



l’arrestation des criminels, à leur extradition, aux enquêtes aussi, il ne pouvait y avoir de répression internationale.

La troisième a concerné la définition des crimes eux-mêmes. L’ampleur et la nature des crimes commis au cours de la Seconde Guerre mondiale ont permis l’émergence de notions nouvelles comme le crime contre l’humanité, c’est-à-dire l’émergence de l’idée que c’est l’humanité toute entière qui avait à connaître de ces crimes et de leurs auteurs. La nouveauté réside, à ce stade, dans le contournement du principe de souveraineté nationale en raison même de la nature des crimes, et dans l’obligation pour chaque État de prendre sa responsabilité dans l’enquête, dans la poursuite et l’extradition des criminels.

C’est cette triple progression qui va prendre tout son sens avec la création des différentes juridictions pénales internationales de ces dernières décennies.

Après quelques tentatives de codifications non abouties entre les deux guerres mondiales, l’accord de Londres de 1945 a été la véritable pierre angulaire et le premier acte fondateur de la justice pénale internationale, avec le statut du tribunal militaire international de Nuremberg. Ce statut a certes été critiqué, notamment par les juristes, pour la raison qu’il ouvrirait des poursuites contre des individus sur la base de crimes, comme le crime contre l’humanité, non définis au moment où ils avaient été commis.

Robert Badinter commentait ainsi cette critique au cours d’une conférence prononcée en 2007 : « *Le crime contre l’humanité, c’est toujours d’autres crimes réunis en faisceaux. [...] Chacun des auteurs de tels crimes pourrait être poursuivi pour complicité d’homicide ou de déportation, transfert forcé de population,*

esclavage etc., c’est facile de voir que chacun des actes de ces catégories relève du pénal. Mais l’innovation s’inscrit dans le fait que le crime contre l’humanité, par sa généralité même et son énormité, permettait d’appréhender mieux la responsabilité “sans pareille”, disait-on à l’époque (on a d’autres illustrations depuis et il y en avait eu précédemment), “sans pareille” par rapport aux législations antérieures, de ce qui constitue des crimes qui, par leur généralité et leur abomination, par les victimes innombrables qu’ils entraînent, sont, en terme de civilisation, presque sans rapport avec les crimes individuels et les crimes de guerre. Cela permettait aussi d’appréhender mieux la responsabilité pénale des grands responsables. On imagine mal un Goering jugé “pour meurtre” ou “complicité d’assassinat”. »

Sur 21 accusés, douze furent condamnés à mort, autre critique faite au Tribunal de Nuremberg. Mais la période était différente et il serait absolument inenvisageable qu’un quelconque tribunal international puisse aujourd’hui prononcer et faire appliquer une peine de mort. Ce principe s’est imposé à tous les tribunaux internationaux constitués à partir des années 90.

Nuremberg a été aussi critiqué comme étant la justice des vainqueurs ; certes, mais on aurait eu du mal à imaginer le contraire. Néanmoins, cette justice a eu l’avantage de cristalliser des crimes dont, depuis, les définitions sont entrées dans la plupart des droits nationaux. Nuremberg a été, de ce fait, « *non le droit d’un moment, mais un moment du droit* », comme l’ont écrit, à juste titre, des observateurs et chroniqueurs de ce procès.

Les premières propositions de Cour pénale internationale, au moins dans l’idée, sinon dans la dénomination, remontent à 1947. Le plus jamais ça plaidait en faveur d’un tribunal permanent qui puisse connaître de tels crimes et exercer un effet préventif et dissuasif.

Des juristes de la commission Droit international de l’ONU avaient

proposé la création d’une chambre pénale à la Cour internationale de justice à La Haye, cour qui connaît des différends entre États. Cette proposition n’a pas abouti.

En revanche, il y eut des codifications concrétisées par des conventions. Les États ont codifié le crime de génocide en 1948, autour de ce qui est devenu la Convention pour la prévention et la répression du génocide, qui sert encore aujourd’hui de fondement à la définition du crime de génocide.

En 1949, le droit de la guerre a lui aussi été codifié au cours de très longues négociations sur les Conventions de Genève et les infractions de guerre.

Quatre conventions ont été adoptées avec des protocoles additionnels. Elles sont toujours en vigueur, bien que quelque peu obsolètes du fait que la nature des conflits armés a changé depuis les années cinquante, mais elles restent néanmoins la référence en matière de crimes de guerre.

Puis la guerre froide a gelé les choses aux Nations unies et aucune discussion sur la répression des crimes n’a plus été possible pendant une quarantaine d’années.

*

À partir des années 90, avec l’éclatement du bloc communiste et la chute du mur de Berlin, l’apparition de deux événements parallèles – l’explosion du conflit en ex-Yougoslavie d’une part, et l’intervention de plus en plus marquée de la société civile dans la sphère diplomatique de l’ONU sur les grandes questions qui intéressent les sociétés d’autre part –, une étape décisive a été franchie. Le Conseil de sécurité a décidé de se saisir lui-même et de créer un premier tribunal, le Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie (TPIY). Il s’agit d’un tribunal *ad hoc*, c’est-à-dire à durée de vie et aux compétences limitées. Seuls les crimes commis en ex-Yougoslavie sont poursuivis.

Sur la base du chapitre VII, traitant de la paix et de la sécurité internationale, le Conseil de sécurité s’est ainsi rangé à »

» l'idée que les crimes en train d'être commis en ex-Yougoslavie au moment de la discussion menaçaient la paix et la sécurité internationales. La création d'un tribunal international fut un acte hautement politique décidé par le Conseil de sécurité des Nations unies.

Ce premier tribunal a été suivi par les événements dramatiques du Rwanda, qui forcèrent le Conseil de sécurité à s'autosaisir à nouveau, toujours sur la base du chapitre VII : «menace à la paix et à la sécurité internationales». Un deuxième tribunal a vu alors le jour : le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).

Ce sont les seuls tribunaux créés par le Conseil de sécurité et, fait notable, à l'unanimité. Notable, parce que dans d'autres situations actuelles et nouvelles, le Conseil de sécurité bloque l'action pénale, comme en Syrie, en dépit d'une forte mobilisation de la communauté internationale en faveur de la création d'un mécanisme qui permettrait de connaître de ces crimes.

Les deux tribunaux, TPIY et TPIR, ont eu également la spécificité importante par rapport à la Cour pénale internationale (CPI), instaurée après, d'avoir primauté sur les justices nationales. La décision de transférer la souveraineté judiciaire à la communauté internationale en lieu et place des justices nationales, qui ont, en tous cas dans le cadre de la CPI, la légitimité naturelle pour connaître des crimes commis sur leur territoire, reste donc exceptionnelle.

Les tribunaux *ad hoc*, pour des raisons de sécurité, n'ont pu siéger dans les pays où les crimes avaient été commis. Celui pour l'ex-Yougoslavie fut installé à La Haye, loin des Balkans, et celui pour le Rwanda en Tanzanie, à Arusha. Des difficultés sont apparues dans la façon de mener les enquêtes d'une part et, d'autre part, dans le sens que ces tribunaux prenaient aux yeux des victimes. Dans le cas de l'ex-Yougoslavie, le tribunal a échoué à être compris des communautés, notamment de victimes. Il a été considéré comme un tribunal

«de là-bas», prenant des décisions déconnectées des populations concernées.

De manière générale, on peut dire que, dans les deux juridictions, TPIY et TPIR, aucune place n'a été accordée aux victimes. Ces tribunaux ont été conçus sur le modèle juridique anglo-saxon de la *common law* (en vigueur aux États-Unis, au Canada, en Australie, au Royaume-Uni, etc.), dans lequel la victime intervient en tant que témoin et non en tant que partie civile. Elle peut être soit témoin de la défense, soit témoin de l'accusation; elle peut être interrogée et contre-interrogée, on lui demande de se répéter, on tente de la prendre en défaut sur certains faits. Elle n'a ni avocat ni droit, pas même à réparation, ne peut formuler aucune demande spécifique, ne peut interroger les inculpés. Son rôle se borne à faciliter l'élaboration de la vérité.

À l'ONU, au moment de l'élaboration du statut de ces deux tribunaux internationaux, comme d'ailleurs à Nuremberg, le modèle anglo-saxon a prévalu et il n'y eut aucune possibilité de constitution de partie civile, telle qu'on peut la connaître aujourd'hui dans d'autres juridictions nationales, comme en France.

Si donc la reconnaissance de la responsabilité pénale individuelle s'est imposée progressivement, ce fut sans reconnaissance parallèle du statut propre de la victime.

Au TPIR, la question de la place des victimes s'est posée avec acuité, notamment vis-à-vis des juges français, comme Claude Jorda, devenu par la suite président de la Cour pénale internationale. Nul ne pouvait comprendre au sein de la communauté rwandaise que les victimes ne puissent participer au procès, ni disposer d'avocats. Il en fut pourtant ainsi.

Des évolutions, liées aux conventions d'abord (Convention contre le

génocide, Convention de 1984 contre la torture, ratifiée par la France en 1987, Conventions de Genève, etc.), ont fait obligation aux États signataires de juger ou d'extrader les présumés coupables de crimes de ce type. Il en est allé de même après la création des tribunaux *ad hoc*, les États ayant été appelés à intégrer dans leur droit national la possi-

Ces tribunaux ont été conçus sur le modèle de la *common law*, dans lequel la victime intervient en tant que témoin et non en tant que partie civile.

bilité de connaître des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda, et donc à participer à ce travail commun d'enquêtes, de répression et de poursuites des crimes. L'Assemblée nationale, en France, a donc adopté deux lois, l'une relative aux crimes commis en ex-Yougoslavie et l'autre à ceux du Rwanda, qui permettent de connaître de ces crimes, dès lors que l'auteur présumé se trouve sur le territoire français. Enfin, les États signataires du traité de Rome (et l'ayant ratifié) ont aussi l'obligation d'adapter leur droit pénal interne au statut de la Cour pénale internationale. La France l'a fait en 2010. La compétence universelle qui en découle permet à ces pays de juger les auteurs présumés de crimes contre l'humanité, de crimes de génocide ou de crimes de guerre se trouvant sur leur territoire.

Ces trois temps dans l'extension de la compétence universelle ont servi de fondement au procès de Pascal Simbikangwa, jugé récemment dans l'affaire du génocide rwandais, d'abord devant la cour d'assises de Paris, puis en appel devant celle de Bobigny, en décembre 2016. Mais nombre d'autres dossiers sont en attente et la lenteur de la justice française, partie pour une quarantaine d'années de procès à la fois sur le génocide rwandais et sur d'autres dossiers, pose un vrai problème.

*

L'un de ces dossiers concerne le Congo-Brazzaville : il s'agit de l'affaire des disparus du Beach de Brazzaville



États parties au Statut de Rome

qui concerne, dans les années 1999-2000, la disparition de 353 Congolais réfugiés en République démocratique du Congo (RDC), au moment où ils traversaient le fleuve Congo pour rentrer à Brazzaville. Ils auraient été assassinés par la garde présidentielle. Des victimes ayant échappé miraculeusement au massacre ont demandé l'asile politique en France.

Une plainte pour «*torture, disparitions forcées et crimes contre l'humanité*» a été déposée, après recueil des témoignages probants permettant de rassembler les éléments nécessaires à la reconstitution des faits, par la Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) et ses affiliées françaises et congolaises (la Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen [LDHC] et l'Observatoire congolais des droits de l'homme [OCDH]), le 7 décembre 2001, auprès du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris.

Cette affaire illustre à la fois le poids de la société civile, des ONG en particulier, et la réalité du principe de compétence universelle, appelée à devenir le vrai futur de la justice pénale internationale.

Elle a révélé aussi la complexité des relations entre justice et diplomatie, et les jeux d'influence qui entravent l'action de la justice. Sur décision d'un juge

d'instruction français, deux des protagonistes de l'affaire, le général Norbert Dabira, inspecteur général des armées, et Jean-François Ndengue, directeur général de la police congolaise, de passage à Paris, furent placés en détention à la Santé, aux fins d'audition. Sur intervention de l'Élysée, en pleine nuit, le parquet fit appel, suivi presque aussitôt par un référendum examiné le 3 avril, à 2 heures du matin, par la cour d'appel de Paris, fait inédit dans les annales judiciaires depuis la Libération. Remis en liberté, les intéressés furent aussitôt expatriés vers le Congo-Brazzaville.

La compétence universelle de la justice française fit alors l'objet d'une tentative de contournement par la justice congolaise, qui organisa un simulacre de procès à l'issue duquel tous les responsables furent acquittés. Selon le principe de l'autorité de la chose jugée, ils ne pouvaient donc théoriquement plus être à nouveau jugés. La procédure n'en a pas été éteinte en France pour autant, en considération qu'il s'agissait d'un procès de complaisance.

*

Aujourd'hui, la Cour pénale internationale (CPI) répond à la notion de complémentarité entre justices nationales et internationales. Mais à ce stade, un bref rappel historique paraît utile.

C'est en 1995 que l'Assemblée générale de l'ONU décida de mettre sur pied

un comité préparatoire en vue de l'élaboration d'un statut de CPI. Ses travaux ont duré deux ans. Le document final, considérable – plus de 6 000 options et textes préliminaires –, fut discuté lors de la fameuse conférence de Rome qui a duré deux mois, de juin à juillet 1998, à laquelle tous les États membres de l'ONU ont participé.

Il était nécessaire, pour que le statut de la CPI entre en vigueur, que soixante États le ratifient. Cette condition a été remplie, et le traité a pu entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2002. La compétence de la Cour s'étend aux États ayant ratifié le traité de Rome et à leurs nationaux (où que ce soit dans le monde, pour ces derniers). *A contrario*, les États qui n'ont pas ratifié le statut de la CPI – et, en premier lieu, les grands États, à savoir : les États-Unis, la Chine, la Russie, l'Inde, et d'autres pays – ne peuvent pas voir leurs ressortissants ni les crimes commis sur leur territoire poursuivis devant la CPI. Toutefois, la Cour pouvant connaître des crimes commis sur le territoire d'un État partie, un soldat de l'un des pays non-parties, commettant par exemple un crime sur le territoire d'un État partie, pourrait être poursuivi devant la CPI. Ainsi de l'Afghanistan et de la plupart des pays africains, où interviennent des forces d'autres pays. C'est là un vrai problème, âprement discuté à Rome, que cette mainmise de la CPI sur les ressortissants de pays qui n'acceptent pas la Cour. On voit bien que le statut de la Cour résulte d'un compromis politique délicat et que, si la Cour a vocation à être universelle, elle ne le sera réellement que si tous les États du monde la ratifient. On en est encore loin.

La Cour est compétente en matière de crime contre l'humanité, point important et novateur, le statut de la CPI étant le premier texte à cristalliser la définition des crimes contre l'humanité (abstraction faite des tribunaux *ad hoc* mais dont le champ reste limité dans le temps et dans l'espace), puisqu'il n'y avait jamais eu de convention sur les »

» crimes contre l'humanité, contrairement aux crimes de génocide et aux crimes de guerre. La qualification de crime d'agression (armée), qui est apparue à Nuremberg, également très âprement discutée à Rome, n'a finalement pas abouti, puisqu'il revient au Conseil de sécurité d'en décider la qualification. Il s'agit donc d'une décision hautement politique, sujette, comme toute décision prise par le Conseil de sécurité, au veto possible d'un ou de plusieurs des cinq membres permanents.

Remise à plus tard, elle a été à nouveau à l'ordre du jour de la conférence de révision qui s'est tenue à Kampala, en Ouganda, en 2012 et, finalement, une définition du crime d'agression a été adoptée de façon *quasi* unanime. En revanche, la possibilité pour la Cour d'être saisie pour ce crime reste du seul ressort du Conseil de sécurité.

Pour les autres crimes, la saisine de la Cour peut résulter de trois processus. Le premier, assez révolutionnaire, est celui de l'auto-saisine. Sur informations et dossiers qui lui sont transmis relativement à des crimes de génocides, crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, le procureur près la CPI peut, sur la base de l'article 15, décider de s'auto-saisir, dès lors qu'il estime être compétent ou être dans un cas admis de compétence de la Cour. Le deuxième consiste en une requête d'un État partie (124 États aujourd'hui ont ratifié le statut de Rome). Le troisième procède du Conseil de sécurité, avec cette particularité que, sur le fondement de l'article 7 (menace sur la paix et la sécurité mondiale), le Conseil de sécurité peut exiger que le procureur ouvre une enquête dans un pays qui n'a pas ratifié le statut.

Ces différents processus méritent une première évaluation.

Dans le premier cas, « *auto-saisine par le procureur* », éventualité redoutée par les négociateurs à Rome mais infirmée par la pratique, aucun procureur ne s'est jamais auto-saisi, tant la coopération des États reste nécessaire pour envoyer des enquêteurs, demander des

arrestations, ou le gel des avoirs, etc. Sans pouvoir de police internationale, le procureur reste dépendant des États, et les coopérations policières de type Interpol, en Europe, fonctionnent mieux dans la lutte contre le terrorisme et le narcotrafic que pour la répression des crimes relevant de la CPI. Les procureurs restent donc encore en retrait de ce côté.

La saisine sur requête d'un État. La plupart des dossiers en cours proviennent de requêtes des États, y compris par les États sur le territoire desquels les crimes ont été commis, contrairement à ce que pensaient les délégations lors de la conférence de Rome. Une saisine d'un État contre un autre État n'était en effet pas considérée comme une hypothèse crédible. En fait, on n'avait pas du tout perçu que la Cour pourrait être utilisée comme un outil politique par les États eux-mêmes. Et c'est ce qui se passe.

L'un des dossiers qui illustre ce cas de figure est celui de l'Armée de résistance du Seigneur, groupe armé extrêmement violent qui agit au nord de l'Ouganda, et auquel le président Museveni est confronté depuis plus de quinze ans, sans parvenir à s'en sortir. Il a donc décidé de saisir la CPI, il y a quelques années, sur les crimes commis par l'Armée de résistance du Seigneur. Il est significatif que ce soit un pays africain qui soit à l'origine de la saisine, tant il est fréquent d'entendre les médias dénoncer une Cour qui ne serait « *pas universelle au motif qu'elle n'instruirait que des dossiers africains* ». Or ce sont le plus souvent des États africains qui ont eux-mêmes saisi la CPI : Centrafrique, Congo, Mali, Côte d'Ivoire et d'autres. Toutefois, il est vrai aussi que les détracteurs de la CPI demandent des comptes sur les crimes commis par des pays du nord, par exemple en Tchétchénie, ou avec la complicité des grandes

pouvoirs, accusant la justice internationale d'être une justice à deux vitesses. Toute la question est de savoir s'il faut laisser impunis les crimes commis au Congo sous prétexte que ceux commis en Tchétchénie sont pour le moment ignorés.

La saisine par le Conseil de sécurité. Elle est encore rare. Les cas du Darfour et de la Libye en sont des exemples. Le Conseil de sécurité, avec l'abstention des trois grands (États-Unis, Russie et Chine), a demandé que le procureur se saisisse des dossiers. En revanche, malgré les propositions de la Suisse et de la France, qui ont beaucoup travaillé sur ce dossier, le même Conseil de sécurité s'est opposé, du fait du veto russe et du

veto chinois, à toute saisine de la CPI sur le cas syrien.

Cette juridiction est essentielle par son existence même et par les principes qu'elle a permis de consacrer.

*
On voit donc bien les limites d'action de la CPI, mais,

pour autant, on voit aussi que cette juridiction est essentielle par son existence même et par les principes qu'elle a permis de consacrer, dont en premier lieu celui de la non-immunité des chefs d'États.

L'impossibilité d'envoyer, pour des raisons de sécurité, des enquêteurs au Soudan, dans certaines parties du territoire malien, ou en Centrafrique, c'est-à-dire d'intervenir là où les conflits sont encore en cours, fait apparaître la tension existant entre « humanitaire » et « justice », entre « paix » et « justice », et conduit au questionnement des priorités : la priorité est-elle de rechercher d'abord la paix ou de mettre immédiatement la justice en branle, avec l'effet espéré d'une influence dissuasive sur la commission des crimes ? Questionnement que ne cessent de soulever ceux qui s'attachent prioritairement au respect des droits humains et ceux qui, au quotidien, travaillent dans le milieu de l'humanitaire. La difficulté, on le sent bien, étant de parvenir à articuler ces deux questions.

Pourachever cette réflexion « panoramique » sur l'évolution de la justice internationale, il convient de faire un bref commentaire sur la question de l'adaptation de la législation pénale interne des pays parties au statut de la CPI qui, rappelons-le, n'intervient que si un État n'est pas en capacité de juger valablement, et n'a pas traduit en droit interne la nature des crimes définis dans le statut de la CPI. S'agissant des crimes de guerre, la France n'avait pas rempli cette obligation (les conventions de Genève relatives au droit de la guerre n'avaient jamais été traduites en droit interne) et risquait donc, si un dossier apparaissait, que la Cour s'en saisisse pour incapacité de la justice française à juger. Les choses ont évolué depuis, mais le cas de la France ouvre un autre débat, entre capacité et volonté de juger, débat complexe parce que plus subjectif.

Apporter la démonstration qu'un État procède à un procès fictif, soit parce que l'État est corrompu, soit parce que la justice est corrompue, soit parce qu'il s'agit d'un faux procès destiné à déboucher sur une amnistie, donc avec l'idée que l'État en question ne met pas tout en œuvre pour une réelle justice, a suscité la création d'une section particulière

de la Cour chargée d'analyser le droit de l'État en question et l'état de sa justice, ainsi que les signes de volonté de l'État de poursuivre. Dès que cette volonté est perçue, la CPI essaie de soutenir et d'accompagner l'État en question ; elle peut aussi, dans le cas contraire, s'auto-saisir.

En conclusion, il apparaît que la justice pénale internationale est une construction permanente, patiente, évolutive, difficile parce que très politique, tant dans les procédures de saisine, de la compétence des États, que dans la définition des crimes. Il existe des constructions juridiques parallèles, comme celle des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC), de composition mixte, nationale et internationale, qui juge les criminels du régime du Kampuchéa démocratique au Cambodge (Khmers rouges), ou encore celle du tribunal spécial pour la Sierra Leone, hébergé à Freetown, qui n'est nullement une assistance internationale, mais un tribunal international implanté en Sierra Leone, et premier tribunal à poursuivre un chef d'État en exercice (Charles Taylor), ou enfin le tribunal du Liban, en charge du dossier de l'assassinat du Premier ministre libanais, Rafiq Hariri, le 14 février 2005.

Notons aussi que les Anglo-Saxons ont accepté de reconnaître que les victimes pouvaient avoir une place dans un procès pénal, pas encore en tant que partie civile, mais on s'en approche, autour de tout un processus complexe d'autorisation. Mais les victimes ont désormais droit à un avocat.

Dans le domaine de la qualification des crimes, une vaste réflexion est engagée depuis quelques années autour de l'idée de créer une cour pénale pour l'environnement ou d'étendre la compétence de la CPI en matière de crimes environnementaux, débat qui ouvre sur de futures avancées, sous la pression de la société civile et de l'ONU, avec la prise en compte de la responsabilité de l'entreprise pour pallier le vide juridique en matière de responsabilité pénale des personnes morales en général, notamment sur les questions d'exploitation des ressources naturelles. La justice internationale, en dépit de ses limites et des critiques dont elle est l'objet, est donc, on le voit bien, une justice en plein essor. Il faut en avoir conscience et soutenir ces efforts de la « société civile » pour poursuivre cette œuvre de longue haleine. ■



© Frank Schinasi