nombre de difficultés d'ordre pratique (les preuves se trouvent à l'étranger) ou financier (enquêter sur les crimes de masse coûte cher). Mais les véritables difficultés relèvent pour la plupart de l'inconfort politique et diplomatique pour un État de voir ses tribunaux se mêler d'affaires qui mettent en lumière les crimes impliquant d'autres gouvernements. C'est pour éviter ces embarras qu'un projet de loi devrait être examiné par l'Assemblée nationale française en 2009 : en pratique, il revient à empêcher la poursuite des crimes internationaux en France.

À l'inverse, d'autres États se montrent plus respectueux du principe de la compétence universelle et s'attachent surtout à sa mise en œuvre. La création de pôles spécialisés d'enquêteurs et de poursuites ou la coopération des services d'immigration sont aujourd'hui des facteurs essentiels au succès des nombreuses

poursuites initiées en Belgique, aux Pays-Bas, en Norvège ou en Suède⁵. Ces poursuites ne sont d'ailleurs plus l'apanage des seuls pays du Nord. Ainsi le Sénégal a-t-il récemment modifié sa Constitution et sa législation pour juger l'ancien dictateur tchadien Hissène Habré. De même, la Cour suprême chilienne a-t-elle décidé l'extradition au Pérou de l'ancien dictateur Fujimori pour qu'il soit jugé dans son propre pays.

Certaines ONG, comme la FIDH, luttent avec détermination pour une mise en œuvre effective du principe de compétence universelle parce qu'elles le considèrent, dans bien des cas, comme le seul moyen pour les victimes d'exercer leur droit à un recours effectif. Pour autant, les mécanismes purement judiciaires ne sont pas les seuls en mesure de contribuer à l'établissement de la vérité. En période de transition, certains pays ont également établi des institutions spéciales et temporaires chargées de faire la lumière sur les crimes passés.

Le défi de la justice transitionnelle

Les démocraties émergentes héritent souvent d'un système de justice pénale inopérant. Par ailleurs, trop fréquemment, les nouveaux régimes sont en partie composés des personnes qui ont gouverné pendant la période de terreur. Le paradoxe est atteint lorsque ce sont les juges corrompus par l'ancien régime et les policiers qui ont précédemment torturé qui doivent faire fonctionner le système pénal. Dans ce type de contexte, les commissions de vérité peuvent contribuer à combler un vide important pour amorcer la prise en compte des droits des victimes à la vérité, à la justice et à réparation.

5. Cf. FIDH et REDRESS, *Fostering a European Approach to Accountability for Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and Torture, rapport final, avril 2007, disponible sur le site internet de la FIDH (www.fidh.org/spip.php?article4151)*.

Les commissions de vérité sont des organismes non judiciaires d'enquête créés afin d'éclaircir une période de conflit ou de violence interne, d'aider les sociétés à affronter de manière critique leur passé, de formuler des recommandations de réformes pour l'avenir et de prévenir la répétition des crimes. Selon les cas, elles se présentent comme une alternative ou un complément du processus judiciaire. Ces institutions ont l'avantage de traiter un très grand nombre de cas en un laps de temps relativement court et de combler le vide créé par une justice pénale affaiblie.

Ces commissions sont très différentes les unes des autres, notamment parce que leurs méthodes de travail doivent intégrer et refléter les singularités de leurs pays respectifs⁶. Elles ont souvent été opposées aux mécanismes judiciaires, ceci étant en grande partie lié au fonctionnement de la plus célèbre d'entre elles : la Truth and Reconciliation Commission (TRC) d'Afrique du Sud, distribuant des amnisties à ceux qui voulaient bien reconnaître leurs crimes et responsabilités. Il est vrai que l'articulation entre les mécanismes judiciaires et les commissions de vérité soulève quelques questions, surtout lorsque ces dernières disposent de pouvoirs quasi judiciaires ou que les chances sont nulles de surmonter l'impunité.

En premier lieu, les commissions de vérité, organismes non judiciaires, doivent-elles divulguer le nom des personnes responsables de violations des droits de l'homme ? Cela permettrait de mieux connaître la vérité sur les violations et leurs origines. Mais parce qu'elles ne sont pas des juridictions, ces commissions ne permettent pas aux responsables présumés de se défendre selon les règles d'un procès équitable. Dans ces conditions, Louis Joinet, ancien expert

6. Voir notamment FIDH, Les Commissions de vérité et de réconciliation : l'expérience marocaine, rapport de la FIDH, juillet 2004, disponible sur le site de la FIDH (www.fidh.org).

des Nations unies sur l'impunité, propose de révéler les noms des personnes mises en cause après que celles-ci ont été entendues ou, à tout le moins, convoquées à cet effet, et qu'elles sont en mesure d'exercer, par écrit, un droit de réponse, cette réponse étant ensuite versée au dossier⁷.

En deuxième lieu, la question du pouvoir d'amnistie revient de manière récurrente lorsqu'on évoque les commissions vérité. Rappelons que le droit international stipule que les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, les infractions graves aux conventions de Genève de 1949, la torture et les disparitions forcées doivent faire l'objet de poursuites et ne peuvent donc être amnistiés. La jurisprudence internationale est aussi très claire, selon laquelle la promulgation et le maintien d'une loi d'amnistie est une violation par les États de leur obligation de garantir le respect des droits de l'homme⁸. La décision d'accorder une amnistie pour d'autres crimes, en échange de la paix ou d'une vérité globale, reste néanmoins une question politique naissant, en général, d'un compromis entre les autorités de transition et les personnes qui risquent de faire l'objet d'une enquête.

En troisième lieu, la création de commissions de vérité se heurte à quatre grandes catégories de défis. La première concerne les difficultés qui se posent aux commissaires quant au fonctionnement même de la commission. La deuxième renvoie au traitement

7. Louis Joinet, Rapport final sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques), New York (N. Y.), Nations unies, Sous-commission des droits de l'homme, E/CN.4/Sub.2/1997/20, paragraphe 23.

8. Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt Barrios Altos c. Pérou, 14 mars 2001, série C (71), paragraphe 41-44 et Comité des droits de l'homme, Observations finales - Argentine, CCPR/C/79/Add. 46, 5 avril 1995, paragraphe 10.

qu'accorde la commission aux victimes. La troisième concerne la relation qui doit s'établir entre la commission et la société civile. Enfin, la quatrième porte sur le suivi réservé par les autorités aux recommandations de la commission.

On peut ainsi s'interroger sur la manière dont la CPI prendra en compte l'existence de commissions de vérité dans les pays où elle choisira d'agir et la façon dont elle adaptera son mandat à ces mécanismes transitionnels. En particulier, la CPI pourrait avoir à déterminer si, et à quelles conditions, le principe de complémentarité est applicable à des processus non juridictionnels.

Pour une CPI indépendante et efficace : des hypothèques à lever

S'agissant de la CPI elle-même, bien des hypothèques doivent encore être levées pour lui garantir, comme l'espère le slogan de la Coalition internationale des ONG pour la CPI, « indépendance et efficacité ».

La CPI et les États parties : fondateurs, contrôleurs, partenaires ?

Par son caractère permanent, la CPI semble moins tributaire de l'aléa politique immédiat que les tribunaux internationaux *ad hoc*, produits directs du Conseil de sécurité. La CPI n'en reste pas moins le fruit du compromis élaboré par ses États fondateurs. Le volet « politique »⁹ de la relation entre la CPI et ses fondateurs est régi

9. Le volet judiciaire de cette relation est réglementé par le chapitre IX (Coopération et Assistance judiciaire) et le chapitre X (Exécution).

en particulier au chapitre XI du Statut de Rome sur les compétences et prérogatives de l'Assemblée des États parties (AEP) et au chapitre XII sur le financement de la CPI.

Le rôle d'une telle assemblée prend une dimension particulière dans le cadre de la CPI : il ne s'agit plus de parler politique au sein d'une institution politique, mais d'assumer des fonctions politiques au sein d'une institution *judiciaire*. Or, pour être crédible, une juridiction doit être indépendante des fluctuations politiques.

L'AEP a pour mandat de donner aux organes de la CPI des « orientations générales » pour « l'administration » de la Cour ainsi que d'examiner et d'arrêter son budget (article 112.2). Elle peut créer « les autres organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires, notamment un mécanisme de contrôle indépendant qui procède à des inspections, évaluations et enquêtes afin que la CPI soit administrée de la manière la plus efficace et la plus économique possible » (article 112.4).

Au-delà de l'objectif louable consistant à gérer efficacement la CPI, on mesure le paradoxe consistant à attendre d'États, éventuellement impliqués dans des affaires en cours, qu'ils financent et contrôlent la gestion de la Cour tout en respectant son indépendance. Ainsi, le montant du budget annuel alloué par les États à la CPI est-il un enjeu récurrent des sessions annuelles de l'AEP parce qu'il a une implication directe sur les moyens et donc sur les orientations stratégiques et politiques de la CPI. Par exemple, l'allocation de ressources à l'assistance judiciaire aux victimes a des incidences immédiates sur la mise en œuvre effective du droit des victimes à participer aux procédures.

Plus généralement, on peut craindre que les États ne tentent d'exercer un contrôle politique sur la Cour lorsque celle-ci devra manifester son indépendance. C'est lors de ce moment de vérité que les juges montreront s'ils parviennent à s'affranchir de la tutelle

de leurs fondateurs et contrôleurs, sans se priver des bases politiques nécessaires à la pérennité et au développement de la CPI. Une nouvelle fois le rôle des ONG et des opinions publiques sera décisif pour prévenir d'éventuelles régressions.

*La CPI et le Conseil de sécurité :
risque d'inaction, d'instrumentalisation et de suspension*

Soumise à l'aléa politique interne, la CPI est aussi soumise à un aléa politique externe, en particulier lorsque la paix et la sécurité internationales sont en cause. En effet, le Statut de Rome accorde deux facultés au Conseil de sécurité. La première, positive, est de déférer au procureur, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations unies, « une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes [relevant de la compétence de la CPI] paraissent avoir été commis » (article 13b). L'autre, négative, consiste pour le Conseil à demander à la Cour, en vertu du chapitre VII également et pour une période de douze mois renouvelable, un sursis à engager ou mener une enquête ou une poursuite (article 16).

Sur la saisine, trois hypothèses pouvaient être envisagées : l'inaction, l'instrumentalisation politique ou l'intégration dans la stratégie de maintien de la paix. L'inaction n'a pas duré. Bien que n'ayant pas adhéré au Statut de Rome, les États-Unis, la Russie et la Chine ne se sont pas opposés, en mars 2005, à la saisine de la Cour par le Conseil sur la situation au Darfour. Paradoxalement, la virulente campagne anti-CPI menée par l'Administration américaine a rendu un hommage à l'efficacité potentielle de la CPI¹⁰.

10. Cette offensive ne visait pas seulement à protéger les nationaux américains de la compétence de la Cour, elle entendait aussi réduire le champ d'action de celle-ci : accords bilatéraux d'immunité ; menace de suspension de l'aide militaire à de nombreux États ; immunité des soldats d'États non parties à la CPI

En fait, on pouvait espérer que le Conseil de sécurité ne resterait pas longtemps indifférent au système de la CPI. Sous la pression des opinions publiques et des médias, il a dû incorporer l'objectif de la lutte contre l'impunité, et décider de moyens à cette fin, dans nombre de dispositifs adoptés au titre du chapitre VII. Désormais, il doit s'inquiéter régulièrement de la qualification des crimes dans les situations de conflit et instaurer des mécanismes judiciaires dans les sorties de crise.

Les débats intervenus pendant l'été 2004 sur la nature des crimes commis au Darfour ont illustré cette nouvelle donne : en dépit de leurs arrière-pensées politiques, les États ont trouvé un intérêt politique à ne pas ignorer une situation dans laquelle des crimes de masse sont commis. Au surplus, lorsque l'Administration américaine, parmi d'autres, se risque à dénoncer un « génocide » au Darfour, ne réduit-elle pas sa capacité future à s'opposer à la répression des auteurs de tels crimes ? En réalité, le recours, par le Conseil de sécurité, au système de la CPI était, avant même mars 2005 une hypothèse plausible tant l'impératif de justice imprègne de façon croissante les nécessités politiques de construction de la paix. *A fortiori* en allait-il ainsi dans une situation aussi difficile que celle du Darfour, où l'incitation pénale d'un juge international indépendant peut pallier les carences ou compléter plus légitimement les outils d'incitation politique ou économique.

Pour les mêmes raisons d'intérêt politique, on peut espérer voir le Conseil s'abstenir de suspendre une enquête ou des poursuites, tant cela signifierait que, pour lui, la liberté d'action des bourreaux est nécessaire à la paix, ou, de façon caricaturale, que les crimes

impliqués dans des opérations de maintien de la paix. Voir le rapport de la FIDH, Non à l'exception américaine !, novembre 2002 (www.fidh.org).

sont le prix de la paix. Entre « la paix par le dialogue », « la paix par la justice » et « la paix par le crime », le Conseil bénéficie du champ large qu'offre la combinaison des deux premiers postulats pour n'avoir pas à assumer ouvertement le troisième. Surtout, il faut souligner la difficulté qu'il y aurait, pour les États membres du Conseil de sécurité, à assumer le vote d'une telle résolution vis-à-vis de leurs opinions publiques respectives. En effet, tout gouvernement qui soumettrait un tel projet à l'approbation du Conseil risquerait d'être perçu comme cherchant à protéger des criminels contre l'humanité. En outre, il s'exposerait au vote négatif des autres États, voire à un veto.

Depuis l'été 2008, le Soudan mène campagne pour une telle suspension de l'enquête sur le Darfour, avec le soutien de plusieurs membres de la Ligue des États arabes, de l'Union africaine (bien que la majorité des États africains ait ratifié le Statut de Rome) et de l'Organisation de la conférence islamique. Les opinions y sont sensibles, qu'elles soient instrumentalisées ou échaudées par les centaines de milliers de victimes civiles de la guerre impunie menée par l'Administration Bush en Irak ou par la scandaleuse passivité internationale en Palestine. On peut craindre aussi la complaisance de diplomates « faiseurs de paix » peu enclins à tolérer l'immixtion du juge, fût-il international et indépendant, dans l'élaboration de leurs plans. On a pu redouter également que certains États, comme la France et le Royaume-Uni, se satisfassent des engagements de Karthoum pour justifier une demande de suspension au nom de la construction de la paix. Si, en elle-même, l'hypothèse de la suspension prévue par l'article 16 n'est pas illégitime et permet d'arrimer la CPI au système de sécurité collective, son application doit être réservée à des circonstances précises et exceptionnelles, telle la signature imminente d'un accord de paix répondant aux droits des victimes à la vérité, à la justice et à réparation. L'espoir

de réunir les belligérants autour d'une table ou de vagues promesses de négociations politiques ou de procès nationaux ne répondent pas à ces exigences. Si, malgré tout, le Conseil en venait à demander la suspension, un débat pourrait être engagé sur la portée de cette décision à l'égard de la Cour. Puisque selon l'article 16, il s'agit d'une « demande [faite] à la Cour », les juges semblent habilités à l'interpréter et à y voir soit une injonction du Conseil, soit un souhait soumis à leur approbation.

Une politique pénale du procureur plus offensive

Le procureur de la CPI dispose de trois atouts maîtres pour assurer la crédibilité de son intervention, qui forment aussi les trois attributs majeurs de son indépendance apparente et effective, particulièrement pertinents en période de conflits armés ou de rétablissement de la paix. Il s'agit tout d'abord de sa faculté d'ouvrir une enquête « de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour » (article 15.1), disposition ouvrant au surplus la voie à la saisine du procureur par les ONG. Ensuite, le défaut de pertinence de la qualité officielle en tant que cause d'exonération de la responsabilité pénale individuelle (article 27) consacre le principe d'égalité de tous les criminels face à la justice internationale. Enfin, la visibilité de ses analyses et des enquêtes préliminaires constitue un vecteur de dissuasion ou d'incitation.

Durant les premières années de son mandat, le procureur avait exclu de recourir à sa faculté d'auto-saisine, appelant avec force les États parties à le saisir directement (troisième et dernier mode de saisine, article 14). Certes, on peut comprendre son souci de protéger la Cour, dans les premiers mois de son installation, des interférences politiques de ses fondateurs, et celui d'espérer ainsi une meilleure coopération des États. Mais le procureur aurait

commis une faute stratégique majeure s'il avait maintenu ce choix comme principe directeur de sa politique pénale. D'une part, cette orientation l'aurait privé de l'élément clé de sa force de dissuasion judiciaire, celle donnant justement pouvoir à la Cour de retenir les bras armés des criminels internationaux et de peser, ne serait-ce que virtuellement, sur des négociations de paix. D'autre part, elle aurait également consacré la politisation et l'instrumentalisation de la répression judiciaire, l'acte de saisine n'émanant plus que des États parties au Statut. Il est vrai que l'œuvre de justice s'inscrit toujours dans un champ politique donné, et l'intervention du juge constitue parfois le prolongement de la politique par d'autres moyens. Mais la justice dont il s'agit ici vise la répression des crimes les plus graves, interpellant à ce titre la communauté internationale toute entière. Son indépendance, de la saisine à l'enquête, des poursuites au jugement, fonde son effectivité. Elle est aussi une condition *sine qua non* de son appropriation par les victimes, leurs familles et les sociétés concernées, et l'expérience démontre combien cette appropriation est elle-même indispensable à la réussite durable d'un processus de paix.

Dans ces conditions, il apparaissait d'autant plus important que le procureur n'hésite pas à s'appuyer, le cas échéant, sur l'article 27 du Statut, qui consacre le « défaut de pertinence de la qualité officielle » (tout individu est susceptible de poursuite devant la CPI, y compris les chefs d'État ou de Gouvernement). Or, de ce point de vue, les premiers mandats d'arrêt ne semblaient pas parfaitement convaincants : les suspects poursuivis pour crimes de masse ne figuraient pas parmi les principaux responsables présumés. Quant à la politique de communication externe sur les analyses et les enquêtes préliminaires, elle a longtemps été considérée comme antinomique de l'action du Bureau.

Prenant en compte un certain nombre de ces observations, la stratégie du procureur a été profondément révisée. En septembre 2006, une nouvelle politique pénale a été définie et suivie par des actes importants. Le 22 mai 2007, le procureur annonçait, au terme d'une longue conférence de presse, l'ouverture de son enquête sur la situation centrafricaine. Environ un an plus tard, il décidait de poursuivre Jean-Pierre Bemba, premier « haut responsable », ancien vice-président de la République démocratique du Congo, effectivement arrêté et renvoyé devant la CPI quelques jours plus tard. En mai 2008, le procureur se rendait, pour la première fois, dans un pays sous enquête.

Parallèlement, en octobre 2007, il prenait l'initiative de visiter la Colombie dont la situation faisait l'objet d'une analyse de son Bureau. La visite fut répétée en 2008 afin de rencontrer les autorités politiques et judiciaires ainsi que les ONG et faciliter ainsi une évaluation du fonctionnement de la justice colombienne pour traduire effectivement en justice les auteurs de crimes internationaux. Enfin, le 14 juillet 2008, le procureur demandait la délivrance d'un mandat d'arrêt contre le président en exercice du Soudan, Omar El Bechir, retenant pour la première fois à l'occasion d'une poursuite la qualification de génocide. L'initiative n'était pas entièrement surprenante : depuis décembre 2007, le procureur avait ouvertement dénoncé l'absence de coopération de l'État soudanais et la protection directe par le président de deux individus déjà recherchés par la Cour, dont un ministre en exercice. Cette évolution de la stratégie pénale de Luis Moreno Ocampo est positive. L'indépendance du procureur passe nécessairement par l'affirmation de son pouvoir d'auto-saisine. Mais la crédibilité de cette stratégie doit également tenir compte d'un nouveau paramètre : la capacité, pour les victimes, d'exprimer leurs vues devant la Cour.

L'appropriation par les victimes des outils de lutte contre l'impunité

Le Statut constitue une avancée historique dans la reconnaissance des droits des victimes. En effet, contrairement aux statuts des TPI, principalement influencés par le droit anglo-saxon, le Statut de la CPI résulte d'un compromis entre le droit romano-germanique et le droit de *Common Law*. À cet égard, il consacre le droit des victimes d'être protégées, de participer aux procédures et d'obtenir réparation, alors que ces deux derniers droits étaient absents des statuts des TPI.

Protection

Tous les organes de la CPI ont l'obligation de protéger les victimes et les témoins. Ce principe général énoncé à l'article 68.1 est précisé aux règles 87 et 88 du Règlement de procédure et de preuve. La CPI doit ainsi élaborer des programmes à court et à long terme afin d'apporter une protection efficace aux victimes et aux témoins. Elle doit garantir leur accès à la Cour, assurer les moyens de leur coopération et prévenir, dans la mesure du possible, tout risque de représailles. Force est aujourd'hui de constater que la mise en œuvre de ces mesures de protection tant à l'égard des victimes que des intermédiaires de la Cour – en fait les personnes souvent les plus exposées – est réduite au strict minimum. Cette carence sape ainsi l'une des avancées majeure du Statut de Rome : la participation des victimes.

Participation

Le Statut de la CPI consacre le droit des victimes à participer aux procédures afin d'exposer leurs « vues et préoccupations ». Pour faciliter cette participation, les victimes sont libres de choisir

un représentant de leur choix, y compris sur une liste mise à leur disposition par le greffe. Le représentant légal des victimes garantit leur participation aux procédures. Si les victimes sont nombreuses, la Chambre peut leur demander de choisir un représentant commun. Dès lors, la participation des victimes est effective à deux conditions : qu'elles soient réellement informées de leurs droits et qu'elles soient justement représentées. Les victimes, en particulier celles vivant dans des zones rurales, n'auront souvent pas connaissance de leur droit à participer. Certaines peuvent également craindre d'apparaître devant la Cour, si elles ne connaissent pas les conditions précises de leur participation. Pour la plupart, elles ne parleront aucune des langues de la Cour et parfois ne sauront pas écrire. Chargée d'organiser la participation des victimes devant la Cour, la Section de la participation des victimes et des réparations manque des ressources suffisantes et d'une certaine capacité créative pour informer effectivement et précisément les victimes de leurs droits et leur expliquer les conséquences, les modalités et les limites de cette participation, afin d'éviter de créer de faux espoirs. En outre, les modalités d'assistance judiciaire aux victimes, définies par la Cour, freinent la constitution d'équipes communes de représentation légale.

Réparation

Un fonds au profit des victimes et de leurs familles a été créé et détient une double fonction. Il constitue tout d'abord un instrument à la disposition de la CPI pour exécuter les ordonnances de réparation et les mesures de confiscation et d'amendes décidées par la Cour. Il peut aussi, et à certaines conditions, utiliser ses propres ressources, issues de contributions volontaires, pour des programmes d'assistance des victimes, en allouant, par exemple, des sommes d'argent à des organismes, y compris à des organisations

intergouvernementales, pour des activités et des projets au bénéfice des victimes et de leurs familles. Les crimes relevant de la compétence de la Cour sont par définition massifs et systématiques, de telle sorte que les victimes sont nécessairement nombreuses. Au cours des premières années de son fonctionnement, il n'est pas sûr que le fonds ait pris la mesure de cet enjeu. Il s'agit pourtant d'un point de départ essentiel pour que les procédures prévues à l'attention des victimes soient effectives et que la CPI puisse remplir correctement son mandat.

Plusieurs ONG, dont la FIDH, réclament une approche plus entrepreneur. Malheureusement, le projet de plan stratégique de la Cour sur les victimes, en discussion à l'automne 2008, manque une nouvelle fois de vision et d'ampleur. Par ailleurs, la jurisprudence est inégale. Elle révèle souvent une absence de connaissance concrète des communautés concernées, tandis que le procureur et la défense s'opposent encore au droit de participation des victimes de façon exagérée.

Réconcilier paix et responsabilité

L'attente placée dans la CPI est d'autant plus grande que le contexte de l'après-11 septembre a marqué un recul du respect des normes internationales des droits de l'homme. Nombre d'États ont profité de l'aubaine – symbolisée par Guantánamo ou Abu Ghraib et consacrée par la doctrine de la guerre préventive – pour renforcer leur autoritarisme au prétexte de la lutte antiterroriste. Dans ces conditions, la consolidation d'un système de justice pénale internationale constitue un des rares motifs d'espérer en la construction de la paix par le droit et la justice.

Certes, la paix reste le domaine d'excellence de la politique. Mais avec l'émergence du système de la CPI, on mesure combien l'enjeu

de la répression des criminels internationaux réduit la marge d'arbitraire des pouvoirs exécutifs. L'intervention effective ou potentielle d'un juge indépendant dans les processus de rétablissement ou de consolidation de la paix est avant tout une bonne nouvelle pour les victimes, dont les intérêts et les droits (à la vérité, à la justice, à réparation) étaient souvent les premiers sacrifiés au nom de la viabilité présumée des accords de paix. Cette intervention peut aussi avoir un impact décisif sur le comportement des personnes ou des autorités recherchées. En témoigne la décision des rebelles ougandais d'accepter un accord de cessez-le-feu dès lors que des mandats d'arrêt ont été émis à leur encontre. Il en va de même de l'inquiétude manifestée par les autorités colombiennes et de leurs efforts pour répondre aux interpellations du procureur de la CPI.

S'il incombe aux États d'adhérer au Statut de Rome, de l'incorporer au droit interne, de respecter le principe de complémentarité et de coopérer avec la Cour, le commencement de l'activité judiciaire de celle-ci renforcera la portée du Statut de Rome et des principes qu'il codifie. Il en ira de même de l'action des ONG, si elles savent développer davantage leurs capacités de persuasion, d'alerte et d'accompagnement des victimes.

Le développement rapide du système de justice pénale internationale est dû en grande partie au travail des organisations de défense de droits de l'homme et à la mobilisation des sociétés civiles. Présents dès l'origine, ces acteurs continuent aujourd'hui à militer pour que les institutions mises en place accomplissent leur mandat dans le respect du droit, en toute indépendance et, surtout, avec la plus grande effectivité. Outre le nombre, l'universalité et la qualité des poursuites engagées, des procès tenus et des condamnations intervenues, c'est très largement le degré d'appropriation, par les victimes et les populations concernées, de ces mécanismes

de justice internationale qui permettra d'en apprécier la portée préventive, répressive et réparatrice.

Indications bibliographiques

- ASCENCIO (Hervé), DECAUX (Emmanuel) et PELLET (Alain), *Droit international pénal*, Paris, Pédone, 2000.
- DELMAS-MARTY (Mireille) et CASSESE (Antonio) (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002.
- FIDH, *Recommandations de la FIDH à la sixième session de l'Assemblée des États parties au Statut de la Cour pénale internationale*, Rapport de position, 12, 30 novembre-4 décembre 2007.
- FIDH, *La FIDH et la situation en République centrafricaine devant la Cour pénale internationale. L'affaire Jean-Pierre Bemba*, Rapport du Groupe d'action judiciaire (GAJ) de la FIDH, 502, juillet 2008.
- FIDH, « Les premières années de la Cour pénale internationale », *Note de la FIDH*, 516, mars 2009.
- GARAPON (Antoine), *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner : pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- HAZAN (Pierre), *Juger la guerre, juger l'histoire*, Paris, PUF, 2007.
- HENZELIN (Marc), *Le Principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

Conclusion / LA PAIX ENTRE MULTILATÉRALISME ET PUISSANCE

Bertrand BADIE

Tout semble annoncer, en ce début de millénaire, une crise sévère des institutions internationales. La politique irakienne des États-Unis a consacré le retour en force de l'unilatéralisme ; les opérations de maintien de la paix marquent le pas, après avoir connu une courte envolée au début des années 1990 ; les grandes institutions commerciales ou financières internationales sont sévèrement dénoncées, soumises à une contestation amorcée à Seattle et routinisée depuis. Tout semble accabler le multilatéralisme : limité par le souverainisme des États, soupçonné de faire le lit de la mondialisation ou de l'ultralibéralisme, accusé d'incompétence et d'inefficacité dans les Balkans, en Afrique des Grands Lacs ou dans le golfe de Guinée, au Proche et au Moyen-Orient.

Le réquisitoire est très probablement injuste. L'analyse révèle qu'il est surtout superficiel, inattentif aux réalités sociales, ignorant les tendances lourdes qui s'imposent aujourd'hui dans la vie internationale. On retiendra d'abord que les institutions internationales ont incontestablement gagné une base sociale et peut-être une légitimité autonome des États qui leur permettent d'accéder différemment et plus efficacement aux sentiers de la paix. La crise irakienne a même eu un effet quasi miraculeux : jamais les Nations unies, dans leur histoire, n'ont été à ce point au centre des débats internationaux ; jamais elles n'ont connu une si forte visibilité. Jamais les débats du Conseil de sécurité n'ont été autant médiatisés, télévisés et présents dans les foyers. Jamais les membres du Conseil n'ont été autant courtisés, jamais n'avaient circulé autant de supputations sur les intentions de vote des uns et des autres. Jamais l'institution du veto n'a été autant discutée. La Maison de Verre, sexagénaire endurcie, semble enfin adoptée par l'opinion publique